



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
FACULDADE DE DIREITO

JOSÉ FÁBIO SOUSA BARROS

ANÁLISE DA LEI 11.705/2008 E DE SEUS EFEITOS SOCIAIS

Fortaleza-Ceará

2010

JOSÉ FÁBIO SOUSA BARROS

ANÁLISE DA LEI 11.705/2008 E DE SEUS EFEITOS SOCIAIS

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação de conteúdo do Professor **Daniel Maia** e do Professor **Michel Mascarenhas Silva** da disciplina de Monografia Jurídica.

Fortaleza–Ceará

2010

TERMO DE APROVAÇÃO

ANÁLISE DA LEI 11.705/2008 E DE SEUS EFEITOS SOCIAIS

JOSÉ FÁBIO SOUSA BARROS

Matrícula 0276075

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, adequada e aprovada para suprir a exigência à obtenção do grau de Bacharel em Direito, em conformidade com os normativos do MEC.

Aprovada pela seguinte banca examinadora:

Daniel Maia

Professor Orientador da Universidade Federal do Ceará

Lino Edmar de Menezes, Mestre

Professor Examinador da Universidade Federal do Ceará

Rodrigo Barbosa Teles de Carvalho

Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará

Fortaleza (CE), 22 de novembro de 2010.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Daniel Maia, por ter se esforçado diligentemente na orientação deste trabalho.

Ao professor Michel Mascarenhas, pela disposição em orientar o desenvolvimento que deu forma a este trabalho.

Ao professor Lino Edmar de Menezes e ao mestrando Rodrigo Barbosa Teles de Carvalho, por prontamente aceitarem participar da banca examinadora deste trabalho.

DEDICATÓRIA

Ao DEUS maior, por me conduzir na realização deste trabalho, dando-me saúde, fortalecendo-me nos momentos difíceis, fazendo-me transpor todos os obstáculos.

À minha família, meu saudoso pai, minha mãe, irmãs e irmãos, que sempre me apoiaram desde o começo, fornecendo-me a estrutura para chegar até aqui.

À minha esposa Tatiana, pelo carinho, pela compreensão e pelo tempo que lhe foi tirado.

Ao meu filho Júlio César, por renovar a minha vida em cada sorriso.

RESUMO

A pesquisa a respeito da segurança no trânsito brasileiro é de suma importância para a conscientização, não só do governo, mas de toda a sociedade, sobre a gravidade da ingestão de bebidas alcoólicas e outras substâncias na direção de veículo automotor. Este trabalho consiste na análise jurídica e social da Lei 11.705/2008, que cuida do enrijecimento da legislação de trânsito para aqueles que dirigem sob efeito do álcool ou outras substâncias psicoativas, procurando ressaltar e defender as alterações legislativas dignas de nota, levando-se sempre em conta a enorme importância desta Lei para a sociedade. Não obstante, essa análise não esquece as incongruências que tal norma apresenta, mostrando suas possíveis ameaças à segurança jurídica e também a outros importantíssimos princípios constitucionais. A missão desta obra estará cumprida quando proporcionar ao leitor a dimensão exata de como a legislação de trânsito, no que diz respeito ao uso de substâncias tóxicas, pode ser aplicada da forma menos ofensiva possível ao Direito, oferecendo o máximo de proveito para a sociedade.

Palavras-chave: Álcool. Trânsito. Crimes.

ABSTRACT

The research on the Brazilian traffic safety is fundamental for raising awareness, not only of government, but throughout society, about the riskness of drinking alcohol and other substances while driving any motorized vehicle. This research consists in the analysis of the rightful and social effects of the Law n. 11.705/2008 , which maintains the rigidity of the traffic law to those who drive under the influence of alcohol or other psychoactive substances, trying to highlight the benefits of the law changes, always taking in consideration the huge importance of this law to society. Nevertheless, this analysis does not forget the inconsistencies that this norm presents, revealing their potential threats to juridical certainty and other very important constitutional principles. The mission of this work will be met when providing the reader the exact dimension of how the traffic laws about the use of toxic substances, can be applied in the least offensive way possible to the right , offering maximum benefit to society.

Keywords: Alcohol. Traffic. Crimes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. O DIREITO DE TRÂNSITO E A CONSTITUIÇÃO	12
1.1 O DIREITO À VIDA.....	12
1.2 A LEI SECA E O DIREITO DE IR E VIR.....	14
1.3 A COMPETÊNCIA SOBRE O DIREITO DE TRÂNSITO.....	16
2. HISTÓRICO DA LEI SECA	18
3. ANÁLISE DOS PRINCIPAIS DISPOSITIVOS DA LEI 11.705/08	22
3.1 A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ART 165 DO CTB.....	22
3.2 MEIOS DE PROVAS – O NOVO ARTIGO 277 DO CTB.....	26
3.2.1 §2º DO ART. 277 – ELENCO DE PROVAS.....	28
3.2.2 §3º DO ART. 277 – INCONSTITUCIONALIDADE.....	29
3.3 ALTERAÇÕES PENAIS.....	34
3.3.1 O NOVO ART. 291 do CTB – LEI SECA X LEI 9.099/95.....	34
3.3.2 O NOVO ART 306 – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	36
3.3.2.1 MEIOS PROBATÓRIOS PARA O ART. 306.....	38
3.3.2.2 A NATUREZA DO CRIME DO ART. 306.....	42
3.3.2.2.1 PERIGO ABSTRATO OU CONCRETO?.....	42
3.3.2.2.2 DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?.....	45
4. EFEITOS SOCIAIS DA LEI SECA	47
4.1 A PROIBIÇÃO DE VENDA DE BEBIDAS NAS ESTRADAS.....	47
4.2 A EFICÁCIA DA LEI NA PREVENÇÃO DE ACIDENTES.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57
ANEXO A – LEGISLAÇÃO	59
ANEXO B – TABELAS COM ÍNDICES TÉCNICOS	62

INTRODUÇÃO

A tragédia gerada no Brasil pelos acidentes de trânsito está devidamente quantificada: cerca de 35 mil mortes por ano, 400 mil feridos, 1,5 milhão de acidentes e 22 bilhões de reais por ano apenas para cobrir os gastos com os acidentes das estradas federais¹.

A Lei 11.705, de 19 de junho de 2008, conhecida como Lei Seca, trouxe mudanças significativas ao Código de Trânsito Brasileiro. Criada em razão do permanente aumento do número de vítimas no trânsito, tal norma procura atacar uma das principais causas desse “holocausto” brasileiro: o binômio direção-álcool, fator de grande preocupação da sociedade e que vem causando a morte de milhares de pessoas todos os anos.

O grande número de acidentes de trânsito clama por uma legislação que seja repressora para com os infratores que causam acidentes dirigindo sob o efeito do álcool ou outras substâncias psicoativas, provocando a morte de milhares de pessoas no país.

Esse clamor, na ânsia em se resolver a questão, normalmente gera outro problema: uma legislação imperfeita. Nem sempre o legislador consegue seguir à risca os princípios contidos na Constituição Federal de 1988. Como isso se deu na elaboração da Lei Seca, e como a questão pode ser melhor contornada no momento da aplicação da norma, levando-se em conta o interesse público, consiste na proposta deste trabalho.

A problemática na legislação brasileira de trânsito tem nos levado a elaborar uma série de questionamentos: em quais pontos a nova lei acerta? Onde ela erra? Trata-se a Lei 11.705/2008 de uma norma inconstitucional? Há desrespeito aos princípios constitucionais envolvidos? Como a lei lida com a questão da presunção de inocência? De que forma ela modifica a legislação criminal no trânsito? Quais os meios de provas mais indicados para a caracterização dos crimes no trânsito sob efeito do álcool? A tolerância zero sobre o consumo de álcool e outras drogas é eficaz? A proibição de vendas de bebidas nas estradas é constitucional? Qual o limite entre o desrespeito aos direitos e garantias individuais dos cidadãos e o efeito positivo da lei na redução de acidentes?

1 **Fonte: Ministério da Saúde.** <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/default.cfm?pg=dspDetalheNoticia&id_area=1450&CO_NOTICIA=11454>. Acesso em 25/10/2010.

Esses questionamentos têm gerado muita polêmica desde a publicação da Lei em 2008, inclusive pela mídia, pois ela lida com um fato extremamente trágico que é o grande número de perdas de vidas, gerando uma intensa repercussão social, clamando por uma solução definitiva. Todas essas discussões são de grande importância para o aprimoramento da legislação e também para a eficácia da norma, pois gera debates e dos debates se forma o equilíbrio e a justa aplicação da lei.

Para fins didáticos, afora esta introdução, a presente monografia divide-se em quatro capítulos, distribuídos na forma explicitada a seguir:

O primeiro capítulo aborda a base constitucional do direito à vida e à liberdade, perscrutando a sua preservação como direitos fundamentais que devem ser garantidos a todos e por todas as formas, inclusive por meio de políticas públicas empreendidas pelo Estado. Nesse sentido, não se pode olvidar que, diante das circunstâncias atuais em que milhares de pessoas morrem ou ficam gravemente feridas, o direito de trânsito está relacionado diretamente com a preservação destes bens jurídicos, consistindo em matéria de conteúdo social e político, pois se trata de atividade essencial ao regular funcionamento do Estado. Como consequência da preservação do direito à vida, a Lei 11.705/08 esbarra, muitas vezes, numa suposta limitação ao direito de ir e vir dos cidadãos, principalmente para aqueles que são abordados nas fiscalizações de trânsito e invocam tal princípio com base na Constituição Federal. No final deste capítulo, será esboçado como a Carta Magna trata da competência sobre o Direito de Trânsito.

Prossegue o segundo capítulo com uma breve retrospectiva da Lei Seca, mostrando a sua trajetória histórica, desde o seu surgimento nos Estados Unidos da América e as suas consequências à época, o fracasso, o crescimento da indústria automobilística e o crescente aumento do número de acidentes, passando pelas tentativas legislativas brasileiras até o surgimento do Código de Trânsito Brasileiro e suas alterações, finalizando-se com a chegada da Lei 11.705/08.

O terceiro capítulo representa a parte nuclear do presente trabalho, fazendo uma análise jurídica dos principais dispositivos no Código de Trânsito Brasileiro que foram alterados pela Lei Seca. Será abordada a inovação feita na infração administrativa do art.

165, que cuida da direção alcoolizada, mostrando a sua nova forma de caracterização, meios de provas e penalidades, fazendo-se a análise das consequências jurídicas e práticas dessas mudanças. Com relação aos meios de provas, serão apresentados quais são, como são utilizados, qual sua eficiência, possibilidade ou impossibilidade na aplicação aos crimes de trânsito, se há ou não inconstitucionalidade nesses meios de provas, entre outros aspectos.

Ainda no terceiro capítulo serão analisados os dispositivos de cunho essencialmente penal. Será apresentado um estudo de como os delitos de trânsito se encaixam com a Lei 9.099, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Também será analisada a natureza do crime de embriaguez ao volante, art. 306: é crime abstrato ou concreto ? É praticado dolosamente (dolo eventual) ou se trata de culpa consciente?

O quarto capítulo encerra o desenvolvimento deste trabalho abordando os efeitos sociais da Lei Seca nos seus últimos dois anos de vigência. A discussão inicia-se com a análise das alterações, trazidas pela nova lei, relacionadas com a venda de bebidas alcoólicas nos estabelecimentos comerciais situados às margens das estradas. São apresentadas questões polêmicas a respeito de tal medida. A Lei 11.705/2008 tem conseguido, por um lado, a anuência dos que defendem a diminuição de acidentes a qualquer custo; por outro, gerou o descontentamento daqueles que atuam no mercado de bebidas alcoólicas.

O quarto capítulo ainda enfoca os efeitos da Lei na redução de acidentes, utilizando-se de dados estatísticos de diversos órgãos do governo, mostrando as variações na eficácia da aplicação da Lei em lugares diferentes e os motivos que deram origem a essas distorções.

1. O DIREITO DE TRÂNSITO E A CONSTITUIÇÃO

1.1 O DIREITO À VIDA

As questões relacionadas ao trânsito suscitam muitos debates em todos os meios de discussão disponíveis. Isso não ocorre por acaso, afinal o Direito de Trânsito possui fortíssimas e claras implicações no direito à vida, tido como prerrogativa primordial e intrínseca a todo e qualquer ser humano. Sobre ele, já aduzia J. J. Canotilho² que:

O direito à vida é um direito subjetivo de defesa, pois é indiscutível o direito de o indivíduo afirmar o direito de viver, com a garantia da 'não agressão' ao direito à vida, implicando também a garantia de uma dimensão protetiva deste direito à vida. Ou seja, o indivíduo tem o direito perante o Estado a não ser morto por este, o Estado tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo, e por outro lado, o indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos e estes devem abster-se de praticar atos que atentem contra a vida de alguém.

O direito à vida é assegurado por vários tratados internacionais, dentre eles destaca-se o Tratado de São José da Costa Rica, que, em seu artigo 4º, prevê o seguinte: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

É o principal direito a ser amparado por qualquer ordem jurídica, porque é pressuposto dos demais direitos. Citado por José Afonso da Silva, Jacques Robert diz que “o respeito à vida humana é a um tempo uma das maiores ideias de nossa civilização e o primeiro princípio da moral médica”³.

A vida constitui a fonte primária de outros bens jurídicos. Sem ela não há como questionar o direito à liberdade, à igualdade ou privacidade, pois dela precedem os demais. É o bem maior, supremo.

José Afonso da Silva, em uma de suas obras, defende que “De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a

2 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª edição. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000. p. 526/533/539.

3 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2010, p. 197

liberdade, o bem estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos”⁴.

A vida é tão importante que o legislador, no Código Penal, elegeu o homicídio como sendo o crime número 1, da parte especial do referido código, ou seja, o art. 121 do CP, punindo com sanção de até 30 anos aquele que, injustificadamente, retira a vida de alguém. De qualquer forma, tal dispositivo não foi suficiente para reduzir o número de mortes no país. Mas vale sim o esforço estatal na defesa desse bem extremamente precioso.

O Estado tem o dever de garantir a vida de seus indivíduos, não somente no aspecto biológico ou de subsistência, mas uma garantia à vida digna, com saúde física, mental, espiritual e com oportunidades.

A Constituição Federal de 1988 vai ao encontro desta filosofia à medida em que, concedendo direitos aos cidadãos, também procura oferecer mecanismos para garanti-los. O *caput* do seu art. 5º assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil o direito à vida:

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.

Assim, o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui-se em pré-requisito para a existência e exercício de todos os demais. É importante ressaltar que a Constituição Federal protege a vida de forma geral, inclusive a uterina.

Para finalizar, no contexto da presente obra, cabe ao Estado, por meio de suas políticas públicas, tornar efetiva a proteção à vida por meio de ações eficazes voltadas para o trânsito, com o propósito de proteger a vida e a incolumidade dos seus cidadãos. Uma política de trânsito efetiva deve ter a vida do cidadão como o foco principal de todas as ações.

4 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2010, p. 197

1.2 A LEI SECA E O DIREITO DE IR E VIR

O direito de ir e vir é um dos corolários do direito de liberdade, garantido pela Constituição Brasileira de 1988, no *caput* do seu artigo 5º⁵. No inciso II do mesmo artigo, determina a Constituição que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Observa-se que direito de liberdade está relacionado com o princípio da legalidade, haja vista que aquele encontra limites neste, ou seja, devem ser resguardadas as exigências e ressalvas impostas pela lei.

Além dessa previsão, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 declara que todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência, dentro das fronteiras de cada Estado. Toda pessoa tem direito a sair de qualquer país, inclusive do próprio, e a ele regressar⁶.

De acordo com a melhor doutrina, o direito à liberdade é um direito fundamental de primeira geração que tem como titular o indivíduo. Surgiu em decorrência das grandes revoluções burguesas do final do século XVIII: a Revolução Americana, em 1776, e a Revolução Francesa, em 1789.

Paulo Bonavides assim descreve os direitos de primeira geração:

Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Liberdade é a faculdade que uma pessoa possui de fazer ou não fazer alguma coisa. Envolve sempre um direito de escolher entre duas ou mais alternativas, de acordo com sua própria vontade, desde que uma lei não o proíba ou limite.

O direito à liberdade é amplo, visto que a Carta Magna garante diversas liberdades, como a de pensamento, de religião, de expressão, de profissão, de informação, de associação, dentre outras. No entanto, tal direito não é absoluto, pois está sujeito às restrições impostas pela lei e pela própria Carta.

5 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.

6 *The Universal Declaration of Human Rights. Article 13 – Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each state. Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country.*

Com exceção da detenção, da prisão ou da doença, que são formas de oposição à liberdade da pessoa física, a liberdade consiste na possibilidade de as pessoas serem senhoras de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional.

O direito de ir e vir é, portanto, consagrado pela liberdade de locomoção. O art. 5º, inciso XV, declara livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. Um poder que todos têm de coordenar e dirigir suas atividades e de dispor de seu tempo como bem lhes parecer. Envolve o direito de migrar (emigrar e imigrar).

Com um caráter mais simplista e dentro do escopo deste trabalho, o direito de ir e vir também se exterioriza pela liberdade de circulação ou direito de circulação, que é a faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público. Assim, o transeunte tem o direito de passagem e de deslocamento por ela, por constituir a manifestação primária e elementar do direito de uso de uma via afetada.

Como garantia a esse direito de locomoção, o Estado deve se valer de todos os esforços possíveis para promovê-la. Assim, cabe à União estabelecer os princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação (art. 21, XXI) e legislar privativamente sobre trânsito e transporte (art. 22, XI), restando aos Estados e Municípios disciplinar o tráfego nas respectivas vias públicas.

O direito à livre locomoção, todavia, não pode sofrer abusos, afinal, para todo direito há um dever correspondente. Não se pode olvidar que, em um Estado Democrático de Direito, sempre haverá limitações impostas às prerrogativas de forma a conter os excessos eventualmente cometidos.

Dessa forma, o direito à locomoção encontra seus limites no momento em que outros direitos estiverem sendo afetados, havendo sempre uma relativização entre eles e levando-se sempre em conta o princípio da razoabilidade. A regulamentação do direito de locomoção estabelecida pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, promulgando o Pacto de São José da Costa Rica, devidamente ratificado pelo Congresso Nacional, nos termos do artigo 49, I, da Constituição Federal, estabeleceu expressamente os seus limites,

in verbis:

1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.
2. Toda pessoa tem direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.
3. **O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança.**

Portanto, caberá à lei a restrição ao direito de locomoção, levando-se sempre em conta a proteção do interesse comum e a cautela necessária de modo a não produzir prejuízos para a sociedade.

A Lei 11.705 de 2008 está sendo criticada por alguns que afirmam que a mesma fere o direito de locomoção. Ora, os direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados no conteúdo da própria Carta Magna. Nem podem eles ser utilizados como um escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tão pouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Na verdade, o direito de locomoção encontra seus limites quando se esbarra com o direito à vida. Aquele não possui nem nunca possuirá a mesma relevância que este. Sempre que houver qualquer sopesamento entre os dois quando da aplicação da lei, o direito à vida deverá sempre prevalecer.

1.3 A COMPETÊNCIA SOBRE O DIREITO DE TRÂNSITO

Dentro desta visão cidadã, sendo a segurança no trânsito uma questão grave e urgente, tendo em conta que as estatísticas alarmantes de mortes prematuras em ocorrências de trânsito são assustadoras, faz-se necessária a participação efetiva não apenas da sociedade, mas também do Estado em todas as suas esferas, não havendo como negar a essencialidade da implementação das políticas de trânsito.

Na estrutura do poder executivo, essa política tem como instrumento para a sua efetivação a criação do Sistema Nacional de Trânsito – SNT, estruturado pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503 de 1997), formado pelo conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que tem como objetivos “o planejamento, administração, normalização, pesquisa, registro e licenciamento de veículos, formação, habilitação e educação continuada de condutores, educação, engenharia, operação do sistema viário, policiamento, fiscalização, julgamento de infrações e de recursos e aplicação de penalidades”⁷.

Nessa esteira, a política de educação do trânsito constitui competência comum, de acordo com o art. 23 da Carta Magna:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

No plano legislativo, a Constituição Federal é enfática em seu art. 22 afirmando que:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XI - trânsito e transporte;

Assim, a competência para legislar sobre trânsito é exclusiva da União, não obstante haja teses em sentido contrário. Na verdade, existe uma gama de leis de autoria de Estados e Municípios que regulam materialmente e formalmente sobre o Direito de Trânsito, mostrando clara afronta ao mandamento constitucional, passíveis, por consequência, de serem declaradas inconstitucionais, seja pelo controle concentrado, seja pelo controle difuso.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal já lançou entendimento no sentido de que não se trata de interesse local, tampouco de competência legislativa municipal, a ordenação sobre a matéria de trânsito e transporte:

EMENTA: Recurso extraordinário. - **A competência para legislar sobre trânsito é exclusiva da União**, conforme jurisprudência reiterada desta Corte

7 Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro. Art. 5º, *caput*.

(ADI 1.032, ADIMC 1.704, ADI 532, ADI 2.101 e ADI 2.064), assim como é a competência para dispor sobre a obrigatoriedade do uso de cinto de segurança (ADIMC 874). - **Ora, em se tratando de competência privativa da União, e competência essa que não pode ser exercida pelos Estados se não houver lei complementar - que não existe - que o autorize a legislar sobre questões específicas dessa matéria (artigo 22 da Constituição), não há como pretender-se que a competência suplementar dos Municípios prevista no inciso II do artigo 30, com base na expressão vaga aí constante 'no que couber', se possa exercer para a suplementação dessa legislação da competência privativa da União.** - Ademais, legislação municipal, como ocorre, no caso, que obriga o uso de cinto de segurança e proíbe transporte de menores de 10 anos no banco dianteiro dos veículos com o estabelecimento de multa em favor do município, não só não diz respeito, obviamente, a assunto de interesse local para pretender-se que se enquadre na competência legislativa municipal prevista no inciso I do artigo 30 da Carta Magna, nem se pode apoiar, como decidido na ADIMEC 874, na competência comum contemplada no inciso XII do artigo 23 da Constituição, não estando ainda prevista na competência concorrente dos Estados (artigo 24 da Carta Magna), para se sustentar que, nesse caso, caberia a competência suplementar dos Municípios. Recurso extraordinário não conhecido, **declarando-se a inconstitucionalidade da Lei 11.659, de 4 de novembro de 1994, do Município de São Paulo.** [grifo nosso]

Delineando-se assim sobre a competência constitucional para o Direito de Trânsito, cabe agora adentrar na sua análise infraconstitucional, fazendo-se primeiramente uma breve análise histórica, mostrando a evolução de como o homem moderno passou a se preocupar com os prejuízos causados por bebidas alcoólicas.

2 HISTÓRICO DA LEI SECA

Não é de hoje a manifestação da sociedade contra os graves e, muitas vezes, irreversíveis prejuízos que o consumo do álcool tem lhe causado. Já no século XIX, muitos países se insurgiam em movimentos contra as bebidas alcoólicas. A primeira campanha de grande repercussão contra a ingestão de álcool foi realizada pelos Estados Unidos em dezembro do ano de 1917, quando o congresso americano editou a 18ª Emenda Constitucional, que proibia a bebida alcoólica no país.

Tal medida não entrou imediatamente em vigor, vindo somente a surtir seus primeiros efeitos em janeiro de 1920, cerca de dois anos depois. A emenda permaneceu por 13 anos em vigor. Tinha como principal finalidade o combate aos problemas sociais da época causados pela ingestão de álcool, proibindo o comércio, o transporte, a fabricação, a importação e a exportação das bebidas alcoólicas.

A lei procurava proibir o consumo baseado na quantidade de álcool presente na bebida alcoólica. Aqui, encontra-se a origem do termo “Lei Seca”, por se tratar de proibição do consumo de bebida. O texto legal da Lei Seca, encontrada na 18ª Emenda da Constituição Americana, instituiu um Ato de Proibição Nacional, considerando que qualquer bebida com um índice mínimo de 0,5% de álcool em sua composição seria considerada como bebida alcoólica e, sendo assim classificada, estaria proibido o seu consumo.

Porém, a referida lei, que tinha como finalidade o combate aos problemas sociais da época, mostrou-se um total fracasso legislativo em sua aplicabilidade, fazendo com que seus efeitos surtiram inversamente no cotidiano americano. Mesmo tendo uma grande aceitação da população no início, aos poucos, seus preceitos foram caindo no desprezo. Pessoas começaram a trazer bebidas de outros países, alguns faziam suas próprias bebidas alcoólicas em suas casas, e outros até mesmo se passavam por médicos ou padres para adquirirem vinhos, uns de natureza medicinais, outros de natureza sacramentais.

A lei, aos poucos, caía no esquecimento da população. Mas esse não foi o maior dos problemas gerados. A proibição deu origem ao tráfico de bebidas pelos mafiosos. A partir da entrada em vigor da Lei Seca, uma pessoa em média passou a morrer por dia na guerra das quadrilhas controladoras do tráfico. A indústria de bebidas clandestinas proliferou por todo o país. O próprio Alfonso *Al Capone* entraria para a história como um dos maiores traficantes de bebidas da época. Além disso, os americanos começaram a preferir as bebidas destiladas. Por um lado, pareceu uma boa mudança no hábito, pois começaram a ingerir menos bebida; porém, os consumidores começaram a ingerir bebidas que continham maior índice de teor alcoólico em sua fórmula.

Em dezembro de 1933, o presidente norte-americano Franklin Delano Roosevelt reconheceu a insensatez da proibição de bebidas alcoólicas no país. A medida que seu antecessor Herbert Hoover havia chamado de uma "grande experiência social e econômica" foi abolida por Roosevelt a 5 de dezembro de 1933, com o objetivo de levar boa parte do crime organizado à falência.

No que tange ao cenário nacional, o Brasil, talvez por diferenças culturais e seguramente por ter tido um processo de desenvolvimento mais tardio, demorou muito

para aplicar as medidas de repressão ao consumo de bebidas alcoólicas. A consequência foi o aumento alarmante, ano após ano, da violência ocasionada pelo uso de álcool por motoristas que provocam acidentes de trânsito nas estradas, causando a morte de milhares de inocentes, lesões corporais de todas as formas e gravidades, lotando emergências de grandes hospitais, gerando gastos para a sociedade, entre outras consequências.

O primeiro esforço brasileiro em se regulamentar o problema da ingestão de álcool na direção de veículo automotor data de 1941: o Decreto-Lei 3.651 daquele ano, dando nova redação ao primeiro Código Nacional de Trânsito – Decreto-Lei 2994/41 –, trazia no capítulo das infrações (artigo 129, inciso II, alínea “e”) que a apreensão do documento de habilitação se daria num período entre um e doze meses “por dirigir em estado de embriaguez, devidamente comprovado⁸”. Isso era tudo. O referido decreto-lei não regulava a forma como poderia ser comprovado o estado de embriaguez, nem quem estava autorizado a fazê-lo.

A primeira infração regulada em lei por direção sob influência do álcool ou de substância tóxica de qualquer natureza se deu na edição do segundo Código Nacional de Trânsito – CNT, Lei 5.108, de 21 de setembro de 1966, que, com uma redação ainda um tanto quanto branda, aplicava sanção apenas de cunho administrativo, *in verbis*:

Art 89. É proibido a todo o condutor de veículo:

[...]

III - Dirigir em estado de embriaguez alcoólica ou sob o efeito de substância tóxica de qualquer natureza.

Penalidade: Grupo 1 e apreensão da Carteira de Habilitação e do veículo.

Regulamentado pelo Decreto 62.127, de 16 de janeiro de 1968, referentemente à matéria de embriaguez na direção, o CNT não especificava esta conduta como crime. Tratava-se apenas de uma contravenção penal regulada pelas regras do Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941, Lei das Contravenções Penais, com ressonância no seu art.34, direção perigosa, que assim ainda dispõe:

art.34. Dirigir veículo na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia.

Pena: prisão simples, de 15 (quinze) dias à 3 (três) meses, ou multa.

8 Brandão, 1960, p. 91

Apenas a partir de 1997, o país começa a tomar medidas mais direcionadas para o combate ao consumo desenfreado do álcool na condução de veículo automotor. Através da Lei federal 9.503/07, o denominado Código de Trânsito Brasileiro – CTB, o legislador passa a dar um caráter penal às infrações de trânsito provocadas por motoristas alcoolizados. É neste momento que surge o Direito Penal do Trânsito, elevando à categoria de crimes certas condutas praticadas e relacionadas aos usuários do trânsito.

O novo CTB traz um leque mais evoluído de normas de circulação no trânsito, trazendo diversas inovações como a infração administrativa de direção de veículo automotor sob efeito de álcool, capitulado no seu art. 165⁹ e o crime de embriaguez ao volante do art. 306¹⁰, sendo esta conduta reprimida e combatida com mais intolerância.

O legislador, vislumbrando a imposição de maior rigor no combate à reprovável conduta e a consequente punição daqueles que, sob a influência de álcool em níveis maior ou menor, dirigem veículo automotor, aprova a Lei 11.275, de 07 de fevereiro de 2006, que altera a redação dos artigos 165 (retira a tolerância admitida no consumo de álcool, no caso de medida administrativa), 277 (confere ao agente caracterizar a embriaguez através de outros meios de prova diante da recusa de teste, exame e perícia), e 302 (estipula o teor mínimo de seis decigramas por litro de sangue para configurar o crime) da Lei 9.503/97 (CTB).

Por fim, em 19 de junho de 2008, o legislador novamente altera o CTB com a aprovação da Lei 11.705, conhecida como “Lei Seca”, que dentre outras alterações, modificou a redação dos artigos 165, 276, 277, 291, 296 e 306 do CTB, trazendo modificações importantes no que se refere à legislação pertinente à embriaguez ao volante. Estas alterações constituem o objeto principal deste trabalho e serão estudadas no capítulo seguinte.

9 Redação Original do CTB:

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:

Infração – gravíssima;

Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir; Medida administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

10 Redação Original do CTB:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou de substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:

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

Concluindo, no Brasil, diferentemente do que ocorreu nos Estados Unidos, entre os anos de 1920 a 1933, quando se proibia apenas a comercialização das bebidas alcoólicas, a Lei Seca teve como principal finalidade o total impedimento no consumo de álcool antes de dirigir, além da proibição da venda de bebidas alcoólicas ao longo das rodovias federais. Houve, portanto, pela primeira vez no Brasil, uma tentativa de tolerância zero no consumo de álcool sob direção de veículo automotor.

3 ANÁLISE DOS PRINCIPAIS DISPOSITIVOS DA LEI 11.705/08.

Sendo a Lei 11.705 de grande relevância para a sociedade, por constituir uma tentativa de proteger a vida das pessoas diante da carnificina que assola as estradas brasileiras, impondo restrições aos consumidores que dirigem sob influência do álcool e outras substâncias psicoativas, é de grande valia que se faça uma análise específica a respeito das principais modificações que esta norma imprimiu sobre o Código de Trânsito Brasileiro.

Tal análise levará em consideração cada ponto da lei modificadora, discutindo-o no seu âmbito jurídico e prático, colocando-se os pontos de vista de doutrinadores e jurisprudências a respeito. A Lei possui poucos artigos¹¹, mas isso não quer dizer que a análise seja resumida ou que se chegue a esgotar a discussão. Muito pelo contrário, as questões envolvendo a Lei Seca são sempre muito abrangentes exatamente por colocar em confronto princípios aparentemente antagônicos do direito. O trabalho não se presta, desta maneira, a esgotar tais discussões, mas sim a suscitá-las ainda mais.

Assim, passa-se à análise detalhada dos dispositivos:

3.1 A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ART. 165 DO CTB

A redação do art. 165 do CTB, anterior à reforma promovida pela Lei 11.705/2008, afirmava que cometia a infração o condutor que dirigisse “*sob a influência de álcool, com concentração superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica*”.

11 Vide ANEXO I – Lei 11.705

É de se observar, primeiramente, que o antigo CNT já propugnava pelo reconhecimento que não somente o álcool, mas qualquer outra substância, poderia levar o condutor a cometer a infração administrativa, desde que se tratasse de um entorpecente ou que lhe causasse dependência física ou psíquica. A mudança advinda com a Lei 11.705/2008 alterou o *caput* do artigo em comento, tornando ainda mais amplo o rol de substâncias possíveis a caracterizar a infração. *In verbis*:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de **qualquer outra substância psicoativa que determine dependência [grifo nosso]**:

Infração - gravíssima;

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

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

Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

Observe que agora, com a nova lei, a ingestão de qualquer substância, seja lícita ou não, poderá resultar no cometimento da infração. Assim, uma dose de remédio exagerada que atue, por exemplo, no sistema nervoso, causando alterações no condutor que sejam prejudiciais à segurança do tráfego, pode dar ensejo à autuação.

Mas essa não foi a única alteração no *caput* do artigo. A expressão que estipulava o valor da concentração alcoólica, “*superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue*”, foi suprimida. Aqui está uma alteração deveras importante e que merece elogios¹². Agora, não há valor alcoólico a ser medido. Qualquer valor de concentração de álcool no sangue será suficiente para caracterizar a infração administrativa, bastando que se verifique que o condutor está dirigindo “*sob a influência*” da substância.

O que o legislador fez foi endurecer a lei, tornando-a mais repressora com os motoristas alcoolizados quando estão ao volante. Os seis decigramas de álcool por litro de sangue não são mais necessários para caracterizar a infração. A mudança faz realmente sentido. De acordo com pesquisas¹³, qualquer valor de concentração, mesmo que menor, já

12 Em comentários feitos sobre a Lei Seca, o professor penalista, Luiz Flávio Gomes, sustenta que: “A Lei Seca teve a virtude de sacudir a polícia e, em consequência, a sociedade. A sua parte administrativa - que é muito boa desde que combinada com severa fiscalização - pode gerar uma nova cultura que é jamais dirigir depois de beber.”

13 Diversos autores descrevem correlação entre o nível de alcoolemia e a presença de manifestações clínicas. No ANEXO – D, é apresentada a mais comum, mostrada por diversas entidades, com poucas

é capaz de produzir efeitos no organismo humano implicando na redução de reflexos, aumento do tempo de reação a eventos de perigo, ou até mesmo causando alterações psíquicas como estado de excitação, alterações de humor, entre outros efeitos que podem causar prejuízo à segurança viária.

Assim, na nova redação, a Lei estabelece a tolerância zero, não havendo margem de embriaguez que legitime o motorista a conduzir seu veículo pelas estradas. Não é por acaso que essa mudança “batizou” a Lei 11.705/2008, agora denominada “Lei Seca”, exatamente por não permitir a ingestão de qualquer quantidade de substância que venha a causar insegurança no trânsito.

Não obstante os comentários dispostos, havia um grande debate, ainda ao tempo da discussão do projeto de lei no Congresso Nacional, em torno da questão da tolerância zero. Havia um entendimento certamente bastante razoável de que, para alguns casos, deveria haver uma certa tolerância.

Primeiramente, era preciso que se estabelecesse uma tolerância técnica para a compensação dos erros de leitura de equipamentos, afinal, um dos bordões da engenharia consiste no conhecimento de que todo equipamento de medida altera a própria medida que se presta a realizar. Imperfeições técnicas nos próprios equipamentos, problemas no processo de calibração dos mesmos, ou até erros durante a realização da própria leitura podem ocorrer e não são raros.

Existem também aqueles fatores relacionados à própria ingestão da substância. O condutor pode, por exemplo, comer um doce de licor, fazer uma assepsia bucal com algum medicamento, tomar uma pequena dosagem de remédio; fatores esses que não alteram o estado de lucidez do indivíduo, mas que possivelmente seria detectado por um teste de “bafômetro”. Se não houvesse uma tolerância mínima para esses casos, muitas pessoas seriam penalizadas injustamente.

Assim, a Lei 11.705/2008, com o fim de atender a essas exceções, foi publicada com a alteração no novo parágrafo único do art. 276 do CTB, prevendo a possibilidade excepcional para o poder executivo definir “margens de tolerância” de concentração de

modificações. A presente, foi retirada do site do Departamento de Estradas e Rodagens/MG.

álcool no sangue para casos específicos. Segue a literalidade do art. 276 com a nova redação:

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

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

Sobre o tema, tratou o Decreto 6488/08, legislação infralegal que regulamenta os arts. 276 e 306 do CTB, ambos alterados pela Lei Seca.

O Decreto, em seu art. 1º, reafirma a “tolerância zero” já estabelecida pelo art. 276, *caput*, CTB. Quanto às “margens de tolerância” excepcionalmente aceitas “para casos específicos”, determina a norma que serão objeto de definição em Resolução do CONTRAN, a ser expedida de acordo com proposta a ser formulada pelo ministério da Saúde.

Ocorre que, enquanto não expedidos tais regulamentos, não poderia ficar em suspenso a definição das margens de tolerância. Assim, o art. 1º, §2º do Decreto sob comento estabelece que provisoriamente, até a edição das ditas normas, 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”¹⁴ (art. 1º, §3º do Decreto 6488/08).

Assim, por enquanto, a tolerância abrange quaisquer casos, até que essa lacuna seja rapidamente colmatada pela atuação do CONTRAN e do Ministério da Saúde, a fim de dar efetividade à “tolerância zero” entre álcool e direção, somente excepcionando os casos especialíssimos taxativamente relacionados.

Outra mudança que chama atenção na nova redação do art. 165 é com relação à penalidade aplicada. No que se refere à legislação anterior à reforma, o condutor que cometesse essa infração teria o seu direito de dirigir suspenso. Nesse caso, o prazo era variável de 1 mês a 1 ano para primários, e 6 meses a 2 anos para reincidentes no período de 12 meses.

¹⁴ Etilômetro é o “aparelho de ar alveolar pulmonar” capaz de medir a concentração de álcool no ar expelido pelos pulmões, popularmente conhecido por “bafômetro”.

Agora esse prazo não é mais variável, o que tem gerado polêmica na doutrina e na jurisprudência, por se tratar de afronta aos princípios da proporcionalidade e da individualização sancionatória. Ora, como uma infração que pode ser cometida de várias formas – como um motorista que toma apenas um copo de cerveja e outro que toma uma garrafa de cachaça –, sujeita-se a uma pena fixa de mesmo valor? Para um crime de “forma livre”¹⁵, o razoável é que haja uma previsão de valores mínimos e máximos de forma a se enquadrar cada infrator em conformidade com o grau de lesividade de sua conduta.

Tal fixação de prazo sancionatório é, sem dúvida, um ponto passivo de ação de inconstitucionalidade. Por ir de encontro aos princípios constitucionais supramencionados e, por isso, ao bem do bom direito, deveria ser corrigido pelo legislador, quiçá nos moldes do código anterior.

3.2 MEIOS DE PROVAS – O NOVO ARTIGO 277 DO CTB

De todas as modificações impostas pela Lei 11.705/2008, esta, sem dúvida, é a que tem causado a maior polêmica. Tanto na doutrina, como na jurisprudência e até nos meios de comunicação como televisão, jornais, revistas, artigos de internet, é quase impossível defender ou atacar a Lei Seca sem que este artigo seja citado.

O artigo 277 trata dos meios de prova admitidos pelo legislador para a caracterização das infrações relacionadas ao álcool ou outras substâncias, seja para caracterizar o crime previsto no art. 306, que será analisado no próximo tópico, seja para caracterizar a infração presente no art. 165, já vista anteriormente. Faz-se necessário, para uma melhor análise da evolução do dispositivo, descrever a sua atual redação, explanando em seguida as modificações ocorridas em relação à redação anterior¹⁶:

15 “Crimes de forma livre” são aqueles que podem ser praticados “por qualquer meio de execução”.
CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Volume 1.9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 266

16 Redação original do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro:

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 meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

Parágrafo único. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

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. (Redação dada pela Lei nº 11.275, de 2006)

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.275, de 2006)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

Tanto o *caput* quanto o §1º da nova redação não sofreram alterações relevantes. Como na redação passada, apenas reafirmaram quais os testes que serão aplicados como meio de prova para confirmação de que o condutor está dirigindo sob influência do álcool ou outra substância psicoativa. Assim, poderá a autoridade de trânsito valer-se de testes de alcoolemia (etilômetro), exames clínicos, perícia ou outro exame utilizando equipamentos homologados pelo CONTRAN. Ressalte-se, essas são provas admitidas apenas quando houver suspeita do uso da substância, tanto para caracterizar a infração administrativa do art. 165, como o crime previsto no art. 306 do CTB.

Atualmente, a Resolução 81¹⁷ do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN – regulamenta o art. 277, estabelecendo apenas os três procedimentos comprobatórios: “bafômetro”, exame clínico e exame laboratorial. Segue a redação:

Art.1º A comprovação de que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor, sob suspeita de haver excedido os limites de seis decigramas de álcool por litro de sangue, ou de haver usado substância entorpecente, será confirmado com os seguintes procedimentos:

I - teste em aparelho de ar alveolar (bafômetro) com a concentração igual ou superior a 0,3mg por litro de ar expelido dos pulmões;

II - exame clínico com laudo conclusivo e firmado pelo médico examinador da Polícia Judiciária;

III- exames realizados por laboratórios especializados indicados pelo órgão de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de uso da entorpecente,

17 Disponível em <<http://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm>>

tóxica ou de efeitos análogos, de acordo com as características técnicas científicas.

Prosseguindo com a análise dos parágrafos do art. 277, pode-se dizer que as mudanças mais significativas ocorreram no antigo §2^o¹⁸, que sofreu uma cisão e se transformou nos §§ 2º e 3º atuais. Segue a análise pormenorizada de ambos.

3.2.1 §2º DO ART. 277 – ELENCO DE PROVAS

A redação do novo §2º traz um alargamento dos meios de prova para a caracterização do cometimento da infração prevista no art. 165 já estudado. A relação *numerus clausus* contida no *caput* do art. 277 foi expandida, podendo o agente de trânsito fiscalizador utilizar de quaisquer meios de provas, desde que sejam admitidos no direito. Assim, pode o agente público, por exemplo, havendo sinais notórios dos efeitos da embriaguez, utilizar a prova testemunhal, ou mesmo fotografias, filmagens etc., desde que sejam provas lícitas.

Trata-se de uma mudança elogiável. A possibilidade de se utilizar qualquer meio de prova admitida em direito dá ao Estado uma maior capacidade probatória, tornando o agente de trânsito não um mero aplicador mecânico da norma, mas sim um real agente fiscalizador, capaz de analisar o caso concreto, utilizando-se da sua subjetividade e do bom senso, que lhe devem ser característico, na aplicação da lei. A atuação do Estado passa assim a ser mais ativa.

Nem se diga que a subjetividade do agente nesse momento seja um atentado contra a legítima defesa do autuado ou que esse poder probatório vá de encontro ao princípio da presunção de inocência. Primeiro, porque não se trata de imposição definitiva da penalidade. O que se tem no art. 165 é apenas uma autuação de infração supostamente cometida, com direito a um processo administrativo, tendo o autuado o direito de se defender utilizando-se de quaisquer meios de provas admitidas em direito, garantindo-se a ampla defesa. Segundo, não há violação à presunção de inocência porque ainda não houve

18 Antigo § 2º do art. 277, anterior à Lei Seca:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.275, de 2006)

o trânsito em julgado da infração supostamente cometida e também porque é requisito essencial, para a utilização de tais meios excepcionais de prova, a suspeita “notória” de embriaguez. A subjetividade, o julgamento do fiscalizador, deve sempre se pautar pela razoabilidade.

A modificação é louvável e necessária. Não são poucos os casos em que motoristas embriagados se recusam a fazer o teste do “bafômetro” porque já sabem que não são obrigados a realizá-lo¹⁹. Outras vezes, a impossibilidade de se realizar os exames clínicos ou periciais se mostra evidente diante das distâncias a centros urbanos ou mesmo pela recusa do infrator. Nesses casos, pela legislação anterior, o agente nada poderia fazer, tendo que arriscar deixar um motorista nitidamente embriagado na direção de um veículo automotor por pura limitação legal. Agora, pelo menos, a infração administrativa do art. 165 poderá restar caracterizada, tendo em vista o maior poder probatório do agente de trânsito.

3.2.2 §3º DO ART. 277 – INCONSTITUCIONALIDADE

Eis o principal e mais comentado dispositivo da Lei 11.705/2008.

Na nossa opinião, o legislador aqui foi de uma infelicidade jurídica sem precedentes. É claro que a Lei Seca foi elaborada diante de um clamor social muito grande, galgado na repercussão gerada pelo grande número de acidentes que ocorrem todos os dias nas estradas brasileiras. É de fato uma reforma legal urgente e de impacto que deveria realmente de ser tomada.

Porém, isso não pode ser utilizado como justificativa para se criar verdadeiros abusos aos direitos e garantias individuais constitucionalmente admitidos. O §3º estabelece uma sanção para quem se recusa a realizar os procedimentos previstos no *caput* do art. 277, regulamentados pela Resolução 81 do CONTRAN. Tal parágrafo foi adicionado pela Lei 11.705 com o objetivo de forçar o motorista a realizar aquelas provas. Daí surgem os problemas a seguir explanados.

Primeiro, a busca pela verdade real é almejada tanto pelas partes como pelo

¹⁹ Essa questão da não utilização de prova contra si mesmo será abordada melhor posteriormente.

aplicador da lei, mas o Estado não pode buscar essa verdade a qualquer preço, tampouco exigir que o acusado se autoincrimine para que a prova seja produzida. Trata-se do princípio do “*Nemo tenetur se detegere*”, que consiste no direito a não se autoincriminar, assegurando a certeza de liberdade ao indivíduo. O Direito de não autoincriminação contém diferentes dimensões como o direito ao silêncio, direito de não declarar contra si, direito de não confessar, direito de não ceder seu corpo para produção de prova, entre outros. Ora, se a não produção de prova contra si constitui em um direito incontroverso no nosso ordenamento, não faz sentido aplicar uma sanção ao condutor por estar exercendo esse direito. É preciso aqui abrir um parêntese à Teoria Geral do Direito para melhor entendimento.

Segundo Hans Kelsen²⁰, a norma jurídica é uma dualidade de imposição e coação (sanção). Assim, ele parte do pressuposto de que cada norma jurídica consiste no ajuntamento de duas normas, uma primária e outra secundária. A primeira é um ato de coação para forçar o cumprimento da segunda, que consiste na conduta prevista a ser cumprida pelo sujeito de direito. Nas palavras do próprio Kelsen:

(...) põe como devida a fixação de um condicional ato de coação por parte de um órgão judicial para o caso de violação dessa norma.

Assim, a conduta estabelecida para cumprimento dos sujeitos de direito foi denominada por Kelsen de “norma jurídica secundária”. A sanção, nesse caso, busca refrear aquele que atentou contra o equilíbrio social ameaçado por seu ato. Diante desse quadro, tem-se, na lógica kelsiana, a norma jurídica composta pelo preceito que descreve a conduta; a previsão da sanção e a sua conseqüente aplicação no caso de existência de conduta ilícita, desrespeitando a norma.

Para Kelsen, o Direito e Estado se confundem. Este, para ele, nada mais é do que o conjunto das normas que prescrevem sanções de uma forma organizada. O Direito é um conjunto de normas, uma ordem coativa. As normas, pela sua estrutura, estabelecem sanções. Quando uma norma prescreve uma sanção a um comportamento, este comportamento será considerado um delito. O seu oposto, o comportamento que evita a sanção, será um dever jurídico.

20 KELSEN, Hans – Teoria pura do direito, Martins Fontes, 1987.

O comportamento que evita a sanção é, pois, um dever jurídico e constitui a obrigatoriedade da norma. Este é o ponto onde se quer chegar e dar prosseguimento à análise do caso de sujeição, pelo infrator supostamente alcoolizado, aos testes de etilômetro, exames clínicos e periciais.

Seguindo, pois, o raciocínio da Teoria Pura do Direito de Kelsen, de caráter sancionista, o §3º, quando impõe a sanção prevista no art. 165 para aquele que se recusar a fazer o teste do bafômetro, está, na verdade, obrigando-o a fazê-lo. Trata-se, portanto, de uma obrigação imposta pelo Estado de produção de prova contra si (*nemo tenetur se detegere*).

Existem defensores da redação deste parágrafo que não reconhecem a obrigatoriedade dos exames descritos no dispositivo. Os que assim se manifestam dizem que, na verdade, não há uma obrigatoriedade, já que o condutor pode recusar-se a fazer os exames, não podendo os agentes do Estado utilizar-se de meios coativos diretos. Eis um trecho de um parecer do Ministério Público do Estado de Santa Catarina²¹.

[...] Aliás, por falar na negativa do condutor em submeter-se aos exames de alcoolemia, a nova Lei trouxe uma novidade não tão pacífica assim (§ 3º). Ao contrário do que a leitura perfunctória do art. 277 pode parecer crer, **o motorista tem a faculdade, sim, de recusar-se a fazer os testes de alcoolemia** (sangue e aparelhos de ar). É sabido que a jurisprudência nacional assentou que não se pode obrigar o motorista ao exame de alcoolemia. De fato, à luz das normas e dos princípios constitucionais, ninguém está obrigado a produzir provas contra si mesmo. Todavia, o cerne da questão, aqui, não é este. **O legislador não obrigou o motorista a submeter-se ao teste de alcoolemia. Pelo contrário, deixou claro que ele pode recusar-se a essa submissão. Entretanto, se essa for a sua opção incidirá nas mesmas penas da infração administrativa de embriaguez ao volante.**[grifo nosso]

Data maxima venia, não é esse o ponto de vista aqui defendido. Pelos motivos já expostos, os argumentos falham em não considerar a norma cogente, mesmo na obviedade da presença de uma sanção. O parecer, ao que parece, tem o intuito apenas de aplicar a norma a qualquer custo, mesmo diante da flagrante inconstitucionalidade do dispositivo. Talvez isso decorra da pressão da opinião pública e das medidas a serem tomadas no trânsito, que precisam ser rápidas e eficazes.

A questão é que não se pode criar soluções legislativas a custo da supressão de

21 Parecer disponível para download em < http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalhe.asp?campo=7975&secao_id=5>. Acesso em 19/10/2010.

garantias constitucionais. A flagrante inconstitucionalidade do §3º do art. 277 do CTB tem dado azo a uma infinidade de críticas à Lei Seca. Pior, diante de todas essas críticas, surge a ideia de que toda a lei não se presta a solucionar o problema do trânsito, pondo em cheque inclusive aqueles pontos dignos de respeito.

Como consequência dessa inconstitucionalidade, uma gama de *habeas corpus* preventivos tem surgido com o intuito de livrar o condutor fiscalizado da incidência do art. 165, quando houver recusa ao teste do bafômetro ou exame clínico.

Um advogado interpôs, em causa própria, um *habeas corpus* preventivo para se livrar da obrigatoriedade do bafômetro ou do exame de sangue, pretendendo a não imposição da pena prevista no art. 165 pela recusa disposta no § 3º do art. 277. Eis o pedido do HC, citado no relatório final da ação, julgado no Supremo Tribunal Federal²².

3. O paciente alega que é patente então a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 277 do CTB pela grave afronta aos princípios da proporcionalidade e da presunção de inocência, não se podendo aplicar as sanções previstas no artigo 165 do CTB pela simples recusa à submissão do “teste do bafômetro” ou qualquer outro teste, pela afronta ao princípio “nemo tenetur se detegere”.

Apesar da plausibilidade do pedido nesta parte mostrada, o *habeas corpus* foi indeferido liminarmente pela Quinta Turma do STJ, mas não o foi por mérito. Houve Agravo Regimental, também rejeitado (cf. STJ, AgRg no RHC 25.118-MG, Quinta Turma, rel. Min. Og Fernandes, j. 09.06.09). Sobre os fundamentos da rejeição, a Quinta Turma apresentou as seguintes razões:

12. Há, ainda, outra razão que impede o conhecimento deste writ.

13. É notório que os pedidos ora formulados não podem ser debatidos em sede de *habeas corpus*, pois cuidam de controle de constitucionalidade de lei federal.

14. Observa-se que a pretensão do paciente é que seja declarada a inconstitucionalidade dos artigos 276 e 277 do CTB, bem como seja dada interpretação conforme à Constituição aos artigos 165 e 309 do mesmo código.

15. Não estamos diante de controle de constitucionalidade difuso, caracterizado pela análise da constitucionalidade por qualquer juiz ou tribunal diante de um caso concreto. Nessa hipótese de excepcionalidade, como ensina Alexandra de Moraes, ‘a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre a questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito’ (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2005 – 17ª ed. Pág. 635.

22 HC 96425 / SP - SÃO PAULO
HABEAS CORPUS
Relator(a): Min. EROS GRAU - STF
Julgamento: 28/11/2008

16. In casu, o objeto principal deste habeas corpus é a declaração de inconstitucionalidade, matéria, portanto, reservada ao controle concentrado, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, cuja legitimidade ativa para propositura está definida no art. 103 da Constituição Federal.

17. De mais a mais, não há séria ameaça concreta à liberdade do paciente. A partir de uma hipótese, em função de **uma eventual fiscalização da polícia de trânsito, no caso (também hipótese) de o paciente ter ingerido álcool (ou estar bêbado) pretende obter um salvo conduto preventivo**. É muito! Vê-se, portanto, que o writ of mandamus não se presta para tal desiderato, ou seja, de ação direta de inconstitucionalidade.

Há também, no Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ainda pendente de julgamento. Trata-se da ADI 4.103-7²³ com pedido de medida liminar, que tem como requerente a Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento – ABRASEL.

No que diz respeito ao dispositivo em comento, a ADI é bastante incisiva, requerendo a inconstitucionalidade imediata do § 3º do artigo 277. *In verbis*:

O § 3º do art. 277 do CTB, incluído pelo art. 5º, IV, da Lei Federal nº 11.705/08, chega às raias do absurdo ao estabelecer que “serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste código...”, como se quem exercesse a prerrogativa constitucional de não se auto-incriminar pudesse ser punido com a mesma sanção de um condutor em embriaguez extrema, completa e dolosa.

E arremata:

Esta exigência, além de excessivo rigor da lei e das arbitrariedades em sua aplicação, é também juridicamente um anomalia, outro abuso flagrantemente inconstitucional. **É princípio do direito que ninguém pode ser obrigado a fazer prova contra si mesmo.**

Aqui defende-se a posição de que outra não será a decisão do Pretório Excelso, do que a declaração de inconstitucionalidade de tal dispositivo por todas as razões já apresentadas. A Ação Direta de Inconstitucionalidade em comento se encontra sob a relatoria do, à época, Ministro Eros Grau, aguardando por julgamento. O § 3º ora analisado deve ser eliminado do ordenamento jurídico brasileiro.

23 Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4103&processo=4103>> Acesso em 20/10/2010.

3.3 ALTERAÇÕES PENAIS

O art. 5º da Lei 11.705/2008, que trata das alterações ao CTB, enumera, nos seus incisos V,VI,VII e VIII, as modificações realizadas no Código de Trânsito Brasileiro de cunho essencialmente penal.

Ao inciso VII, não cabe maiores esclarecimentos, pois se trata de letra morta. Foi vetada a modificação presente no projeto de Lei de Conversão nº 13, de 2008 (MP 415/08), mantendo-se a redação original do art. 301 do CTB, o qual, por sua vez, afirma que “ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela.”

Com relação ao inciso VI, que trata da modificação ao art. 296 do CTB, houve uma pequena modificação: o juiz agora “deverá” aplicar a penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor se o réu for reincidente na prática de crime previsto no próprio Código. Antes tratava-se de uma faculdade. Isso demonstra o caráter enrijecedor da nova norma.

Os outros dois incisos, V e VIII, mormente este último – que trata do crime de embriaguez ao volante, merecem mais apurada análise:

3.3.1 O NOVO ART. 291 do CTB – LEI SECA X LEI 9.099/95

No Capítulo XIX, Seção II do CTB, estão elencadas as espécies de crime de trânsito. Dessas, praticamente todas possuem pena máxima menor do que dois anos, o que as elevam à categoria de infrações penais de menor potencial ofensivo, nos moldes do art. 61 da Lei 9.099/95, com todos os benefícios que essa lei concede ao acusado. As exceções são os crimes do art. 302 (homicídio culposo no trânsito), 303, parágrafo único (lesão corporal culposa no trânsito, na sua forma qualificada²⁴) e o 306 (embriaguez ao volante), que possuem pena máxima acima dos dois anos. Desses três, apenas o art. 302 está totalmente fora da incidência da Lei 9.099/95.

²⁴ O crime do art. 303, *caput*, do CTB possui pena máxima de 2 anos. Essa só será superior a esse valor, de um terço à metade, se incidir alguma das qualificadoras de pena do seu parágrafo único, o que o excluirá dos efeitos da Lei 9.099/05.

Já para o art. 303, a Lei 11.705/08 concedeu apenas uma aplicação parcial da Lei 9.099/05, e isso somente quando praticado na sua forma qualificada (art. 303, parágrafo único), pois que, somente neste caso, a pena máxima alcança valor superior a dois anos. Parcial porque estabeleceu, na redação do novo art. 291, somente a aplicação dos institutos presentes nos arts. 74 (composição dos danos civis), 76 (aplicação de pena restritiva de direitos ou multas) e 88. Ainda assim, essa aplicação parcial da Lei 9.099/95 ao crime de lesão corporal no trânsito na sua forma qualificada sofre exceções expressas nos três incisos do §1º do art. 291 do CTB. Abaixo o código:

Art. 291.
§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver:
I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;
II - participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente;
III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).
§ 2º Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal.

Vale ressaltar a redação do novo §2º que estabelece a necessidade de instauração de inquérito policial para a investigação de crimes de lesão corporal culposa em direção de veículo automotor quando o agente estiver sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Com relação ao art. 306, que é do interesse deste trabalho por configurar crime de embriaguez ao volante, somente é cabível, de acordo com o art. 89 da Lei dos Juizados Especiais, o instituto da “suspensão condicional do processo”, o *sursis processual*. Isso porque, como se vê no texto do artigo, a sua pena mínima não supera 1 ano:

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

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

Não resta dúvida que, a partir de agora, não se pode cogitar de apuração de

embriaguez ao volante, art. 306, por intermédio de Termo Circunstanciado, aplicação de composição civil dos danos e transação penal em audiência preliminar, e nem a aplicação do processo sumaríssimo da Lei 9.099/95.

Também, em caso de flagrância, nada impede a lavratura do respectivo Auto de Prisão em Flagrante, sendo possível arbitramento de fiança pela Autoridade Policial, já que não houve alteração da pena detentiva (art. 322, CPP). Também não haverá a opção pela assinatura do termo de compromisso de comparecimento à audiência preliminar no Juizado Especial Criminal como forma de livrar o flagrante (artigo 69, § único da Lei 9.099/95). Fica ainda mais notório o endurecimento da legislação penal de trânsito pela Lei 11.705/08.

3.3.2 O NOVO ART. 306 – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Dispositivo cercado de discussões na jurisprudência, doutrina e em notícias pela Internet, o art. 306 do CTB, modificado pelo inciso VIII do art. 5º da Lei 11.705/2008, sofreu mudanças profundas, tendo inclusive sido alterada a sua natureza penal, como se verá adiante. A análise deste artigo, neste trabalho, será feita partindo-se da sua redação atual, fazendo-se a comparação da mesma com a legislação anterior²⁵. Eis o seu código recente:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

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

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

A primeira observação a ser feita diz respeito à modificação da caracterização do crime quando a substância for álcool. Agora, para que o crime se perfeça, é necessário comprovar a presença de pelo menos seis decigramas de álcool por litro de sangue; diferente da redação anterior que apenas requeria “Conduzir ... sob a influência de álcool”.

25 Antigo *caput* do art. 306:

“Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.”

Na égide do texto anterior, havia na doutrina quem apontasse para uma antinomia neste diploma legal, quando confrontado os artigos 165 (infração administrativa) e 306 (crime). Pela redação anterior, era cobrada a comprovação da concentração de seis decigramas por litro de sangue para configurar a infração administrativa e somente a “influência” para a caracterização do crime.

A antinomia se daria baseada na lógica de que, para o crime, a conduta deveria ser mais grave do que a prevista para a infração administrativa. Ocorria que esta infração do art. 165 possuía uma conduta mais severa do que a do próprio crime. Isso seria, inclusive, uma incoerência com o princípio da intervenção mínima, pois o Direito Penal deve regular os casos mais graves e não os mais simples como no caso. O Direito Penal só deve se preocupar com a proteção dos bens jurídicos mais importantes e necessários à vida em sociedade. Sobre o assunto, Rogério Greco²⁶ refere-se a Muñoz Conde, que preleciona:

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito.

Assim, realmente não fazia muito sentido uma infração puramente administrativa ser cometida somente por quem tivesse ingerido valor superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue e um crime em que o valor alcoólico para caracterizá-lo poderia ser qualquer um, inclusive menor, desde que se configurasse a “influência”. Havia uma certa inversão de valoração das condutas tipificadas nas normas.

Outros doutrinadores da legislação anterior pensavam de modo diferente. Para essa outra corrente, o tipo penal do art. 306 deveria ser mesmo para quem dirigisse apenas “sob influência” do álcool, devendo a análise do crime ser casuística. A quantidade ingerida pelo infrator deveria ser aferida no caso concreto, verificando-se a ocorrência de alteração em seu sistema nervoso, de modo a reduzir suas funções motoras e perceptíveis, ocasionando perigo na condução de veículos automotores.

De todo modo, a primeira corrente prevaleceu, de forma que, hoje, para a caracterização do crime de trânsito de embriaguez ao volante, faz-se necessária a

26 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Impetus, RJ 2010, pág. 45.

comprovação da referida concentração por meio de exames periciais e testes legalmente previstos. Para a infração administrativa, a lei instituiu a tolerância zero. Para cometê-la, basta praticar uma conduta mais simples, uma concentração menor do que seis decigramas por litro de sangue já seria suficiente.

O fato é que a nova redação inverteu as condutas, procurando sanar a antinomia citada. Essa inversão teve como consequência a anistia daqueles que estavam respondendo pelo crime de direção alcoolizada nos moldes da legislação anterior e que ingeriram menos de seis decigramas de álcool por litro de sangue, já que o tipo passou a considerar qualquer quantidade abaixo desse valor como mera infração administrativa. Nas palavras de Luiz Flávio Gomes²⁷:

(...) todas as pessoas que estão sendo processadas ou que já foram condenadas por direção embriagada, cometida até o dia 19 de junho de 2008, desde que tenham sido surpreendidas com menos de 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue ou que não haja prova suficiente sobre a taxa de alcoolemia, foram "anistiadas". Todas! Houve abolição do delito. Em outras palavras: o que antes era delito se transformou em mera infração administrativa. Nenhuma consequência penal pode subsistir para esses motoristas. Conclui-se que a citada lei, na parte criminal, acabou beneficiando pessoas processadas ou condenadas.

3.3.2.1 MEIOS PROBATÓRIOS PARA O ART. 306

Como já mencionado, para a comprovação do crime de trânsito do art. 306 podem ser utilizados como meios probatórios os testes de alcoolemia, os exames clínicos e exames periciais²⁸. Cabe, agora, analisar a utilização de cada um destes procedimentos para a comprovação do crime em comento.

Primeiramente, partindo-se da premissa de que, na lei, não há expressões inúteis, a palavra “teste” empregada no art. 277 do CTB não é desprovida de significado, nem foi aplicada como mera adequação semântica. Na verdade, o teste consiste em procedimento mais simples do que os “exames”. Não precisam, para a sua realização, de profissionais habilitados com conhecimento especializado como ocorre nas perícias. Basta um simples

27 **Lei Seca: menos mortes, mais impunidade.** Artigo de junho de 2009, publicado no site Jus Navegandi. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=13178>>. Acesso em 22/10/2010.

28 Art. 277, *caput*, do CTB, com a nova redação da Lei 11.705/08.

treinamento para que o agente fiscalizador possa colher a prova necessária.

O Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN – homologou o etilômetro, aparelho que mede o teor de álcool do ar expelido pelos pulmões, como o equipamento destinado a realizar esses testes de alcoolemia para apuração das infrações. Conhecido popularmente como “bafômetro”, este aparelho vem sendo amplamente utilizado após a vigência da Lei 11.705/08 na tentativa de não deixar impunes aqueles que praticam as condutas previstas nos arts. 165 e 306 do CTB.

O etilômetro possui um mostrador, *display*, de imediata leitura, por onde é possível se ler o valor da concentração de álcool por litro de ar expelido. Esse valor guarda uma correlação com aquele previsto no *caput* do art. 306. Essa correspondência é definida no art. 2º do Decreto 6488/08, como segue:

$$\frac{6 \text{ decigramas de álcool}}{\text{litro de sangue}} = 0,3 \frac{\text{miligramas de álcool}}{\text{litro de ar}}$$

Partindo, agora, para a análise do exame clínico como meio de prova, é importante salientar que esse método é ineficiente para comprovar o valor de seis decigramas por litro de sangue, necessário para configurar o crime de embriaguez no trânsito, quando praticado pela ingestão de álcool.

No exame clínico, o médico, na análise dos sintomas do paciente supostamente infrator, fará algumas perguntas, verificará seus vários sinais característicos de embriaguez, entre outros meios utilizados pela medicina. Chegará à conclusão de que o indivíduo se encontra em determinado “estado alcoólico”. Porém, esse estado não possui a objetividade prevista no texto do art. 306, que requer a comprovação dos seis decigramas. Assim, para este fim, a prova realizada com exame clínico restará prejudicada.

Isto não significa, porém, que tal tipo de exame não se prestará para a caracterização do mesmo crime se a substância for outra que não o álcool. A conduta descrita no *caput* do art. 306 se refere também à “influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”. Para estes casos, não há um valor matemático a ser encontrado. Dessa forma, concluindo o médico legista pela comprovação apenas da

“influência” causada pela substância, a infração penal restará consumada.

Com relação aos exames periciais, atualmente, faz-se o exame químico – toxicológico de sangue. Trata-se de um teste bastante confiável, garantindo, com segurança, a taxa de alcoolemia ou a presença de outras substâncias. Pode ser utilizado em qualquer situação envolvendo o estado do motorista ao dirigir. Entretanto, esse exame possui duas desvantagens: a primeira é a demora para a divulgação dos resultados, o que, muitas vezes, leva à descaracterização do flagrante; a segunda é a necessidade de uma estrutura mais sofisticada para a obtenção dos exames, o que requer que os mesmos sejam realizados no Instituto Médico Legal – IML. Dependendo de onde seja realizada a abordagem ao motorista alcoolizado, o tempo de trajeto até o IML pode levar o infrator de um estado de extrema ebriedade ao estado de sobriedade, pondo em xeque a eficácia do exame.

Todos os meios probatórios discutidos são úteis na medida em que os infratores se submetam a fazê-los. Acontece que, a cada dia que passa, as pessoas estão mais conscientes de seus direitos, principalmente quando se trata de questões que envolvem muita polêmica e difusão na mídia como é o caso da Lei Seca. Em virtude disso, nos dias de hoje, muitos motoristas, infratores ou não, não mais se submetem aos exames, por saberem que não são obrigados a produzir prova contra si.

Esse é um grande problema para a aplicação prática da Lei Seca. Hoje, só é preso em flagrante quem aceitar ser preso por livre e espontânea vontade. Como visto, de acordo com o art. 277 do CTB, com a redação da Resolução 81 do CONTRAN que o regulamenta, somente os três tipos de exame aqui elencados podem ser utilizados para a comprovação do delito. Não há a possibilidade de se utilizar a extensividade probatória existente para a infração administrativa do art. 165, que pode ser provada “por quaisquer meios de provas admitidas em direito”²⁹.

Essa relação *numerus clausus* de exames para a comprovação do crime previsto no art. 306 é prejudicial à sua aplicação, pois todos eles consistem em métodos de obtenção de provas bastante invasivos ao sujeito. Dependem de sua vontade para que sejam realizados. Retirada de sangue, soprar o “bafômetro”, somente serão realizados com a

29 Art. 277, §1º do Código de Trânsito Brasileiro.

manifestação de vontade válida do examinado, contribuindo para a sua própria incriminação ou absolvição.

Mesmo o exame clínico, para que seja bem realizado, depende da vontade do indivíduo em fazê-lo. Se não concordar em fazê-lo, basta que ele não responda às perguntas feitas pelo médico, ou não se posicione da forma correta, não deixe que suas pupilas sejam examinadas. Tudo isso pode pôr em xeque o exame se o estado de embriaguez não for notório a convencer o médico de que o examinado se encontra sob influência alcoólica.

Dessa forma, o art. 306 somente não está condenado a virar letra morta para aqueles casos em que o condutor estiver muito afetado pela substância tóxica e for apresentado a um médico legista, que fará um exame clínico atestando tal fato. E isso para o caso em que a substância não for álcool, pois que, para esta infração, faz-se necessário a comprovação da quantidade de seis decigramas de álcool por litro de sangue. Um dado objetivo, impossível de se obter por meio de exame clínico.

Assim, a tentativa de se corrigir a anomalia entre as condutas previstas nos arts. 165 e 306, já aqui explicadas, acabou por gerar um outro problema: a inutilidade do exame clínico como meio probatório do crime de embriaguez ao volante, com a exceção do raro caso descrito no parágrafo anterior. A concentração estipulada na nova redação requer exame de bafômetro ou de sangue, pois se trata tal teor de uma elementar objetiva do tipo.

Apenas para registro, no STF, o Ministro Joaquim Barbosa, em 27 de agosto de 2009, apreciando pedido de liminar no *Habeas Corpus* 100.472/DF, assim se manifestou:

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

Bastante relevante a atual decisão do STJ que trancou a ação penal de um condutor que trafegava supostamente alcoolizado pela contramão no estado de São Paulo. O

Ministro OG Fernandes assim conclui em seu relatório:

Assim, entendo que, para provar a embriaguez, objetivamente delimitada pelo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, é indispensável a prova técnica consubstanciada no teste do bafômetro ou no exame de sangue. Pelo exposto, ratificando a liminar, concedo a ordem a fim de trancar a ação penal.³⁰

Infelizmente, apesar de necessários para provar os seis decigramas por litro de sangue, esses exames – sangue e etilômetro – são bastante invasivos para o examinado, devendo sua vontade, como já dito, ser manifesta em realizá-los. Por isso, serão sempre passíveis de recusa.

Na grande maioria das vezes, o condutor está consciente o suficiente para recusar fazer os testes e exames. Isso indica que o art. 306 será aplicado apenas nos raros casos como no descrito anteriormente: alta concentração de outra substância psicoativa seguida de exame clínico, ou naqueles em que houver a concordância do infrator. Diga-se de passagem que, para estes últimos, em que o infrator se sujeita ao exame, tem-se, em sua grande maioria, pessoas de origem humilde, semialfabetizadas e com pouca informação. Aquelas pessoas com maior acesso à informação, de classe mais abastada, geralmente já sabem da não obrigatoriedade em se submeter aos procedimentos e, por isso, recusam-nos.

Isso justifica de certa forma a crítica feita pela mídia e jurisprudência de que tal crime tem aplicação apenas para a classe mais desfavorecida da população brasileira, mais passiva de aceitar o exame por desinformação de seus próprios direitos; deixando impunes os mais privilegiados, que, na sua grande maioria, recusam-se a fazê-lo. Portanto, no Brasil, somente será preso em flagrante por direção alcoolizada quem quiser ou não souber que não é obrigado a produzir provas contra si.

3.3.2.2 A NATUREZA DO CRIME DO ART 306

3.3.2.2.1 PERIGO ABSTRATO OU CONCRETO?

Em sua redação original, o crime do art. 306 era considerado predominantemente como um delito de perigo concreto.

30 HC 166377 – STJ. Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000509428&dt_publicacao=01/07/2010>. Publicado em 01/07/2010.

Não obstante, a matéria não era isenta de controvérsias. Afiavam-se à tese do perigo concreto Luiz Flávio Gomes, Ariosvaldo de Campos Pires, Sheila Jorge Salim de Sales, César Roberto Bitencourt e Vicente Cernicchiaro. Por outro lado, defendiam a tese do perigo abstrato, Luiz Otávio de Oliveira Rocha e Arnaldo Rizzardo³¹. Havia, inclusive, quem defendesse a hipótese do crime de lesão ou de dano, como Fernando Capez e Damásio Evangelista de Jesus.

A polêmica se enredava em torno da frase que encerrava a antiga descrição penal: “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”. A conclusão pelo perigo concreto se impunha em função dessa redação que exigia um perigo real, aferível em cada caso concreto. Os que defendiam a tese do perigo abstrato, por sua vez, insistiam que o simples fato de se dirigir embriagado já poderia ser considerado um perigo presumido, sendo a frase, aplicada pelo legislador no texto do artigo, uma mera ênfase mal elaborada e desnecessária.

Para a época, era realmente difícil defender a corrente abstrata. A presença da descrição expressa do perigo no tipo penal tinha o condão de aparentar um crime de perigo concreto, já que os tipos de perigo abstrato não comportam, geralmente, em sua redação, um elemento de perigo expresso. Isso é típico dos crimes de perigo concreto normalmente elencados.

Entendendo-se que dirigir alcoolizado é, sim, um risco real para a sociedade, há de se concordar com a corrente que defende ser o crime de direção alcoolizada um crime de perigo abstrato. Estudos científicos bastante convincentes já foram realizados, mostrando a perda de reflexo, aumento do tempo de reação do motorista, alterações temperamentais, perda de poder de decisão, entre outros fatores psíquicos, comprovando a existência do risco de se dirigir sob efeito dessas substâncias maléficas. Expor “a dano potencial a incolumidade de outrem” é, na verdade, uma consequência do crime que existiria mesmo se não estivesse prescrita.

Não foi outro o entendimento do novel legislador, retirando a expressão ora citada, abolindo-se a literalidade da exigência de perigo concreto de forma que, agora, a mera condução de veículo automotor na via pública, “estando com concentração de álcool por

31 RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. ed. 7. 2008. Pág. 791.

litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, ou sob a influência de qualquer substância psicoativa que determine dependência”, será criminalizada.

Doutrinadores como Luiz Flávio Gomes não cogitam a admissão de crimes de perigo abstrato no seio de um ordenamento jurídico moderno. Para o autor, mencione ou não o legislador em dado tipo penal a necessidade de perigo concreto, esta se faz presente, ainda que tacitamente, em respeito ao Princípio da Ofensividade. Assim, defende que todo tipo penal que descreve um perigo abstrato deve ser interpretado na forma de perigo concreto. Defende que o art. 306 do CTB descreve um “crime de perigo concreto indeterminado”, para cuja configuração é necessário comprovar o “risco efetivo para o bem jurídico coletivo segurança viária”. Ainda vai além em sua tese:

Contentar-se, no âmbito penal, com o simples perigo abstrato significa dar curso ao abominável Direito penal do inimigo, que pune o agente sem o devido respeito às garantias mínimas do Direito penal (estando, dentre elas, o princípio a ofensividade). O Direito penal nazista fez muito uso dessa técnica legislativa consistente na infração de perigo abstrato (ou seja: mera desobediência à norma, sem nenhuma preocupação com a ofensa ao bem jurídico). Não podemos repetir o que historicamente se tem como abominável. Não podemos conceber como válida uma interpretação nazista do Direito penal³².

A Lei nº. 11.705/2008, popularizada como “Lei Seca”, é abusiva, pois não é possível falar em crime de trânsito sem a caracterização da condução anormal. A tipificação do crime previsto no artigo 306 da Lei 9.503/97 (CTB), pressupõe não só o “estar bêbado”, mas também o “dirigir anormalmente”, ou seja, exige-se a soma do condutor anormal (bêbado) com a condução anormal (colocar em perigo concreto a segurança viária).³³

Ora, partir da premissa de que é necessário haver perigo de dano para configurar tal crime é supor que há a possibilidade de dirigir sob influência do álcool de forma segura. Isso não faz sentido, visto que há sim um perigo comprovado cientificamente de que dirigir embriagado, por si só, é perigoso, não importando a maneira como o condutor procede na via. Isso sem falar nos dados estatísticos e no clamor social de que grande parte dos acidentes de trânsito são causados por embriaguez.

Não se trata aqui de presumir um perigo para a combinação álcool e direção, mas sim de um fato notório, amplamente divulgado na mídia e estampado na cara da

32 **Lei seca: certos, equívocos, abusos e impunidade. Artigo de Luiz Flávio Gomes.** Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080804114125256>. Acesso em 22/10/2010.

33 Entrevista ao Jornal Nacional em 02/07/2008.

sociedade. Pessoas morrem todos os dias vítimas de motoristas alcoolizados. Isso é um fato notório e, por isso, independe de prova, nos termos do art. 334, I, do CPC. Segundo Mirabete, “fatos notórios são aqueles cujo conhecimento integra a cultura normal, a informação dos indivíduos de determinado meio”³⁴.

Ter de comprovar o dano tornaria o dispositivo – já prejudicado pela comprovação difícil do teor alcoólico ou da influência da substância psicoativa – praticamente sem aplicação. Seria outra dificuldade para se chegar a persecução penal dos infratores. Por esses motivos é mais coerente filiar-se à corrente abstrata.

Por consequência, não há que se falar em ofensa ao Princípio da Ofensividade já que o raciocínio trilha o caminho do crime de perigo abstrato que reconhece o perigo de dirigir alcoolizado como um fato notório do cotidiano, não necessitando de maiores perquirições.

3.3.2.2 DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?

Este tema foi ventilado na mídia de forma bastante distorcida, em total desconformidade com a realidade jurídica. Veja excerto da notícia datada da primeira semana de vigência da Lei 11.705, gerada pela agência de notícias G1, publicada pelo Jornal Hoje, da Rede Globo ³⁵:

O motorista que causou o acidente está hospitalizado, mas não corre risco de vida. Segundo a polícia, é um jovem de 18 anos, que havia ingerido bebida alcoólica. Os policiais esperam a liberação dos médicos para levar o rapaz à prisão. **Pela nova regra de trânsito, se o motorista provocar um acidente com vítima, o crime é doloso. A pena pode chegar a 20 anos de prisão.** [grifo nosso]

Não há como sustentar a possibilidade de dolo eventual, previsibilidade e assunção de risco, em todos os casos de crimes de trânsito com condutores sob efeito de álcool ou substâncias psicoativas. A Lei não se refere a isso em nenhum dos seus artigos. A interpretação feita acima é equivocada e talvez tenha sido feita em virtude da Lei dispor, em seu art. 306, de valores objetivos de concentração alcoólica, levando o intérprete a achar que o infrator alcoolizado, acima do limite estabelecido, estaria sempre assumindo o

34 MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 251.

35 Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL610909-5598,00-MOTORISTA+QUE+MATOU+MAE+E+DOIS+FILHOS+DEVE+RESPONDER+POR+CRIME+DOLOSO.html>>. Acesso em 23/10/2010.

risco de praticar alguma infração à Lei.

Não é aceito, no ordenamento jurídico pátrio, a figura da responsabilidade objetiva no Direito Penal. Assumir o risco é algo intrínseco à subjetividade do autor. Pode até acontecer, caso em que se caracterizaria o dolo eventual, mas aí seria uma análise casuística que envolveria todas as circunstâncias do episódio pesquisado sob os ângulos objetivo e, principalmente, subjetivo.

Também contribuiu para essa interpretação o fato de ter sido retirado do art. 302, que tipifica o homicídio culposo na direção de veículo automotor, o inciso V do seu parágrafo único, que estabelecia aumento de pena para quem estivesse “sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos”. Assim, pensava-se que, como não mais era parte integrante do crime culposo do art. 302, seria necessariamente doloso. Ora, como dito, não há, em parte alguma do CTB, a menção de que o crime seria, na presença do álcool, doloso. A mudança feita pelo legislador apenas faculta a possibilidade de sê-lo e isso faz realmente sentido quando se afirma que as circunstâncias do caso concreto é que concluirão pelo elemento subjetivo em jogo. Pode ocorrer, inclusive, o dolo direto se o automóvel for utilizado como instrumento na prática de crime de homicídio ou lesão corporal no trânsito.

É bom lembrar que, em caso de dúvida quanto ao elemento subjetivo do tipo que conforma a conduta do agente, aplica-se o princípio do *in dubio pro reu*. Assim, para a grande maioria dos casos, restará a culpa consciente, em que o autor, mesmo tendo previsto a possibilidade do fato ocorrer, acreditava sinceramente na sua não ocorrência.

A culpa consciente ocorre, por exemplo, com o pai que vem de uma festa de aniversário com sua família e que lá tenha tomado dois copos de cerveja. Alguém acredita que esse condutor tenha assumido algum risco, pondo, conscientemente, a vida de seus filhos em perigo, não se importando e aceitando as prováveis consequências? Claro que não. Será ele penalizado na forma culposa apenas.

4. EFEITOS SOCIAIS DA LEI SECA

4.1 A PROIBIÇÃO DE VENDA DE BEBIDAS NAS ESTRADAS

O art. 2º da Lei 11.705 de 2008 proíbe a venda no varejo de bebidas alcoólicas nas estradas federais. O dispositivo aplica sanções pecuniárias pesadas para quem infringir tal norma, podendo a multa chegar a R\$3.000,00 em caso de reincidência, podendo ainda ser suspensa a autorização de acesso à rodovia por até um ano. *In verbis*:

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

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

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

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

A polêmica em torno desta modificação, imposta à Lei 9.503/97 – CTB, é ampla e se desenvolve em torno de vários aspectos. Para muitos, há desrespeito aos princípios constitucionais da isonomia, proporcionalidade, livre iniciativa, liberdade econômica e intervenção mínima estatal na vida privada.

Quanto ao princípio da isonomia, a discussão gira em torno do local onde a venda de bebidas alcoólicas foi proibida. O *caput* fala que a infração ocorrerá somente em rodovias federais, o que deixa de fora todas as rodovias estaduais e municipais. Inclusive, o §3º, do art. 2º descrito acima, é expresso no sentido de excluir qualquer área urbana da incidência da lei.

Vale, aqui, trazer a essa problemática os dados estatísticos sobre constituição da malha rodoviária brasileira. Segundo dados³⁶ do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, dos 164.247 km de estradas pavimentadas no país, apenas 34% são federais. Os outros 66% consistem nas malhas municipais e estaduais, onde ocorrem a maioria dos acidentes de trânsito no Brasil.

36 Disponíveis em <<http://www.estradas.com.br/faq/iperanga.asp>>. Acesso em 24/10/2010.

Segundo dados do Ministério da Saúde³⁷, coletados pelos atendimentos feitos pelo SUS às vítimas fatais de acidentes de trânsito, o Brasil registra cerca de 37.000 mortes em acidentes de trânsito por ano. Desse total, pelas estatísticas do Departamento de Polícia Rodoviária Federal³⁸, o número de vítimas em estradas federais chega a uma média de 6.500 mortes por ano. Isso equivale apenas a 16% do total de mortes ocorridos em toda a malha viária brasileira. Resumindo, a proibição é restrita apenas para as vias onde ocorre o menor número de mortes.

Ora, então por que proibir a venda de bebida somente nas rodovias federais se essas representam uma parcela menor nas estatísticas acidentárias? A opinião aqui defendida é de que a Lei deveria proibir a venda também em rodovias estaduais. Não há nenhum critério razoável para essa discriminação por parte do legislador. Pelo contrário, as rodovias estaduais representam 46,25% de toda malha rodoviária brasileira, resultando em um número muito grande de acidentes. Por isso, pela lógica, deveria haver aí uma fiscalização nos mesmos moldes das outras rodovias, proibindo o comércio de bebidas alcoólicas.

Tal discriminação é um desrespeito ao princípio da isonomia, afinal, existem bares em todas as margens de rodovias, pouco importando se são estradas federais ou estaduais.

Quanto às rodovias municipais, o legislador parece ter levado em consideração a não existência de mortes por excesso de álcool em direção nessas estradas, pois não há nenhuma restrição à venda de bebidas alcoólicas nessas áreas. O §3º supramencionado é enfático em liberar a venda de bebidas em meio urbano. Ora, o mesmo poder de polícia utilizado para se coibir as mortes nas estradas federais deveria ser utilizado para se coibir as mortes causadas pelos mesmos motivos nas avenidas e ruas urbanas. Trata-se de mais uma inobservância ao princípio constitucional da isonomia, dando ensejo à inconstitucionalidade da Lei. Abaixo, mais um trecho da ADI 4.103-7³⁹, alegando o desrespeito da Lei 11.705/08 a essa isonomia:

Ora, se o governo pretende acabar com a facilidade de os motoristas de veículos

37 **'Lei Seca' reduz em 6,2% as mortes causadas pelo trânsito.**

Disponível em <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/default.cfm?pg=dspDetalheNoticia&id_area=1450&CO_NOTICIA=11454>. Acesso em 25/10/2010.

38 Disponível em www.dprf.gov.br

39 Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4103&processo=4103>> Acesso em 25/10/2010.

consumirem bebidas alcoólicas, que proíba então a venda do produto em todo o País, e não apenas nos que estão nas margens das rodovias. O tratamento diferenciado entre estabelecimentos simplesmente em razão da sua localização é obviamente anti-isonômico.

O legislador, embutido pelo espírito social de acabar com os acidentes de trânsito, criou uma proibição direcionada às pessoas que vendem bebida alcoólica. Donos de bares e restaurantes em todo o país defendem a punição do motorista alcoolizado e não a proibição da venda de bebidas. Argumentam que o brocardo maquiavélico de que “os fins justificam os meios” não pode se sustentar diante de um estado democrático de direito, aniquilando garantias fundamentais de nossa Constituição Federal como a livre iniciativa e a liberdade econômica.

Não é de se estranhar que a ADI 4.103-7 tenha partido de grupos econômicos. É nítido o conteúdo patrimonialista da sua petição inicial. A Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento – ABRASEL, embora certa quanto à inconstitucionalidade de alguns pontos da Lei, procura defender seus interesses, esquecendo-se de sua responsabilidade social, na defesa da vida humana.

O ponto falho contido na petição inicial da ADI 4.103-7, no que diz respeito à proibição de vendas de bebidas alcoólicas, está em não defender o interesse público. Não se trata de aniquilamento, como dizem, de prerrogativas constitucionais. Trata-se de sopesamento de princípios em que deve prevalecer a defesa do bem jurídico mais importante. Os valores sociais do trabalho ou da livre iniciativa, de interesses predominantemente privados, sucumbem diante do bem jurídico “vida”, de maior valor. Ou, de acordo com o entendimento jurisprudencial⁴⁰:

Ementa:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RISCO DE LESÃO. RODOVIAS FEDERAIS. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. PROIBIÇÃO. MP Nº 415/2008.

1. O Excelso Pretório, ao apreciar ações que buscavam obstar a proibição de venda de bebidas alcoólicas nas rodovias federais, afastou as alegações de ofensa às garantias constitucionais da livre iniciativa e da valoração social do trabalho.

2. É de se observar in casu o **prevalecente interesse público, como também o risco de grave lesão à ordem pública administrativa, à saúde e à segurança dos usuários das rodovias federais, protegidos mediante proibição legal, devendo-se levar em conta que o interesse particular não há de prevalecer sobre o primeiro.** [grifo nosso]

3. Agravo de instrumento provido

40 TRF2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 165296 RJ 2008.02.01.006645-2

4.2 A EFICÁCIA DA LEI NA PREVENÇÃO DE ACIDENTES

Os efeitos causados pela Lei 11.705/2008 na sociedade brasileira desde o início de sua vigência podem ser vistos mais claramente através de dados estatísticos. A análise dos números mostra, de acordo com recente levantamento do Ministério da Saúde, uma queda no total de mortes decorrentes de acidentes de trânsito em todo o país. Nos doze meses anteriores à lei, 37.161 pessoas morreram em acidentes de trânsito; nos doze meses posteriores, foram 34.859, 2.302 mortes a menos. A taxa de mortalidade caiu de 18,7 por cem mil habitantes para 17,3 (7,4% a menos).

Se forem contados fatores como o crescimento da frota de veículos e aumento da malha viária, tal redução se torna ainda mais significativa. Segundo as estatísticas do ministério, havia uma curva histórica de crescimento da tragédia. É direta a relação entre redução da violência no trânsito e a adoção de normas mais duras para lidar com motoristas que misturam álcool e direção: no período analisado, o único fator novo com potencial redutor foi a decretação da Lei Seca, sancionada em junho de 2008.

No mesmo levantamento, o Ministério da Saúde detectou diminuição no número de mortes em 17 estados. Entre as unidades com indicadores mais expressivos estão o Espírito Santo (18,6% a menos), Alagoas (menos 15,8%), Distrito Federal (menos 15,1%) e Santa Catarina (redução de 11,2%).

Entre todos, no entanto, sobressai o estado do Rio de Janeiro, com uma redução de 32% no número de óbitos em acidentes de trânsito. Em números absolutos, até a divulgação da estatística, em junho de 2010, a queda havia sido de 2.169 (antes da lei) para 1.475 óbitos — ou seja, quase 700 vidas foram poupadas nos municípios fluminenses desde que foram introduzidas as alterações no CTB.

Essas disparidades nos Estados se dão por conta principalmente do enfoque político destinado à aplicação da Lei. Para manter a redução de acidentes, é necessário uma fiscalização permanente, com o uso de instrumentos adequados e suficientes. O poder executivo tem sua parcela de responsabilidade em manter uma infraestrutura propícia, contribuindo para que um número maior de indivíduos sejam abordados. Há uma relação direta entre o número de acidentes e a quantidade de pessoas fiscalizadas.

O Rio de Janeiro não é o campeão das estatísticas por acaso. Do início da Operação Lei Seca, em 19 de março de 2009, até a madrugada de 20 de outubro de 2010, as blitzes abordaram um total de 343.465 motoristas. No mesmo período, 326.041 testes com etilômetro foram realizados, 55.208 motoristas receberam multas e 22.756 carteiras de habilitação foram recolhidas⁴¹. No total, já foram aplicadas 3.392 sanções administrativas e 1.177 criminais.

Em outros estados do país onde não houve uma fiscalização permanente, esses números foram bem menos expressivos, mostrando que a eficácia da Lei depende também das políticas implementadas pelo poder executivo e do comportamento da sociedade. As estatísticas mostram melhoras, mas é ingenuidade achar que a lei, por si só, é suficiente para reduzir os índices de violência no trânsito. Blitzes, fiscalização e mudança de comportamento (e de hábitos) dos motoristas são a complementação natural das novas normas, cuja eficácia começa a aparecer na redução dos índices de uma tragédia que, se não pode ser evitada, tem tudo para ser reduzida a índices bem mais baixos.

Durante décadas o país convive com essa carnificina e, mesmo com os índices positivos da Lei Seca, ainda não a debelou, o que reforça a necessidade de fiscalização permanente. As estatísticas deixam o Brasil mal situado no ranking das nações que também sofrem com esse drama. Se é verdade que, ao longo dos anos, o Brasil tentou enfrentar a barbárie com códigos e normas, não é menos correto perceber que as legislações adotadas até o advento das alterações no CTB mostraram-se inócuas para reduzir os enormes índices.

41 Pesquisa desenvolvida por alunos da Escola de Enfermagem Anna Nery (UFRJ), realizada em blitzes da Operação Lei Seca nos bairros de Copacabana e Botafogo, na Zona Sul, e Barra da Tijuca, na Zona Oeste, entre junho e agosto de 2010. Disponível em <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2010/10/menos-motoristas-se-negam-passar-pelo-bafometro-no-rio-diz-pesquisa.html>>. Acesso em 26/10/2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que pesem os defeitos e as críticas sobre a Lei 11.705/2008 – Lei Seca, muitas vezes plausíveis, é fundamental que se entenda que a mesma foi produzida por uma causa nobilíssima: a tentativa de redução do número de pessoas mortas e feridas nas estradas brasileiras.

Nesse sentido, é necessário fazer um balanço a respeito dos direitos fundamentais discutidos no início desta obra – a vida e a liberdade de locomoção. As discussões que envolvem a Lei Seca têm sempre o condão de pô-los frente a frente. De um lado, a vida das pessoas que podem vir a morrer em decorrência de acidente de trânsito causado por veículos conduzidos por motoristas alcoolizados; de um outro, o direito que as pessoas têm de se locomover em seus veículos nas vias públicas.

Esse segundo direito, locomoção em via pública, deve ser entendido sempre com bastante limitação, não podendo jamais se sobrepor ao primeiro. Dirigir não é um direito natural, é uma prerrogativa concedida a todas as pessoas que preenchem uma série de requisitos quando da obtenção da permissão para dirigir. Permissão essa que pode lhe ser retirada quando não mais atendidos aqueles requisitos previstos na lei. Dirigir é antes um dever, um dever de cuidar da vida dos semelhantes.

Cabe ao Estado conduzir a política de trânsito, fazendo com que os direitos e garantias individuais e coletivos sejam respeitados. No Brasil, é competência privativa da União legislar sobre direito de trânsito, cabendo aos municípios apenas a capacidade para regulamentar a lei de acordo com as necessidades de cada localidade, sempre em consonância com a Lei Federal 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro.

A história mostra a evolução dos malefícios causados pelas bebidas alcoólicas e direção a partir do momento em que a indústria automobilística começa a se expandir e os veículos começam a disputar os espaços nas ruas entre os pedestres. Nos EUA, a primeira tentativa oficial de criação da “Lei Seca” foi um fracasso, por ter induzido o tráfico de bebidas clandestinas, dando origem à famosa máfia de Chicago. No Brasil, o primeiro esforço em se regulamentar o problema da ingestão de álcool na direção de veículo automotor data de 1941, através do Decreto-Lei 3.651.

A responsabilidade do condutor é o ponto chave da questão acidentária no trânsito brasileiro. Claro que existem outros fatores que contribuem para a ocorrência de acidentes nas estradas. Tem-se o fator veículo, quando, por exemplo, os seus pneus estão em mal estado; ou o fator estrada, quando, por exemplo, está mal sinalizada, esburacada; e ainda o fator tempo, como a chuva, neve, vento etc. Apesar da existência de tais fatores, dados do Ministério da Saúde afirmam que o condutor alcoolizado é responsável por cerca de metade das mortes em acidentes de trânsito que ocorrem por ano no país. Esse dado alarmante motivou o legislador a promulgar a Lei Seca em 19 de junho de 2008, com o intuito de enrijecer a legislação e reduzir esses números.

As mudanças ocorridas no Código de Trânsito Brasileiro pela entrada em vigor da Lei 11.705/08 se resumem principalmente às alterações ocorridas na infração administrativa do art. 165, nos meios probatórios do art. 277 e nas alterações ocorridas no crime de embriaguez ao volante do art. 306.

Quanto à penalidade administrativa, louvável foi a alteração imposta pela Lei 11.705/08 ao art. 165 porque retirou o elemento objetivo de “seis decigramas de álcool por litro de sangue”, contribuindo para a agilidade na aplicação da norma. Agora não há mais a necessidade de utilização de qualquer processo técnico de medição para comprovação da infração. Assim, basta que o agente de trânsito apenas ateste, por exemplo, por meio de testemunhas, a nítida influência de álcool ou de qualquer outro tipo de substância psicoativa no comportamento do condutor. Este melhoramento na aplicação do dispositivo se deve também à modificação feita no art. 277, § 2º, que ampliou os meios de prova para esta infração.

Digna de reprovação foi a obrigatoriedade do teste do etilômetro, exame de sangue ou exame clínico para o infrator, por meio da imposição da penalidade contida no art. 165 em caso de recusa. Tal medida se encontra eivada de inconstitucionalidade, necessitando ser expurgada do ordenamento jurídico por representar uma verdadeira presunção de culpabilidade do motorista que, mesmo sóbrio, nega-se a fazer o teste, exercendo o seu direito básico de não produzir prova contra si.

Com relação ao art. 306, são infelizes as modificações feitas pelo legislador que agora requer a comprovação do teor alcoólico para caracterização do crime de trânsito

previsto neste artigo. Ora, como comprovar tal teor se os métodos utilizados e permitidos pela lei para medi-lo são legitimamente recusáveis? O artigo torna-se assim de difícil aplicação. Provavelmente, apenas será utilizado nos casos em que o motorista aceitar se submeter aos exames, ou naqueles raros casos em que a substância ingerida for outra que não a bebida alcoólica. Para essas outras substâncias, a lei não requer a comprovação da quantidade no sangue, mas apenas a influência, a qual pode ser comprovada por um simples exame clínico.

Parece que o legislador, pressionado pelas estatísticas alarmantes e por pressão da opinião pública, acabou disparando um tiro no próprio pé. Quando pretendia criar uma solução de maior rigor para reduzir a violência no trânsito, acabou por ferir direitos fundamentais e, o que é pior, acabou por criar um precedente para a impunidade no que diz respeito à infração penal, já que a comprovação do crime se tornou quase impraticável.

Não é à toa que nos últimos dias tem sido ventilada, nos meios de comunicação, a notícia de que a Lei Seca está com a sua eficácia comprometida em virtude da dificuldade de se comprovar o crime previsto no art. 306. O embasamento de tal informação se encontra na decisão recente do STJ em trancar uma ação penal de crime de embriaguez ao volante por falta de provas suficientes. No caso, exame clínico realizado não se prestava a comprovar o teor alcoólico requerido pelo tipo penal.

Este, com certeza, é o principal problema da Lei e precisa ser resolvido com urgência. O *caput* do art. 306 precisa ser alterado novamente, retirando-se o limite objetivo estabelecido para configurar o crime de direção alcoolizada. Ora, se, para as outras substâncias, basta a mera “influência”; por que, para o álcool, é necessário um teor numérico? O álcool, dependendo da quantidade ingerida, pode trazer perigo para o trânsito da mesma forma que o traz a heroína, a cocaína, ou a maconha. Não há motivos para um tratamento diferenciado de substâncias. A retirada do teor alcoólico traria aplicabilidade à norma, pois bastaria um exame clínico para a comprovação.

Neste trabalho, tem-se, constantemente, indicado o exame clínico porque este consiste em um exame mais factível dentro da dificuldade trazida para os meios probatórios através do princípio do *nemo tenetur se detegere*. Por não se tratar, como dito, de um meio tão invasivo, a recusa se torna mais difícil, principalmente nos casos mais visíveis em que o

médico legista, mesmo sem forçar o infrator a fazer algo, é capaz de atestar a influência da substância.

As estatísticas mostram que a Lei Seca, mesmo com todas as suas imperfeições jurídicas, é capaz de reduzir o problema da violência no trânsito, desde que haja uma permanente e eficiente fiscalização. Dados indicam que o Rio de Janeiro, por ainda ser um dos únicos estados a não enfraquecer a fiscalização, é o estado onde mais se reduz acidentes e se salva vidas. Isso mostra que o legislador não é o único a responder pelos fracassos na tentativa de redução do número de vítimas no trânsito. O poder executivo e a sociedade têm também grande influência. São necessários maior fiscalização, com um maior aparelhamento, e mais servidores para cobrir, senão todos, pelo menos os pontos mais críticos das malhas viárias urbanas e rurais. É necessário, por exemplo, a criação de cargos de peritos para apuração dos crimes de trânsito. Assim, como a polícia civil e a polícia federal possuem seus peritos criminais, as polícias rodoviárias, federal e estadual, necessitam também de médicos legistas para a realização de exames clínicos imediatos. A demora em exames envolvendo substâncias psicoativas é crucial para a perda da prova.

As medidas aqui são meramente elucidativas, não impedindo que, obviamente, muitas outras sejam cabíveis, inclusive, a alteração da legislação. Mas é importante que se diga que a conscientização dos motoristas é a peça fundamental para solucionar o problema. O Estado tem a responsabilidade, por meio de fiscalização e campanhas educativas, de promover esse estado de consciência.

Não há um culpado único pela imensa quantidade de vítimas nas estradas brasileiras. A sociedade possui sua responsabilidade quando aceita calada tamanhas atrocidades. O Estado, por sua vez, precisa fornecer toda uma estrutura de combate a esses problemas, sem ferir os direitos dos cidadãos já garantidos pelo ordenamento jurídico.

Todas as medidas que visem à redução da impunidade e à proteção da vida e da incolumidade física devem ser cuidadosamente analisadas e os direitos envolvidos devem ser alvo de uma profunda reflexão na qual os cidadãos devem participar ativamente. O trânsito brasileiro é um problema social, de saúde pública, de educação e de violência urbana, devendo ser tratado como assunto prioritário por qualquer governo interessado em seu cidadão. Por isto, não pode ser tratado apenas como um problema de tráfego. Somente

esforços somados da sociedade serão capazes de transformar a realidade e reduzir a influência do álcool em acidentes, poupando vidas. A lei não muda o ser humano, mas constitui-se em importante aliado da fiscalização e da prevenção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SILVA, Antônio Alvares. **Lei Seca**. São Paulo. Editora: LTR. 2008

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários à Lei 11.705/08 – Alterações do Código de Trânsito Brasileiro**. São Paulo. Editora Núria Fabris. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ª edição. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000.

KELSEN, Hans – **Teoria Pura do Direito**, Martins Fontes, 1987. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Comentários às Reformas do Código Processual Penal e da Lei de Trânsito**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008. p. 379.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**, v1. 12. ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 7. ed. Rev., atual. E ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21ª ed. São Paulo, Atlas, 2009.

BIBLIOGRAFIA COM FONTE EM SITE

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em setembro de 2010.

BRASILEIRO. Código de Trânsito Brasileiro. **Lei 9.503 de 23 de Setembro de 1997**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em setembro e outubro de 2010.
SECA, Lei. Lei 11.705 de 19 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em setembro e outubro de 2010.

Decreto nº 6.488, de 19 de Junho de 2008. Regulamenta os níveis de alcoolemia do Código de Trânsito. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em setembro e outubro de 2010.

CRIMINAIS, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e. **Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em setembro e outubro de 2010.

BRASILEIRO, Código de Processo Penal. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em setembro e outubro de 2010.

BRASILEIRO, Código Penal. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em setembro e outubro de 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei Seca: menos mortes, mais impunidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2208, 18 jul. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13178>. Acesso em: 27 out. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei seca (Lei nº 11.705/2008). Exageros, equívocos e abusos das operações policiais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1842, 17 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11496>.

RECH, Juarez. **Aspectos Principiológico-Constitucionais e a Lei Seca.** Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1482. Acesso em 15 de outubro de 2010.

ANEXO A - LEGISLAÇÃO

LEI Nº 11.705, DE 19 DE JUNHO DE 2008.

Conversão da Medida Provisória nº 415,
de 2008

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Art. 10.

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

.....” (NR)

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

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

Infração - gravíssima;

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

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

.....” (NR)
III - o art. 276 passa a vigorar com a seguinte redação:
“Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.
Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.” (NR)

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

“Art. 277.....

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

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

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

“Art. 291.

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

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

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

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

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

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

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

VII - (VETADO)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

Alfredo Nascimento

Fernando Haddad

José Gomes Temporão

arcio Fortes de Almeida

Jorge Armando Felix

DECRETO Nº 6.488, DE 19 DE JUNHO DE 2008.

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

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

Decreta:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

José Gomes Temporão

Marcio Fortes de Almeida

Jorge Armando Felix

ANEXO B
TABELAS COM ÍNDICES TÉCNICOS

TABELA 1 - CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL X EFEITOS PARA O MOTORISTA

EXAME DE SANGUE (grama/litro de sangue)	ETILÔMETRO (miligramas/litro de ar expelido)	EFEITOS SOB DIREÇÃO VEICULAR
Até 0,16	0,08	Zona de tolerância fisiológica. Nenhum efeito aparente. Nenhum risco de acidente.
0,16 – 0,20	0,08 – 0,10	20% dos condutores não estão seguros de si.
0,20 – 0,30	0,10 – 0,15	Quase todos os indivíduos apresentam alteração de resultado do eletro-encefalograma. Falsa estimativa de distância e velocidade.
0,30 – 0,50	0,15 – 0,25	Mais de um quarto dos indivíduos são incapazes de conduzir corretamente. A fusão ótica das imagens é perturbada e a sensibilidade diminuída. Começo do risco de acidente.
0,50 – 0,80	0,25 – 0,40	Pouco efeito aparente. Tempo de reação alongado. Euforia do condutor. Risco de acidente multiplicado por quatro.
0,80 – 1,50	0,40 – 0,75	Reflexos mais alterados. Diminuição da vigilância. Condução perigosa. Risco de acidente multiplicado por vinte e cinco.
1,50 – 3,00	0,75 – 1,5	Visão dupla. Condução perigosíssima.
3,00 – 5,00	1,50 – 2,50	Embriaguez profunda. Condução impossível.
Mais de 5,00	Mais de 2,50	Coma, podendo levar a morte.

Fonte: Departamento de Estradas e Rodagens/MG