



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO
DO CEARÁ - ESMEC**
Curso de Especialização em Direito Público

**LEI SECA: UMA ABORDAGEM SOBRE SUA
CONSTITUCIONALIDADE**

Alane Belfort Prata de Moura

Fortaleza - CE
Fevereiro, 2012

ALANE BELFORT PRATA DE MOURA

**LEI SECA: UMA ABORDAGEM SOBRE SUA
CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito Público, sob a orientação de conteúdo do Professor André Tabosa de Oliveira.

Fortaleza – CE
2012

ALANE BELFORT PRATA DE MOURA

**LEI SECA: UMA ABORDAGEM SOBRE SUA
CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Especialização em Direito Público da Escola de Magistratura do Estado do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de especialista em Direito Público.

André Tabosa de Oliveira, Ms.
Prof. Orientador da Escola de Magistratura do Estado do Ceará

Edilson Baltazar Barreira Júnior, Dr.
Prof. Examinador da Escola de Magistratura do Estado do Ceará

Magno Gomes de Oliveira, Ms.
Prof. Examinador da Escola de Magistratura do Estado do Ceará

Coordenação do Curso de Especialização em Direito Público

Fortaleza (CE), 10 de fevereiro de 2012.

Dedico este trabalho à minha família, por reconhecer a importância que a mesma tem em minha vida pessoal, acadêmica e profissional, principalmente a minha Mãe Suely Belfort Prata, pelo enorme apoio que sempre me deu em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, pelo dom sagrado da vida e por ter me dado forças em continuar trilhando meu caminho, com respeito e sabedoria, diante de tudo e todos.

A minha amada mãe, Suely Belfort Prata, que me orientou e me acompanhou em todas as fases de minha vida, nunca me desamparou, sempre dedicando extremo amor e carinho a mim.

Ao meu estimado pai, Antônio Vieira de Moura, pelo seu exemplo, que me serviu de espelho para seguir seus passos de seriedade, retidão e honestidade ao longo de minha vida.

Aos meus irmãos, Aline e André Belfort Prata, por comporem um núcleo sólido de nosso lar.

A meu tio Aparecido Moura de Moraes por todo seu desprendimento e incentivo, propiciando meus estudos serem concluídos.

A minha avó Jarinete Belfort Prata por sua fortaleza e sustentáculo de toda nossa família, tornando-a unida em prol de um único objetivo: semear a união e o respeito entre todos.

A todos os meus primos e tios, em especial à tia Sandra, pela torcida e companheirismo dispensados durante toda nossa convivência.

A todos os professores da ESMEC, que sempre estão dispostos a nos ajudar, dedicando-nos o máximo de atenção e respeito.

E a todos os amigos que estão presentes no meu dia-a-dia e sabem da importância desse trabalho para o meu crescimento pessoal e, acima de tudo, profissional, os meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O trabalho acadêmico que se inicia aborda a constitucionalidade da Lei Seca. Para isso, possui como objetivo geral mostrar que, apesar da boa intenção do legislador ordinário e do Governo Federal, não é possível, em nome da proteção à incolumidade pública e da segurança viária, ferir ou violar as garantias constitucionais dos indivíduos. É adequado e necessário garantir a liberdade das pessoas, assegurando a observância de seus direitos fundamentais constitucionalmente determinados. Nesse cenário, iniciaremos nossa pesquisa, observando a conformidade da nomenclatura “Lei Seca” adotada no Brasil, com seu conceito originário norte-americano, além de analisarmos os índices antes e depois da edição dessa lei. Em sequência, verificamos as inovações trazidas pela Lei nº 11.705/08, buscando comparar as antigas e novas redações. No terceiro capítulo, dedicado à constitucionalidade da Lei Seca, procuramos analisar os direitos e princípios constitucionais envolvidos, além da adoção de perigo abstrato no crime de embriaguez ao volante. Propõe-se, então, uma reflexão, à luz do texto constitucional, de natureza técnico-científica, notadamente sob a perspectiva dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Lei Seca; Lei nº 11.705/08; Constitucionalidade; Direitos Fundamentais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 ASPECTOS PRELIMINARES DA LEI SECA	10
1.1 Origem da nomenclatura “Lei Seca”	10
1.2 Estatísticas antes e depois da edição da Lei Seca.....	12
1.3 Despesas públicas decorrentes de acidentes de trânsito.....	15
2 INOVAÇÕES ADVINDAS DA LEI SECA	18
2.1 Evolução dos artigos alterados.....	18
3 CRÍTICAS À LEI SECA EM SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.....	26
3.1 Direito à vida e à segurança x Princípio da não autoincriminação e da não culpabilidade.	26
3.1.1 Da relatividade do direito à vida e à segurança	26
3.1.2 Princípio da não autoincriminação	28
3.1.3 Princípio da não culpabilidade	30
3.1.4 Prevalência dos princípios da não autoincriminação e da não culpabilidade sobre o direito à vida e à segurança	33
3.2 Análise sobre a adoção de perigo abstrato pela Lei Seca.....	35
3.2.1 Correntes	35
3.2.2 Jurisprudência	37
3.2.3 Análise da expressão “sob influência”	40
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS	46
APÊNDICE	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar a Lei Seca sob o aspecto constitucional de seus dispositivos, sua interpretação e aplicabilidade, de forma a garantir a segurança e a liberdade das pessoas, assegurando a observância aos direitos fundamentais dos indivíduos. Ainda, avaliar a boa intenção do legislador ordinário e do Governo Federal que, ao mudar a legislação, fez com a finalidade de reduzir a criminalidade no trânsito, ou seja, buscou solucionar um problema que atinge a sociedade brasileira, no que diz respeito ao aumento progressivo do número de acidentes de trânsito envolvendo condutores embriagados. Também, identificar os posicionamentos jurídicos dos doutrinadores pátrios que, diante das atecias da Lei Seca, tiveram que examinar, sob o aspecto técnico-científico, a sua constitucionalidade.

O trabalho em comento é composto por três capítulos. No primeiro capítulo, faz-se uma análise sobre alguns aspectos preliminares sobre a Lei nº 11.705/08. Primeiro através de um aprofundamento sobre a origem da nomenclatura “Lei Seca”, que tem procedência norte-americana. Posteriormente, são demonstradas as estatísticas em relação aos acidentes de trânsito no Brasil, no período anterior e posterior à edição da lei em comento, para verificação de resultados positivos ou negativos. Por último, é explanado que os custos de acidentes de trânsito não se restringem apenas ao sofrimento de familiares, como também aos gastos bastante consideráveis do Poder Público em todas as searas, inclusive previdenciárias, estruturais e materiais.

No segundo capítulo, apresentam-se os dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro com redação original e com as alterações trazidas pela Lei nº 11.705/08, analisando se houve uma melhora ou não com essas inovações legislativas. Observa-se que essas mudanças vêm sendo criticadas por diversos doutrinadores, pela sua inconstitucionalidade, tendo em vista que o estabelecimento do dispositivo legal que dispõe sobre a alcoolemia zero, ou seja, qualquer concentração de álcool por litro de sangue, introduzida pela Lei Seca, já sujeita o condutor a punições por estar cometendo uma infração administrativa, violando o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

No terceiro e último capítulo, analisa-se a Lei Seca conforme a Constituição Brasileira. Investigam-se os diversos direitos e princípios constitucionais envolvidos, tais como: o

princípio da não culpabilidade, o princípio da não autoincriminação, além do direito à vida e à segurança. Com isso, verifica-se se a Lei Seca se choca com alguns direitos fundamentais, e nessa colisão, o que deve prevalecer.

Além disso, avalia-se se a presunção de culpa que impõe ao motorista as penalidades e medidas decorrentes de uma infração administrativa, por recusa a submeter-se aos testes de comprovação do quantitativo alcoólico, está amparada no direito pátrio brasileiro. Em outras palavras, será investigado se a invocação ao princípio da não autoincriminação, que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, pode gerar sanção, punição ou dano a quem decide exercer esse direito constitucionalmente assegurado.

No que diz respeito ao crime, examina-se o fato de ser considerado, hoje, crime de embriaguez ao volante encontrar concentração de álcool igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue, independente da forma de condução do veículo, criando um tipo penal de perigo abstrato.

Instado a manifestar-se sobre o assunto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.103/2008, ajuizada pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento - Abrasel, o Supremo Tribunal Federal fará sua análise com o fim de ratificar ou corrigir ou, ainda, fazer uma interpretação conforme a Constituição para criar uma harmonização do ordenamento jurídico-normativo brasileiro, tendo em vista existirem dúvidas quanto à constitucionalidade ou não de determinados artigos modificados pela Lei Seca.

Para a realização e concretização desse trabalho monográfico desenvolve-se uma pesquisa bibliográfica, baseada na análise da literatura pátria já publicada sobre o tema em questão, em forma de livros, revistas, publicações avulsas, artigos e outras informações e dados estatísticos. Quanto à natureza, a pesquisa caracteriza-se como qualitativa e, quanto aos fins, exploratória e descritiva.

Uma análise profunda e detalhada sobre a Lei nº 11.705/2008 é de fundamental importância para o direito brasileiro, tendo em vista tratar de um problema que atinge à sociedade brasileira e que diz respeito ao aumento progressivo do número de acidentes no trânsito. Nesse diapasão, observa-se a relevância do tema e a urgência de soluções, porém, respeitando os princípios constitucionais basilares do Estado democrático de direito, preconizados pela Constituição Federal Brasileira, sem violar as garantias constitucionais dos

indivíduos e seus direitos fundamentais, que constituem o núcleo imodificável da lei maior, as chamadas cláusulas pétreas.

Portanto, tendo em vista existirem dúvidas quanto à constitucionalidade ou não de determinados artigos modificados pela Lei Seca e diante de tantas divergências doutrinárias, torna-se fundamental a análise dos questionamentos acerca desse assunto e as considerações a respeito das supostas atecnias do legislador com o fim de trazer uma maior fundamentação que esclareça à sociedade brasileira, no que diz respeito ao entendimento acerca da matéria apresentada, visando o aprimoramento da legislação pátria.

1 ASPECTOS PRELIMINARES DA LEI SECA

Para promover uma análise mais apropriada sobre o tema, é importante, preliminarmente, estudarmos de onde vem a expressão “Lei Seca”, além dos motivos que levaram à sua edição, promovendo, assim, uma compreensão mais ampla.

1.1 Origem da nomenclatura “Lei Seca”

A expressão “Lei Seca” tem origem norte-americana, em decorrência da 18ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos, de 16 de janeiro de 1919, que proibia o varejo, a fabricação, o transporte, a importação e a exportação de bebidas alcoólicas em seu país. Assim, essa proibição genérica estabelecida pela emenda norte-americana ficou conhecida mundialmente como “Lei Seca”.

A partir de então, qualquer meio de restrição estatal, mesmo que pequeno, referente à comercialização de bebida alcoólica, passou a receber a denominação, geralmente em caráter pejorativo, de “lei seca”.

No Brasil, na verdade, não existe nenhuma intenção de haver uma “lei seca” com a abrangência das mesmas proibições previstas nos Estados Unidos entre os anos 1919 e 1933. O que a Lei nº 11.705/08 vedou, dentre outros, foi a comercialização varejista de bebidas alcoólicas na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos a essa faixa com acesso direto à rodovia, conforme seu art. 2º, vejamos:

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.

Além dessa proibição relacionada à comercialização, a Lei nº 11.705/08 ataca também o consumo de bebida alcoólica pelos motoristas, limitando-o apenas a um determinado índice de álcool no sangue, qual seja, 2 dg/l. Caso venha a ultrapassar este liame, a referida lei prevê sanções administrativas, ou até sanções penais, caso o nível alcoólico seja igual ou superior a 6 dg/l de sangue.

Com isso, conclui-se que a Lei nº 11.705/08, apesar de ter recebido a denominação de “Lei Seca” pela população, foi assim alcunhada de maneira indevida, pois limita apenas a comercialização de bebida de alcoólica em determinada área, além de seu consumo por condutores a um índice de álcool no sangue. Não se proibiu a sua total comercialização e fabricação.

Além dessa proibição prevista pela lei em comento, outros atos normativos igualmente estabelecem limitações ao consumo de bebida alcoólica. Um exemplo disso é a restrição de consumo imposta durante a época das eleições, por meio de portarias administrativas expedidas pelos Juízes Eleitorais ou pelas Secretarias ou Departamentos de Segurança Pública dos Estados.

Pode-se citar também, em algumas cidades brasileiras, a restrição ao funcionamento de bares no período da madrugada, influenciando, conseqüentemente, o comércio de bebidas. Neste sentido, cabe ressaltar a experiência adotada a partir de junho de 2002, pelo município de Diadema, na grande São Paulo, que adotou uma medida nomeada também de lei seca.

Antes de essa medida ser aplicada, Diadema, que possuía 376 mil habitantes, assinalava uma das mais altas taxas de assassinatos do mundo, qual seja 141 em cada grupo de 100 mil habitantes, quantitativo que se revertia em 40 homicídios por mês. Já em 2004, sob a égide daquela "lei seca", a média mensal de crimes de morte em Diadema foi de menos de 11 pessoas.

Porém, deve ser salientado que no município de Diadema, objetivando a diminuição dos indicadores de violência, aquela "lei seca" não foi uma medida isolada, tendo sido acompanhada por incrementos no sistema policial, bem como por uma maior intensidade nas políticas sociais de inclusão de marginalizados.

No entanto, não se pode negar que, ainda em Diadema, onde os índices de violência eram elevados, a limitação à venda de bebidas alcoólicas teve um papel relevante na drástica diminuição da criminalidade, conforme foi bastante noticiado pela mídia.

Desta maneira, no que se refere à eficiência prática da chamada Lei Seca, devemos deduzir que a mesma, isoladamente, não causará uma redução considerável da criminalidade.

Depois de tudo o que foi exposto, conclui-se que a venda de bebida alcoólica é uma atividade econômica particular absolutamente lícita. Porém, deve se submeter à

regulamentação estatal relacionada, como qualquer outro setor privado, objetivando sua adaptação aos interesses de toda a coletividade.

Essas proibições acima mencionadas nada mais são do que o exercício do poder de polícia administrativa do Poder Público sobre a sociedade, que confere ao ente estatal poder para regularizar certas atividades particulares em prol do bem comum, ato esse totalmente possível. Agora, o que é inadmissível é o Poder Público se exceder nesse poder de polícia e violar direitos constitucionalmente garantidos.

1.2 Estatísticas antes e depois da edição da Lei Seca

Neste momento, é importante traçar um breve perfil da situação do trânsito no nosso país, situação esta caótica, que inspirou a sociedade a reclamar ao legislador uma postura de “tolerância zero” com a combinação bebida e direção, fato que culminou no surgimento da denominada Lei Seca.

No Brasil, o número oficial de mortos, vítimas de acidente de trânsito, é aproximadamente 35,1 mil por ano, e 400 mil por ano de feridos, de um total de 1,5 milhões de acidentes. Acredita-se que, na realidade, o valor efetivo de mortos seja bem maior, pois esse dado oficial só inclui as mortes ocorridas no local do acidente, desconsiderando as que faleceram dentro das ambulâncias a caminho do hospital e as que chegaram a óbito algum tempo depois do acidente. Sendo assim, na verdade, as vítimas fatais de acidente de trânsito chegam a alcançar a faixa dos 50 mil por ano.

Utilizando-se os dados de 2007, a Organização Mundial da Saúde – OMS afirma que o Brasil é quinto país do mundo em número de mortes por acidentes de trânsito, perdendo apenas para a Índia, que possui 105,7 mil; para a China, com 96,6 mil; para os Estados Unidos, 42,6 mil; e Rússia, 35,6 mil. Ressaltando que na época, a Lei Seca ainda não tinha sido aprovada.

Nesta mesma pesquisa, a OMS informou que apenas 15% dos 178 países que foram observados possuem um conjunto de leis completo referente ao trânsito.

Como complemento do estudo efetuado, a Polícia Rodoviária Federal – PRF afirmou que, nesse mesmo ano, foram constatados 81.442 feridos e 7.004 mortos, vítimas de acidente de trânsito nas rodovias federais do Brasil.

No Brasil, o índice de fatalidades decorrentes de acidentes de trânsito aumentou em 30% de 2000 a 2007, segundo os dados do SUS, ao contrário dos países desenvolvidos.

Antes desse período, entre 1997 e 1999, essa indicação estava caindo, mas voltaram a crescer a partir de 2000, culminando com o ápice histórico de 66.837 mortes em 2007, conforme informações do DPVAT.

Nessa mesma época, houve uma redução de IPI para carros, o que acarretou um aumento considerável da frota de automóveis nas vias públicas, e, conseqüentemente, os índices de acidentes.

Os países desenvolvidos adotam uma política contrária. Procuram reduzir essa frota a cada ano. Com essa política e outras providências, proporcionalmente à população, os Estados Unidos conseguem ter 2,5 vezes menos mortes em acidentes de trânsito que o Brasil, e a União Européia chega a ter 3,7 vezes menos.

A taxa de mortes a cada 100 mil habitantes, no Brasil era de 30,1 em 2008. Enquanto que, nesse mesmo ano, nos Estados Unidos, essa taxa era de 12,5, ressaltando-se que a quantidade de veículos norte americana é três vezes maior que a brasileira.

Antes da edição da Lei Seca, em 2007, de acordo com o anuário estatístico das rodovias federais, disponibilizado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, os cinco Estados que mais tiveram acidentes de trânsito no Brasil foram: em 1º lugar, Minas Gerais, com 20.718 acidentes (16,1%); em 2º lugar, Santa Catarina, com 14.627 acidentes (11,4%); em 3º lugar, Rio de Janeiro, com 11.781 acidentes (9,2%); em 4º lugar, São Paulo, com 11.191 acidentes (8,7%); e em 5º lugar, Rio Grande do Sul, com 11.074 acidentes (8,6%).

Segundo essa mesma fonte, os cinco Estados que menos tiveram acidentes de trânsito no Brasil, em 2007, foram: em 1º lugar, Amapá, com 150 acidentes (0,1%); em 2º lugar, Amazonas, com 173 acidentes (0,1%); em 3º lugar, Acre, com 324 acidentes (0,3%); em 4º lugar, Roraima, com 459 acidentes (0,4%); e em 5º lugar, Tocantins, com 719 acidentes (0,6%). O Estado do Ceará estava em 12º lugar desse ranking, com 2.281 acidentes, perfazendo 1,8%.

Como maneira de encontrar as causas que geram os acidentes que abatem a vida de muitas pessoas, a Associação Brasileira de Medicina de Tráfego - ABRAMET realizou uma pesquisa onde concluiu que 30% dos acidentes de trânsito estão ligados à ingestão de bebida alcoólica por parte do condutor de veículo automotor.

Dessa forma, o combinado, álcool e direção está dentre as principais causas de acidente no trânsito, conforme podemos verificar através dos vários dados estatísticos supracitados.

Assim, ao examinar estas estatísticas sobressaltantes, percebe-se que a urgência de uma providência verdadeiramente eficaz era latente. Era notória a necessidade de se encontrarem métodos que conseguissem frear esses índices que só cresciam. Algo tinha que ser feito para diminuir a violência no trânsito, e de forma rápida.

Uma legislação eficaz que combata a embriaguez ao volante ajudaria consideravelmente na redução dos altos índices de acidente de trânsito, tornando-se necessária, como, também, diminuiria o número de mortalidade no trânsito brasileiro.

Perante essa realidade, com o crescimento do número de mortes no trânsito brasileiro em plena ascensão, em 19 de junho de 2008, surgiu a Lei nº 11.705/08, a Lei Seca.

No entanto, apesar de toda a esperança que se punha na nova lei, observa-se, através dos anuários estatísticos da Polícia Rodoviária Federal, que nos primeiros anos de vigência da Lei Seca, houve, na verdade, um aumento no número de acidentes nas rodovias federais.

Em 2008, foram registrados 141.072 acidentes, dentre os quais 84.650 feridos e 6.946 mortos. Já em 2009, ou seja, com mais de um ano de vigência da lei, foram registrados 158.893 acidentes, dentre os quais 93.851 feridos e 7.376 mortos. Sabendo-se que o primeiro período de vigência de uma lei é sempre o mais impactante pra sociedade, devendo ter sido o mais efetivo, apesar dos resultados práticos.

E esse número continua aumentando, conforme os anuários estatísticos da PRF. Em 2010, foram registrados 182.900 acidentes de trânsito, dos quais 102.896 feridos e 8.616 mortos. Em 2011, até o mês de novembro, foram registrados 170.457 acidentes de trânsito, dos quais 7.664 mortos.

Minas Gerais é o estado que registrou o maior número de mortos em acidentes de trânsito: 1.144 (2008), 1.223 (2009), 1.356 (2010), e 1.165 (2011 – até o mês de novembro). Em seguida, vem o Estado da Bahia: 664 (2008), 642 (2009), 815 (2010), e 674 (2011 – até o mês de novembro). Em 3º lugar, nos anos de 2008 e 2009, fica o Estado de Santa Catarina: 539 (2008) e 567 (2009). Nos anos de 2010 e 2011, o 3º lugar ficou com o Estado do Paraná: 715 (2010) e 661 (2011 – até o mês de novembro).

Em 2008, o Estado do Amazonas obteve o menor número de mortos em acidentes de trânsito: 11 mortes, seguido pelos Estados do Amapá e do Acre, ambos com 13 mortes. Em

2009, o Estado Amapá foi quem registrou o menor número: 9 mortes, seguido do Estado do Amazonas, com 11 mortes, e do Estado de Roraima, com 19 mortes.

Em 2010 e 2011 (até o mês de novembro), continuou o Estado do Amapá com o menor número de mortos em acidentes de trânsito: 12 (2010) e 10 (2011), seguido do Estado do Acre, com 14 (2010) e 21 (2011), e do Estado do Amazonas, com 16 (2010) e 23 (2011).

O Estado do Ceará registrou em 2008, 194 mortes decorrentes da violência no trânsito. No ano de 2009, diminuiu para 142 mortes. Já em 2010, aumentou para 276 mortes. E até novembro de 2011, foram registradas 201 mortes.

Após a análise de todos esses índices, conclui-se que, em decorrência dessa inovação legislativa, a partir de 2008, o quantitativo de acidentes fatais teve uma leve queda, indicando que a Lei Seca teve efeitos positivos. Em alguns Estados houve, inclusive, uma redução de até 30% no número de fatalidades no trânsito.

1.3 Despesas Públicas decorrentes de acidentes de trânsito

Os acidentes de trânsito não trazem somente dor e sofrimento para os familiares das vítimas, acarretam também despesas para os órgãos públicos.

A Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, do Ministério do Planejamento, fez uma pesquisa sobre os “Impactos sociais e econômicos dos acidentes de trânsito nas aglomerações urbanas”, e concluiu que as despesas com acidentes nas rodovias federais e municipais alcançou a marca dos 22 bilhões de reais.

Esses valores poderiam estar sendo investidos em setores mais importantes e prioritários para a sociedade, como construção de mais escolas e hospitais, conjuntos habitacionais, cursos profissionalizantes para pessoas carentes, melhoria na segurança pública, incentivo às oportunidades de emprego, dentre outros.

Normalmente, as pessoas lesionadas em acidentes de trânsito são levadas para os hospitais, e muitas vezes, ficam inabilitadas para voltarem aos seus empregos por algum tempo. Isso gera gastos para a previdência social, pois os quinze primeiros dias de licença ficam a cargo do empregador, mas a partir daí, é a seguridade social que concede auxílios doença para a subsistência do enfermo enquanto estiver impossibilitado de voltar a exercer suas funções, conforme Lei nº 8.213/91.

Se essa incapacidade de trabalhar se tornar permanente, as despesas da previdência social serão maiores, posto que esse trabalhador agora terá que se aposentar por invalidez.

Dessa forma, os gastos do governo decorrentes de acidentes de trânsito são bastante significativos.

Ademais, ressalta-se que a violência no trânsito compromete o atendimento hospitalar, tanto nos gastos materiais, como na ocupação de sua estrutura física. A despesa financeira nos hospitais com acidentados de trânsito poderia estar sendo aplicados em outros tipos de enfermos, além do fato de estarem ocupando grande parte dos leitos.

O Hospital Instituto Dr. José Frota – IJF, localizado em Fortaleza-CE, apesar de ser uma autarquia municipal, recebe pacientes de todo o Estado do Ceará e até de alguns Estados vizinhos. Para se ter uma idéia, esse hospital de referência possui 180 leitos na unidade de traumatologia, dos quais 90%, em média, são ocupados por vítimas de acidentes de trânsito.

De acordo com sua estatística mensal, no ano de 2011, nesse hospital, foram registrados 1.037 atendimentos por motivo de abalroamento, 7.985 por acidente de moto, 4.710 por atropelamento, 367 por capotamento, 78 por colisão com veículo motor de 2 ou 3 rodas, 17 por colisão com veículo pesado (incluindo ônibus) e 9 por colisão com pick up ou caminhonete. Sendo assim, foram 14.203 atendimentos relacionados ao trânsito, o que significa 9,66% do total de atendimentos, que é de 146.989.

Como se vê, além de comprometer a qualidade do serviço público de saúde, aumenta as despesas orçamentárias deste hospital, que já são insuficientes.

Com o exposto, conclui-se que a Lei nº 11.705/08 (Lei Seca) não só se demonstrou necessária, devido ao alto índice de acidentes de trânsito no Brasil, bem como ao alto custo financeiro decorrente, tendo em vista vários dados estatísticos que indicam nesse sentido. Observa-se, assim, quão importante para a sociedade a lei em questão é.

Dessa feita, o Governo Federal propôs essa inovação legislativa, com o objetivo de alterar a Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), como uma tentativa de reduzir os inúmeros malefícios decorrentes da violência no trânsito.

Porém, os artifícios utilizados por essa lei para alcançar sua finalidade acarretaram muitas polêmicas, gerando questionamentos sobre sua constitucionalidade. Então, a Associação Brasileira de Bares e Restaurantes – ABRASEL propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI 4103, pugnando pela declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 11.705/08 (Lei Seca).

O STF deve julgar em breve tal pretensão, mas antes de analisar o mérito, o Ministro-Relator Luiz Fux decidiu convocar audiências públicas no primeiro semestre de 2012, a fim de aprofundar o debate antes do julgamento da ação de inconstitucionalidade ajuizada.

Mesmo assim, a segurança no trânsito é um tema recorrente entre parlamentares. Existem mais de 50 projetos de lei no Congresso Nacional com intenção de endurecer ainda mais a Lei Seca.

2 INOVAÇÕES ADVINDAS DA LEI SECA

O principal motivo da edição da Lei 11.705, de 19 de junho de 2008, popularmente conhecida como “Lei Seca”, são os altos índices de acidentes de trânsito envolvendo condutores que ingeriram bebida alcoólica.

Essa lei modificou alguns dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro - Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, 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, de acordo com o art. 220, § 4º, da Constituição Federal.

Seu objetivo primário é reduzir os acidentes de trânsito, desestimulando o consumo de bebidas alcoólicas pelos condutores de veículos, através da aplicação de punições mais severas. Embora sua intenção seja de extrema valia para a sociedade, é necessário que seja feito um estudo acerca de sua constitucionalidade, pois os fins não podem justificar os meios.

É certo que os índices de morte no trânsito são alarmantes, chegando a ser considerado um problema de saúde pública, mas existem direitos amparados por nossa Carta Magna, que devem ser respeitados.

2.1 Evolução dos artigos alterados

A Lei Seca foi elaborada com a intenção de estabelecer alcoolemia zero ou tolerância zero ao consumo de álcool pelos condutores de veículos, sendo este um dos motivos de grande discussão, conforme se observa em seu no art. 1º:

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. (grifo nosso)

Observa-se o mesmo rigor na nova redação do art. 276, do CTB, dada pela Lei Seca: “Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código”.

Essa lei não prevê nenhum mínimo legal de tolerância a ser desconsiderada pela sua insignificância para o consumo de álcool pelos condutores de veículos, gerando incerteza sobre sua constitucionalidade, por violar o princípio da razoabilidade, também chamado de princípio da proporcionalidade. Esse princípio protege o cidadão contra os excessos e abusos cometidos pelo Poder Público em detrimento de seus direitos e liberdades constitucionais.

Na tentativa de conceder proporcionalidade à Lei Seca, foi publicado o Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008, que regulamentou os arts. 276 e 306 do CTB, criando o que se pode chamar de uma espécie de margem de tolerância, para determinados casos. No entanto, continua a ênfase na tolerância zero, deixando para o Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN a definição da margem de tolerância para casos específicos, em seu § 1º.

Estabelece o § 2º do mesmo decreto, que enquanto não for editado o ato referido no §1º, a margem de tolerância será de dois decigramas por litro de sangue, para todos os casos, ou um décimo de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões, segundo o § 3º, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

Então, ficou determinado de forma provisória pelo decreto supracitado, um valor absoluto numérico de álcool no sangue ou no ar expelido pelos pulmões, que não acarretaria nenhum tipo de penalidade, seja penal ou administrativa. Porém, tal quantitativo não atende à tolerância individual ao álcool; à possibilidade de falso positivo no caso de jejum, dietas

específicas ou diabetes descompensada; à capacidade de resistência aos seus efeitos; o estado nutricional da pessoa; peso e altura; diferenças metabólicas, dentre outros fatores, nem mesmo a margem de erro do teste, principalmente tratando-se do etilômetro (bafômetro).

Os usuários de um antisséptico bucal, ou quem consome alguns bombons de licor, ou toma um medicamento com álcool na sua composição, ou ingere uma taça de vinho por recomendação médica, ou o padre que durante a celebração da missa bebe vinho como símbolo do sangue de Cristo, não deveria sofrer nenhum tipo de sanção, mesmo que ultrapasse os valores ínfimos do decreto citado. Aí se observa, de forma cristalina, os exageros da nova redação da Lei Seca e a violação ao princípio da razoabilidade, conforme ressalta Luiz Flávio Gomes (online)¹.

Intolerância esta que não estava presente na redação original do Código de Trânsito Brasileiro e até em diversas legislações estrangeiras, onde se verificava a correta aplicação do princípio da razoabilidade, segundo se depreende da primeira redação de seu 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.”

Percebe-se, no artigo supracitado, que havia um critério técnico objetivo, sinalando uma tolerância de 6 dg de álcool por litro de sangue, para a configuração de infração administrativa.

Nesse mesmo sentido, a redação original do art. 276 do CTB, também previa o mesmo liame de tolerância, estabelecendo que só a partir de então que o condutor se achava impedido de dirigir, como se analisa a seguir:

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

Porém, em razão dessa demarcação quantitativa, para a caracterização dessa infração, era necessária a aferição do nível de álcool no sangue por meio de testes de alcoolemia. Como o direito de não produzir provas contra si mesmo era totalmente respeitado, esses artigos acabaram ficando inócuos, pois a grande maioria recusava a se submeter aos testes.

¹ GOMES, Luiz Flávio. **Lei seca (Lei nº 11.705/2008). Exageros, equívocos e abusos das operações policiais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1842, 17 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11496>>. Acesso em: 15 out. 2011.

Nessa situação, adveio a Lei nº 11.275, de 2006, dando uma nova roupagem ao artigo 165, passando a adotar um critério subjetivo, dispensando qualquer medição alcoólica, ditando a seguinte redação: “Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”.

A partir de então, foi exigido apenas que o condutor estivesse sob a influência do álcool para praticar infração administrativa, que se verificava por meio de direção anormal, como ziguezagues, contramão de direção, avançar sinal vermelho, independentemente de seu nível alcoólico.

Essa exigência de estar “sob a influência do álcool”, também foi prevista no art. 277 do CTB, com redação dada por essa mesma lei, onde estabelece que todo condutor que estiver envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização, que estiver demonstrando estar sob ação do álcool, será submetido a testes, *in verbis*:

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)

Se o condutor recusar a se submeter a esses testes, a influência do álcool no condutor poderá ser confirmada por outras provas em direito admitidas, como notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, conforme o art. 277, § 2º, do CTB, com redação dessa mesma lei supracitada, *in verbis*:

Art. 277. (...)
§ 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)

Com o surgimento da Lei Seca, esses artigos supracitados praticamente não sofreram modificações em relação à redação dada pela Lei nº 11.275/06.

Em se tratando da natureza da infração administrativa, não houve alteração, permanecendo gravíssima. Também não ocorreu nenhuma modificação no que tange à penalidade da multa. Porém, houve uma inovação, adotada pelo diploma legal atual, no que se refere à suspensão do direito de dirigir. Aquele que infringir o artigo 165, do CTB,

atualmente, terá o direito de dirigir suspenso por 12 meses. Sob a égide do diploma anterior, entretanto, a pena da suspensão do direito de dirigir variava de acordo com o que dispunha o artigo 261, do CTB:

Art. 261. A penalidade de suspensão do direito de dirigir será aplicada, nos casos previstos neste Código, pelo prazo mínimo de um mês até o máximo de um ano e, no caso de reincidência no período de doze meses, pelo prazo mínimo de seis meses até o máximo de dois anos, segundo critérios estabelecidos pelo CONTRAN.

Em relação ao art. 277, do CTB, a Lei Seca apenas substituiu a expressão “sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior”, pela expressão “sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool”, em seu *caput*. Além de ter modificado a redação de seu § 2º e ter-lhe acrescentado o § 3º, *in verbis*:

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. (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)

Portanto, em linhas gerais, conclui-se que a linha de pensamento permanece a mesma, entre a Lei 11.275/06 e a Lei Seca, somente tendo significativas alterações em relação ao art. 277, § 3º, do CTB, que, a nosso ver, foi para pior.

Observa-se que o § 3º supracitado determina que as medidas administrativas e as penalidades do art. 165 sejam aplicadas ao condutor que recusar se submeter aos testes de alcoolemia. Ou seja, o legislador quer punir a pessoa que exerce um direito constitucionalmente garantido, qual seja o de não produzir provas contra si mesmo, também chamado de princípio da não autoincriminação. Percebe-se que o legislador cometeu um absurdo jurídico, pois como pode a Constituição Federal conceder um direito, e o legislador infraconstitucional praticamente “obrigar” a pessoa a não exercê-lo?

Em todo caso, esse será um assunto a ser mais bem discutido no capítulo seguinte.

Na seara penal, a Lei Seca também trouxe algumas modificações, como se pode observar no art. 306 do CTB. Esse artigo, na sua redação original, declarava:

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 (Redação original do CTB).

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.

Vê-se que a redação original do artigo em questão adotava o critério subjetivo, exigindo que o condutor estivesse sob influência do álcool e que expusesse a dano potencial uma outra pessoa.

Assim, eram dois critérios para que o condutor incorresse no crime de embriaguez ao volante, senão vejamos: dirigir embriagado e expor outrem a dano, de forma simultânea. Portanto, os testes para detectar o nível de álcool no sangue no condutor eram desnecessários para a configuração do crime, bastando apenas que este estivesse sob a influência do álcool.

Com o advento da Lei Seca, o referido artigo foi alterado de forma significativa, trazendo duas importantes mudanças. Primeiro, passou a adotar um critério técnico objetivo, necessitando agora que o condutor se submeta a testes de alcoolemia para poder configurar o crime de embriaguez ao volante. Ao contrário do que era adotado originalmente pelo Código de Trânsito Brasileiro, que preferia o critério subjetivo.

Atualmente, utilizando-se interpretação literal, para que um condutor incorra nesse crime, é necessário que o nível alcoólico esteja em valor igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue, se for verificado através de exame de sangue, ou três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões, se for verificado por meio de aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), popularmente chamado de bafômetro.

Conforme se depreende da nova redação do art. 306, do CTB, dada pela Lei 11.705/08 (Lei Seca), *in verbis*:

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)

Apesar da letra da lei, muita polêmica acerca de sua constitucionalidade se formou em torno desse artigo. Essa discussão decorre da adoção de perigo abstrato pela nova redação,

pois alguns operadores do direito entendem que não há que se falar em crime se não houver dano concreto ou em potencial. Estes, dão primazia à interpretação extensiva para a solução do problema, alegando que todo crime de perigo abstrato deve ser interpretado como de perigo concreto.

Já outros, preferem aderir à interpretação literal do artigo, concordando que basta que a concentração de álcool esteja acima do limite permitido para a configuração da infração criminal. Nesse sentido, o STF já se manifestou em decisão de habeas corpus².

Porém, essas correntes serão melhor analisadas no capítulo seguinte.

O art. 291, parágrafo único, do CTB, também foi alterado pela Lei Seca. Em sua redação original, dispunha que aos crimes de lesão corporal culposa e lesão leve, além de embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizada podem ser aplicados os institutos da composição civil dos danos e da transação penal, *in verbis*:

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

Parágrafo único. **Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. (grifo nosso)

Com a Lei Seca, esse parágrafo único foi renumerado para § 1º, e os crimes de embriaguez ao volante, lesão corporal leve e de participação em competição não autorizada foram excluídos da possibilidade de uso dos institutos supramencionados, ou seja, a esses crimes não poderão mais ser aplicados a composição civil dos danos e a transação penal, vejamos:

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: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.705, de 2008)

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

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; (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

² STF – HC 109269/MG, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, órgão Julgador: Segunda Turma, Data Julgamento: 27/09/11

III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora). (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008) (grifo nosso)

Além disso, também excluiu essa possibilidade no crime de lesão corporal culposa, se o agente estiver sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa, ou participando de competição automobilística na via pública sem autorização, ou com velocidade superior em 50 km/h à máxima permitida naquela via.

A Lei Seca também fez uma pequena modificação no art. 296 do CTB. Em sua redação original, dispunha que o juiz poderia suspender a Carteira Nacional de Habilitação, se o condutor fosse reincidente em crime de trânsito, como forma de penalidade, *in verbis*:

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

Com a alteração trazida pela Lei nº 11.705/08, essa penalidade passou a ser não apenas uma possibilidade do juiz, como se observa na expressão “poderá aplicar”, mas um dever, pois agora consta a expressão “aplicará”, em seu lugar, vejamos:

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

Com tudo o que foi exposto, conclui-se que as alterações feitas pela Lei Seca no nosso Código de Trânsito, de maneira geral, não foram satisfatórias. Não devido aos seus efeitos concretos que vem gerando, como a razoável redução de acidentes de trânsito envolvendo motoristas embriagados, mas no sentido da forma que foram redigidas, trazendo inúmeras discussões sobre sua constitucionalidade.

A intenção do legislador foi plausível, com certeza, mas o caminho que foi utilizado para alcançar esses índices de redução viola nitidamente muitos direitos constitucionalmente garantidos. Apesar da existência de índices crescentes de acidentes de trânsito, envolvendo condutores sob influência do álcool, não se pode aceitar que no nosso país, um Estado que prima pela democracia e igualdade entre todos, considerado democrático de direito, os fins venham a justificar os meios.

3 CRÍTICAS À LEI SECA EM SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Abordaremos neste capítulo, assuntos relacionados à constitucionalidade da Lei Seca, analisando os princípios da não autoincriminação e da não culpabilidade, além dos direitos à vida e à segurança. Analisaremos também as possíveis interpretações da nova redação do crime de embriaguez ao volante, previsto no art. 306 do CTB, se seria mais correto a que adota o perigo abstrato ou a que adota o perigo concreto.

3.1 Direito à vida e à segurança x Princípio da não autoincriminação e da não culpabilidade

3.1.1 *Da relatividade do direito à vida e à segurança*

O direito à vida e à segurança são valores basilares, e como tais, estão protegidos pela Constituição Federal, no título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, mais especificamente no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, em seu art. 5º, *caput, in verbis*:

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

O direito à segurança, do qual se derivam o direito à incolumidade pública e à segurança viária, também está previsto em outro ponto da Constituição Federal, no título V, que trata da defesa do Estado e das instituições democráticas, no capítulo sobre segurança pública, em seu art. 144, *caput, in verbis*:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

No entanto, esses direitos não são absolutos, tendo em vista que o próprio ordenamento jurídico prevê restrições no seu exercício em determinadas situações. Pode-se citar a possibilidade de pena de morte em guerra declarada, conforme o art. 5º, inciso XLVII, alínea a, da Constituição Federal, quando o condenado terá sua vida ceifada por fuzilamento:

“XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;”.

Tem-se também como exemplo, a possibilidade de destruição de aeronaves civis que estiverem voando sob o Território Brasileiro, se descumprirem as regras internacionais ou se recusarem à identificação, mediante autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada, equivalendo a uma sentença de morte a todos a bordo, de acordo com o art. 303, § 2º, da Lei 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), alterado pela Lei nº 9.614/98 (Lei do Abate das Aeronaves), senão vejamos:

Art. 303. A aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal, nos seguintes casos:

I - se voar no espaço aéreo brasileiro com infração das convenções ou atos internacionais, ou das autorizações para tal fim;

II - se, entrando no espaço aéreo brasileiro, desrespeitar a obrigatoriedade de pouso em aeroporto internacional;

III - para exame dos certificados e outros documentos indispensáveis;

IV - para verificação de sua carga no caso de restrição legal (artigo 21) ou de porte proibido de equipamento (parágrafo único do artigo 21);

V - para averiguação de ilícito.

§ 1º A autoridade aeronáutica poderá empregar os meios que julgar necessários para compelir a aeronave a efetuar o pouso no aeródromo que lhe for indicado.

§ 2º **Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição**, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada. [\(Incluído pela Lei nº 9.614, de 1998\)](#)

§ 3º A autoridade mencionada no § 1º responderá por seus atos quando agir com excesso de poder ou com espírito emulatório. [\(Renumerado do § 2º para § 3º com nova redação pela Lei nº 9.614, de 1998\)](#) (grifo nosso)

Além disso, é possível matar uma pessoa, sem que o autor sofra qualquer punição, se isso ocorrer em situação de legítima defesa, própria ou alheia, estando descaracterizado o crime, por se tratar de uma hipótese de exclusão de ilicitude, segundo os arts. 23, II e 25, do Código Penal, *in verbis*:

Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

(...)

II – em legítima defesa

Ademais, ainda existe a situação de aborto permitido, na hipótese de gravidez resultante de estupro, quando o feto será morto, não sendo punível este ato, como dispõe o art. 128, inciso II, do Código Penal, *in verbis*:

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

(...)

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

O Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503/97, tem como finalidade precípua a proteção do direito à vida e à segurança nas vias públicas, porém, observamos com o exposto acima, que esses direitos fundamentais, apesar de importantes, não são onipotentes ou irrestritos, possuindo limitações.

3.1.2 Princípio da não autoincriminação

O princípio da não autoincriminação (*Nemo tenetur se detegere* ou *Nemo tenetur se ipsum accusare* ou *Nemo tenetur se ipsum prodere*) significa que ninguém é obrigado a se autoincriminar ou a produzir prova contra si mesmo, nem mesmo se essa pessoa for suspeito, indiciado ou acusado.

Nenhuma autoridade ou particular pode obrigar alguém a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação, declaração, dado, objeto ou prova que o incrimine, direta ou indiretamente. Qualquer tipo de prova contra o réu que dependa ativamente dele, só terá validade jurídica se for fornecida de forma voluntária e consciente. Dessa forma, é inconcebível para a obtenção desse tipo de prova, qualquer fraude, pressão, artificialismos, ou coação, física ou moral.

Importante citar que a garantia a não autoincriminação possui nove dimensões, de acordo com Luiz Flávio Gomes (online)³: (1) direito ao silêncio, (2) direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal; (3) direito de não declarar contra si mesmo, (4) direito de não confessar, (5) direito de declarar o inverídico, sem prejudicar terceiros, (6) direito de não apresentar provas que prejudique sua situação jurídica. A essas seis dimensões temos que agregar uma sétima, que consiste no direito de não produzir ou de não contribuir ativamente para a produção de provas contra si mesmo. Esse genérico direito se triparte no (7) direito de não praticar nenhum comportamento ativo que lhe comprometa, (8) direito de não participar ativamente de procedimentos probatórios incriminatórios e (9) direito de não ceder seu corpo (total ou parcialmente) para a produção de prova incriminatória.

³ GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 26 janeiro. 2010.

O princípio à não incriminação foi adotado pelo Brasil através do Pacto de San José da Costa Rica, também chamado de Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969. Em 25 de setembro de 1992, o Congresso Nacional o ratificou, sendo promulgado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro do mesmo ano.

Esse princípio está expressamente previsto no art. 14.3, g, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos - PIDCP, assim como no art. 8º, 2, g, da Convenção supracitada, *in verbis*:

Art. 14. (...)

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:

(...)

g) de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Art. 8º. (...)

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

(...)

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;

Observa-se que os dispositivos supracitados se referem ao ato de declarar contra si mesmo, mas essa expressão deve ser entendida com significado amplo, incluindo qualquer tipo de manifestação ativa do agente, seja oral, documental, material etc.

É de grande importância salientar que, apesar de alguns operadores do direito alegarem que esse princípio não está expressamente no nosso ordenamento jurídico, não tendo força normativa interna em decorrência disso, o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, concedeu-lhe força constitucional, ao declarar taxativamente que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Vale ressaltar que esse direito tem origem muito antiga, pois está fundado no instinto de autopreservação, sendo essa característica inerente a qualquer ser vivo. É natural lutar pela sua liberdade, inclusive pela fuga, tudo com a finalidade de autoconservação.

Ademais, o direito em comento é derivação direta do princípio da ampla defesa, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º. (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

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

Do princípio da ampla defesa fazem parte: a autodefesa e a defesa técnica. O direito de não autoincriminação está inserido no exercício de autodefesa. Portanto, o direito em discussão é diretamente derivado de outro que está expressamente previsto na Constituição Federal.

Como se vê, o princípio da não autoincriminação, apesar de não estar expressamente previsto no nosso ordenamento jurídico, tem plena aplicabilidade no nosso País, posto que o Brasil assinou a Convenção Americana de Direitos Humanos, além de ele ser derivação do princípio do contraditório e ampla defesa e do direito ao silêncio, que estão previstos de forma clara na Constituição Federal.

Ademais, o princípio em comento é uma manifestação jurídica de um instinto humano, qual seja o da autopreservação, tendo, portanto, fundamentação natural. O direito tem que se adequar às necessidades do ser humano, para alcançar uma convivência pacífica, e não ir de encontro a este.

3.1.3 Princípio da não culpabilidade

O princípio da não culpabilidade, também chamado de princípio da presunção de inocência, apesar de alguns poucos operadores do direito discordarem, estabelece que só é considerado culpado quem já foi julgado e condenado, com condenação transitada em julgado, cuja decisão não comporta mais recurso ordinário, especial ou extraordinário.

Em outras palavras, todos são inocentes, até que uma sentença final os declare culpados. Este princípio é um direito fundamental, e está previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que assim dispõe: “LVII – ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A não culpabilidade visa à tutela da liberdade pessoal, e é um desdobramento do devido processo legal, sendo consagrado como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito como garantia processual penal, o que deve ser respeitado inexoravelmente.

Além de fundamento constitucional, o princípio em comento também está previsto em outros dispositivos de âmbito internacional, como na Declaração Universal de Direitos Humanos, da ONU, de 1948, mais especificamente em seu art. 11, e no Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 8º, I, que prevêm respectivamente:

Art. 11. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa .

Art. 8º. (...)

I - Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Deste modo, o princípio da presunção de inocência passou a ser assegurado em nosso ordenamento jurídico, por duas normas: o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, e o art. 8, I, do Pacto de São José da Costa Rica, retro citado, que tem valor de preceito constitucional.

Portanto, como exaustivamente demonstrado nas linhas acima, o princípio da presunção de inocência, esta contemplado em toda a sua amplitude, no nosso ordenamento jurídico, ressalte-se, a nível constitucional.

Apesar disso, o art. 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro, que foi incluído pela Lei nº 11.705/08 (Lei Seca), chega ao ponto de “obrigar” o condutor a se submeter aos testes de alcoolemia, pois se recusar será punido com multa, suspensão do direito de dirigir por 12 meses, retenção do veículo e recolhimento da CNH, senão vejamos:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

(...)

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

Com o exposto, percebe-se que o legislador infraconstitucional desprezou claramente o princípio da presunção de inocência no momento da edição desse parágrafo supracitado. Lembre-se que ninguém é considerado culpado até que se prove o contrário, então não há que se falar em punição alguma antes da devida comprovação da culpa.

O condutor pode até estar completamente sóbrio, mas se se recusar a se submeter aos testes de alcoolemia será considerado presumidamente culpado, e será punido com sanções administrativas, sem sequer ter incorrido em ato ilícito algum. Vê-se o que existe, na verdade, é uma presunção de culpa, e não uma presunção de inocência, o que vai de encontro com as diretrizes do nosso ordenamento. Concluindo-se se tratar de um absurdo jurídico.

Corroborando com esse entendimento, Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 1156) discorda da aplicação de qualquer punição nessa situação, por se tratar de previsão claramente inconstitucional, vejamos:

Eis o contra-senso. No § 2º, para a prova da embriaguez, refere-se o Código de Trânsito Brasileiro a qualquer método. Porém, no § 3º, ameaça-se o condutor com a sanção do art. 165 (multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses) se ele não concordar em se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput. Ora, no caput encontra-se a perícia e a utilização de aparelhos homologados pelo CONTRAN, dentre os quais o denominado bafômetro. **Quer-se obrigar, na realidade, o motorista a oferecer prova irrefutável da ingestão de álcool, sob pena de ser sancionado. É previsão nitidamente inconstitucional. O condutor que se recusar a fornecer sangue para exame pericial ou que não queira soprar o bafômetro não pode sofrer sanção alguma.** (grifo nosso)

Mesmo assim, algumas autoridades públicas, equivocadamente, vêem essa recusa como típico crime de desobediência (art. 330, CP), conforme se observa no Parecer nº 121/2009 expedido pela AGU. Porém, o art. 277, §3º, é evidente ao dispor que, havendo recusa do condutor em efetuar os testes requeridos, serão aplicadas as penalidades do art. 165. Em nenhum momento o citado artigo se refere à prisão em flagrante.

Desta maneira, ao decretarem a prisão por desobediência, essas autoridades estão legislando, matéria totalmente incompatível com [sua](#) competência. Em hipótese alguma uma pessoa que recusa se submeter ao teste do bafômetro, ou ainda, a ceder sangue para exame clínico, pode ser detido como se criminoso fosse.

Além de que, o fato de o condutor recusar a se submeter aos testes de alcoolemia, nada mais é do que exercício regular de um direito, já que está amparado pelo princípio da não autoincriminação, que tem força constitucional. Violar esse direito é ferir a lógica de qualquer sistema jurídico, pois como pode o Estado conceder um direito, e depois punir o povo por exercê-lo? Pelo contrário, exercício regular de um direito é excludente de ilicitude no direito punitivo, não podendo acarretar nenhum tipo de sanção em decorrência dele, de acordo com o art. 23, III do CP.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes, Ronaldo Batista Pinto e Rogério Sanches Cunha (2008, p. 364) admitem apenas alguma punição administrativa no caso de haver recusa ao

exame clínico, pois entendem que em relação ao exame de sangue e ao bafômetro, não haverá essa possibilidade em decorrência da proteção do direito de não auto-incriminação. Assim dispõem:

Note-se que todo suspeito tem direito de não produzir prova contra si mesmo. Logo, não está obrigado a fazer exame de sangue ou soprar o bafômetro. Nessas duas situações, por se tratar de um direito, não há que se falar em qualquer tipo de sanção (penal ou administrativa).

Conclusão: o § 3º que estamos estudando só tem pertinência em relação ao exame clínico. A recusa ao exame de sangue e ao bafômetro não está sujeita a nenhuma sanção. Quem exercita um direito (direito de não-autoincriminação) não pode sofrer qualquer tipo de sanção. O que está autorizado por uma norma não pode estar proibido por outra. (grifo nosso)

Observa-se, com o exposto, que a Lei nº 11.705/08 (Lei Seca) cometeu muitas atecnias, para não chamar de absurdos jurídicos, tendo desconsiderado o restante do ordenamento jurídico, e com isso, prejudicado a sociedade.

O Estado não pode simplesmente negar os direitos concedidos ao povo pela Constituição Federal, agindo com tamanha arbitrariedade, alegando estar amparado por lei. Vale salientar, uma lei que viola nitidamente os direitos fundamentais de liberdade.

3.1.4 Prevalência dos Princípios da não autoincriminação e da não culpabilidade sobre o direito à vida e à segurança

A Lei Seca foi editada com o intuito de reduzir os acidentes de trânsito, já que em sua maioria são causados pela ingestão de álcool, almejando, com isso, proteger o direito à vida e à segurança.

O princípio da presunção de inocência e da não autoincriminação também têm amparo constitucional. Então, surge aqui uma indagação: Se a Lei Seca protege o direito à vida e à segurança, mas, com isso, acaba violando outros direitos fundamentais, então quem deve prevalecer?

Existe corrente que defende que a incolumidade pública e a segurança viária, através do direito à vida e à segurança, devem predominar por serem direitos basilares, e de valores superiores, compartilhando desse entendimento João Cláudio Couceiro, Marcelo Schirmer Albuquerque e Eugênio Pacelli de Oliveira⁴ (apud BOHN, Lucas Silveira).

⁴ BOHN, Lucas Silveira. Monografia: Embriaguez ao volante, limites constitucionais de aplicação da garantia nemo tenetur se detergere em face do exame do etilômetro. 2010, p. 68-69 apud COUCEIRO, João Cláudio,

Do outro lado, outros doutrinadores, como Guilherme de Souza Nucci, Damásio Evangelista de Jesus e Luiz Flávio Gomes, consideram que a proteção desses direitos não justifica a violação arbitrária do princípio da não autoincriminação e da presunção de inocência, devendo, então, haver uma relativização do direito à vida e à segurança nesse caso, o que parece ser o julgamento mais correto.

De acordo com a Teoria dos Direitos Fundamentais, esses direitos não são absolutos, podendo, portanto, serem relativizados na medida em que houver colisão entre dois direitos fundamentais de igual envergadura (MENDES;COELHO;BRANCO, 2008, p. 240).

Tanto a vida quanto a liberdade são derivações de primeiro grau do princípio da dignidade da pessoa humana, e possuem a mesma intensidade, conforme o que preceitua Marcelo Novelino Camargo (2006, p. 48):

Apesar de terem na dignidade o seu fundamento, nem todos os direitos fundamentais derivam dela com a mesma intensidade. Enquanto alguns – como a vida, a *liberdade* e a *igualdade* – decorrem diretamente da dignidade humana (*derivações de 1º grau*), outros são apenas derivações indiretas (*derivações de segundo grau*). (Grifo original)

Deste modo, continua Marcelo Novelino Camargo (2006, p. 50), com importantes declarações: “Os direitos de liberdade se fundamentam, em toda a sua extensão, na dignidade da pessoa humana. São derivações diretas e nela se sustentam, na medida em que qualquer restrição arbitrária ou desproporcional constitui um atentado à dignidade.”

Diferentemente do direito fundamental à segurança, do qual derivam a incolumidade pública e a segurança viária, que são derivações de segundo grau, em patamar inferior na hierarquia constitucional, o valor liberdade, do qual deriva o direito à não autoincriminação, tem sua raiz direta no princípio da dignidade da pessoa humana. Uma eventual ponderação entre eles pende para a não autoincriminação como valor a ser protegido num primeiro plano.

Ademais, o *caput* do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o direito à vida e à segurança deverá ser necessariamente exercido com respeito aos demais direitos consagrados no próprio art. 5º, entre eles a não culpabilidade, o silêncio constitucional e a não autoincriminação.

Tem-se como prova desse alegado, as restrições que o próprio ordenamento jurídico faz em relação ao direito à vida, já citados nos itens anteriores, não, podendo, portanto, sempre se impor sobre os demais direitos.

Com isso, pode-se concluir que não há uma colisão autêntica entre o direito à vida ou à segurança e o direito a não autoincriminação, pois o próprio art. 5º determinou que os valores vida e segurança devem ser exercidos sem exclusão do direito de defesa do cidadão.

Além disso, o direito fundamental sempre deve ter como alicerce a sua função de defesa, a fim de proteger os indivíduos da intervenção estatal, impondo ao Estado um dever de abstenção, de não interferência. O Estado não pode atuar senão dentro dos limites fixados pelas normas legislativas.

3.2 Análise sobre a adoção de perigo abstrato pela Lei Seca

3.2.1 Correntes

Determina o artigo 306, do CTB, que aquele que conduzir um veículo automotor com concentração de álcool igual ou superior a 6 dg/l no sangue, irá responder por crime de embriaguez ao volante, *in verbis*:

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.

Analisando esse artigo, alterado pela Lei 11.705/08, percebe-se que foi adotado o perigo abstrato em seu tipo penal, pois basta que o infrator condutor ultrapasse o limite legal definido para que se caracterize o crime, não sendo exigido que se exponha alguém a um dano concreto ou em potencial, sendo presumível o perigo ao bem jurídico tutelado.

Corroborando esse mesmo entendimento o STF, que em recente decisão da Segunda Turma, rejeitou um habeas corpus da Defensoria Pública da União em favor de um motorista de Araxá, Minas Gerais⁵. O Ministro-Relator Ricardo Lewandowski entende que o crime de embriaguez ao volante é de perigo abstrato, sendo irrelevante se o comportamento do

⁵ STF – HC 109269/MG, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, órgão Julgador: Segunda Turma, Data Julgamento: 27/09/11

motorista atingiu ou não algum bem juridicamente tutelado. Complementando seu raciocínio, o Ministro compara o crime em questão com o de porte de armas, alegando não ser preciso que alguém pratique efetivamente um ilícito com emprego da arma para caracterizar o tipo penal.

Diferentemente do que adotava sua antiga redação, antes da modificação feita pela Lei Seca, que preferia o perigo concreto. Cabe ressaltar a diferença entre perigo concreto e perigo abstrato, analisada por Flávio Pereira (2003):

Outra diferença corresponde ao fato de que nos delitos de perigo abstrato basta uma vítima potencial, já nos delitos de perigo concreto torna-se necessária a existência efetiva de uma vítima no raio de ação perigosa do autor e que esta corra um perigo real de lesão.

Referente a esse novo tipo penal, surgiram muitas controvérsias em razão da adoção de perigo abstrato. Existem correntes que defendem a interpretação literal do texto normativo, enquanto outros preferem uma interpretação extensiva, em adequação ao princípio da ofensividade.

Dentre os doutrinadores que defendem a adoção do perigo concreto para que se caracterize o crime de embriaguez ao volante, muito embora não esteja citada expressamente no tipo penal, se encontra Luiz Flávio Gomes (online), onde declara que “todo tipo penal que descreve um perigo abstrato deve ser interpretado na forma de perigo concreto”.

Portanto, o simples fato de dirigir embriagado não resta suficiente para que se configure o crime de embriaguez ao volante, sendo necessário que o condutor infrator esteja dirigindo de maneira anormal.

Está em perfeita harmonia o perigo concreto com o princípio da ofensividade, onde esta consiste em não criminalizar qualquer conduta, mas, sim, apenas aquelas que lesionem ou ofereçam um perigo concreto ao bem jurídico tutelado. Dessa forma, complementa Luiz Flávio (online)⁶:

A lei "secamente" lida de fato não exige o perigo concreto. Isso decorre da moderna teoria do bem jurídico assim como do princípio da ofensividade (que tem apoio constitucional). A norma não é só imperativa. Ela também é valorativa. Existe para proteger um valor. No caso (art. 306 do CTB) o valor protegido é a segurança viária. Sem afetação concreta desse bem jurídico não há que se falar em delito. Não se pode interpretar o art. 306 como delito de perigo abstrato.

⁶ GOMES, Luiz Flávio. *Embriaguez ao volante, por si só, já é crime?*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 05 maio.2010.

Além disso, este princípio tem valor constitucional, devendo ser aplicado junto ao caso em comento, contrariando o perigo abstrato. Desse modo, preleciona Rogério Greco (2005, p. 90):

O Direito Penal só pode, de acordo com o princípio da lesividade, proibir comportamentos que extrapolem o âmbito do próprio agente, que venham atingir bens de terceiros, atendendo-se, pois, ao brocardo *nulla lex poenalis sine injuria*.

A adoção de perigo abstrato também viola o Direito Penal Mínimo, chamado de princípio da intervenção mínima, além do princípio da não culpabilidade, já analisando anteriormente.

Do outro lado, existe uma corrente que defende a interpretação literal da nova redação do art. 306, do CTB. Estes alegam que a maior rigidez da aplicação desse artigo, alcançada com sua interpretação literal, seria mais benéfica para a sociedade, por acreditarem desestimular mais o consumo de álcool.

Segue esse entendimento, Fernando Capez (online)⁷, que ao analisar a Lei Seca, nega a necessidade de haver perigo concreto para que seja tipificado o crime em comento, alegando não haver qualquer proibição na Constituição Federal que vede dispositivos que reprimam condutas potencialmente lesivas, vejamos:

Há uma grande diferença entre perigo abstrato e perigo impossível. Em nenhum lugar de nossa Carta Magna encontra-se contida qualquer proibição de tutela ao bem jurídico contra condutas potencialmente lesivas ao mesmo. Do mesmo que o Poder Público pode recorrer ao Direito Penal para proibir que um sujeito circule pelas vias públicas com uma arma de fogo carregada em sua cinta, sem ter autorização legal para tanto, pode também vedar o motorista embriagado de assim circular por ruas e avenidas conduzindo um automóvel. Não é necessário demonstrar em nenhum desses casos que alguém ficou efetivamente exposto a uma situação de perigo concreto. Os dois exemplos retratam condutas perniciosas, que reduzem o nível de segurança da sociedade. Desse modo, a tão aventada inconstitucionalidade das infrações de perigo abstrato parece mais ser fruto de uma engenharia jurídica bem elaborada, porém sofisticada. Algo bem diferente é o sujeito portar uma arma totalmente inapta a efetuar disparos, comportamento absolutamente inidôneo à criação de qualquer perigo. No caso de quem dirige um veículo automotor sob efeito de álcool ou qualquer outra droga, seja na cidade, seja na estrada, o perigo é mais que possível, é provável. Basta verificar quantos jovens perdem a vida estupidamente nas madrugadas dos finais de semana por meio da trágica combinação carro/álcool.

O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça de alguns Estados também adotam essa corrente, conforme se verifica no item seguinte.

⁷ CAPEZ, Fernando. Lei Seca. Carta Forense. Disponível em: <http://www.carteforense.com.br/Materia.aspx?id=2137> 04 ago.2008.

3.2.2 Jurisprudência

Apesar de tudo o que foi alegado no item anterior, o Superior Tribunal de Justiça e vários Tribunais de Justiça, como por exemplo, do Rio Grande do Sul, do Piauí, de Santa Catarina, e do Acre têm entendimento consolidado a favor do perigo abstrato, dispensando a comprovação do efetivo risco à segurança pública, compreendendo desnecessária a individualização de vítimas. A seguir, citaremos algumas dessas jurisprudências:

HABEAS CORPUS. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. REALIZAÇÃO DE EXAME DE AR ALVEOLAR PULMONAR. PRESCINDIBILIDADE DE EXAME PERICIAL ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA.

I. O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida de índole excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se denote, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.

II. A nova redação do art. 306 do CTB (dada pela Lei nº 11.705/08) aponta duas condutas incriminadoras: (a) conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas e (b) conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

III. Para caracterização do crime de embriaguez ao volante configurar crime não é necessário a individualização de vítimas, isto é, não se exige, efetivamente, que algum objeto jurídico individual sofra risco de dano em virtude do comportamento do agente. Basta a possibilidade de risco à coletividade, à segurança viária.

IV. O delito de embriaguez ao volante é crime de perigo abstrato.

V. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que o simples fato de o agente dirigir veículo em estado de embriaguez tipifica a conduta descrita no art. 306 do Código Trânsito Brasileiro, dispensado, pois, a comprovação do efetivo risco à segurança pública, bem jurídico protegido no dispositivo legal supracitado.

VI. Ordem denegada.

(STJ – HABEAS CORPUS: HC 204127/RJ, Relator (a): Ministro GILSON DIPP, Data do Julgamento: 24/05/11, Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA, Data da Publicação: DJe 15/06/11) (grifo nosso)

LEI 9.503/97. ART. 306. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REJEIÇÃO DA DENUNCIA. O tipo penal do artigo 306 CTB, que era de perigo concreto e exigia a influência da bebida alcoólica no ato de dirigir, passou a ser de perigo abstrato, inserindo um limite de tolerância, mas também um requisito objetivo, o exame do teor alcoólico. Ausente este, não há prova material da conduta dita criminosa. Decisão conforme a orientação da Câmara. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL. UNÂNIME. (TJ/RS – AGRAVO REGIMENTAL 70046410098, Relator Ivan Leomar Bruxel, Dt Julgamento: 01/12/11, Órgão Julgador: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Dt Publicação: 06/12/11) (grifo nosso)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. [306](#) DA LEI N. [9.503/97](#)). PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO.

TESTES DO BAFÔMETRO QUE INDICARAM A PRESENÇA DE MAIS DE 6 (SEIS) DECIGRAMAS DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE NO ORGANISMO DO AGENTE. ELEMENTO NECESSÁRIO E SUFICIENTE À CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO, O QUAL, **DESDE A EDIÇÃO DA LEI N. 11.705/2008, É DE PERIGO ABSTRATO, PRESUMIDO. PRESCINDIBILIDADE DA AFERIÇÃO DO DANO POTENCIAL À INCOLUMIDADE DE OUTREM** NO PRESENTE CASO, HAJA VISTA QUE OCORRENTE DURANTE A VIGÊNCIA DA CITADA NORMA. SENTENÇA IRRETOCÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (grifo nosso) (TJ/SC - APELAÇÃO CRIMINAL 2011.051716-9, Relator: Des. Subst. Tulio Pinheiro, Dt Julgamento: 25/11/11, Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL)

APELAÇÃO CRIMINAL. **EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LEI N.º 11.705/2008. APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 306 DO CTB. REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A Lei nº **11.705/08** deu nova redação ao art. **306**, caput, do **Código de Trânsito Brasileiro**, deixando de exigir a ocorrência de perigo concreto. Desta forma, estipulou o legislador que conduzir veículo automotor, na via pública, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, é conduta que, independentemente de outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal.

2. O exame foi realizado no condutor por meio técnico - teste do bafômetro, constatando o teor alcoólico de 1,06 mg/l, o que corresponde a mais de 21,2 decigramas de álcool por litro de sangue. Dessa forma, configura-se a adequação típica do fato ao delito.

3. Fixada a pena privativa de liberdade no mínimo legal, deve a pena pecuniária obedecer aos mesmos parâmetros, estabelecendo-se no patamar mínimo.

4. Recurso parcialmente provido, em desconformidade com o parecer do Ministério Público Superior. (TJ/PI - APELAÇÃO CRIMINAL 201100010028391, Relator: Des. Erivan José da Silva Lopes, Dt julgamento: 26/10/11, Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA ESPECIALIZADA CRIMINAL) (grifo nosso)

Da mesma forma, em recente decisão da Segunda Turma, datada de setembro de 2011, o STF rejeitou um habeas corpus da Defensoria Pública da União em favor de um motorista de Araxá, Minas Gerais, onde o Ministro-Relator Ricardo Lewandowski entende que o crime de embriaguez ao volante é de perigo abstrato, sendo irrelevante se o comportamento do motorista atingiu ou não algum bem juridicamente tutelado, conforme já citado anteriormente, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO TIPO PENAL POR TRATAR-SE DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas. II - Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente. III

– No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime. IV – Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal. V – Ordem denegada.

(STF – HC 109269/MG, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, órgão Julgador: Segunda Turma, Data Julgamento: 27/09/11)

Observa-se que o Ministro complementa seu raciocínio, comparando o crime em questão com o de porte de armas, alegando não ser preciso que alguém pratique efetivamente um ilícito com emprego da arma para caracterizar o tipo penal.

Ponto de vista ao qual não concordamos. A opinião dos penalistas Rogério Greco e Luiz Flávio Gomes em relação a esse questionamento nos mostra ser mais conveniente, conforme já foi demonstrado anteriormente.

3.2.3 *Análise da expressão “sob influência”*

A nova redação do art. 306, do CTB, dada pela Lei nº 11.705/08 (Lei Seca), tipifica o crime de embriaguez ao volante, trazendo duas condutas geradoras de delito.

Observa-se que no mesmo artigo, se interpretado de forma literal, há duas condutas geradoras de delito, quais são: 1) conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas; 2) conduzir veículo automotor, na via pública, **sob a influência** de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Com isso, percebe-se que, utilizando-se esse tipo de interpretação, para caracterizar a primeira conduta, basta que o condutor apresente concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue, independentemente do modo como ele esteja dirigindo, se de forma anormal e perigosa, ou não. Em outras palavras, a forma como o legislador redigiu essa regra deixa tendencioso o operador do direito a entendê-la como de perigo abstrato, apesar de não ser a maneira mais correta.

Enquanto que na segunda conduta, em decorrência da expressão “sob a influência”, exige-se que o condutor esteja sendo influenciado pela substância psicoativa para que haja tipificação. O que é mais íntegro e coerente, caracterizando um crime de perigo concreto.

Tem-se, então, um tratamento diferenciado dentro de um mesmo tipo penal: um para a ingestão de álcool e outro para o uso de substância psicoativa, o que viola o princípio da isonomia.

Existe corrente que alega que isso foi de propósito, pois entende que o legislador realmente quis adotar o crime de perigo para essa parte da regra, o qual requer tão-somente a probabilidade da ocorrência do dano para ser caracterizado, abandonando a classificação de crime de dano, que exige a efetiva lesão ao bem jurídico protegido. Corroborando com esse entendimento STF, STJ e alguns Tribunais de Justiça.

Outros como Guilherme de Souza Nucci e Luiz Flávio Gomes, alegam que isso foi apenas uma impropriedade técnica, que acabou gerando uma violação ao princípio da isonomia,

O fato é que, para a primeira corrente, basta que o nível de álcool no sangue do condutor esteja acima do permitido para configurar o crime, independentemente dessa quantidade estar ou não o influenciando. O crime existirá mesmo que o motorista não esteja embriagado, e dirija seu veículo normalmente, obedecendo às leis de trânsito.

O penalista Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 1154 e 1137) destaca que, sob a égide da redação anterior desse artigo, qualquer quantidade de álcool poderia configurar infração penal, observando-se que houve, por conseguinte, um retrocesso do legislador, vejamos:

[...] a **modificação introduzida pela Lei 11.705/2008 foi lamentável**. Eliminou-se do tipo incriminador a expressão ‘sob a influência de álcool’, inserindo-se ‘estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas’. **Anteriormente, portanto, era suficiente dirigir influenciado pelo álcool, colocando em perigo a segurança viária.**

[...] vale lembrar que o próprio **legislador retrocedeu** na descrição da figura típica do art. 306 e estabeleceu, a partir da edição da Lei 11.705/2008, somente ter relevância para a configuração do delito a influência do álcool em quantidade igual ou superior a seis decigramas. **Anteriormente, qualquer quantidade seria viável para a concretização da infração penal. Portanto, há necessidade de se averiguar cada caso concreto, sem estabelecer parâmetro predefinido.** (grifo nosso)

Então, surge uma pergunta: Seria justo punir criminalmente uma pessoa, mesmo que ela não esteja trazendo perigo concreto algum para a sociedade?

A resposta é não. Por isso, que a redação antiga desse artigo é bem mais adequada, pois adotava o perigo concreto tanto para o álcool como para a substância psicoativa, pois

disponha: “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”.

Muito embora a atual redação do artigo em questão não possua em seu tipo penal que alguém se exponha a um dano, existem vários outros dispositivos que fundamentam a aplicação do perigo concreto, de forma a buscar a real vontade do legislador.

De acordo com o artigo 1º da Lei Seca, em seu texto normativo, **os estabelecimentos comerciais são obrigados a estampar no local um aviso informando que constitui crime dirigir sob a influência de álcool**, além de alertar que **imporá penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool**, *in verbis*:

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**. (grifo nosso)

Com o exposto, observa-se que o legislador quer, na verdade, com a Lei Seca, é punir o condutor que estiver sob a influência do álcool, podendo ser resumida em uma exteriorização de uma atitude que vai além da simples ingestão, ou seja, na condução anormal do veículo.

Pode ser citado também o artigo 291, §1º, inciso I, do CTB, que impõe como uma das causas que afasta a aplicação dos Juizados Especiais Criminais dirigir sob influência de álcool, *in verbis*:

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; (grifo nosso)

Além dos dispositivos supracitados, existe ainda a nova redação do art. 165, do CTB, que prevê punições administrativas para o condutor que dirigir sob influência de álcool, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

Observa-se que, para a transgressão administrativa é necessário que o álcool ingerido esteja influenciando o condutor, enquanto que para configurar o crime de embriaguez ao volante basta considerar um valor numérico. Ora, como é possível que a configuração de uma infração administrativa exija mais do que para a caracterização de um crime?

Nesse mesmo sentido, o doutrinador Fábio Motta Lopes (2009, p.46 - 47), de forma bem esclarecedora, ressalta essa nítida atecnia cometida pelo legislador, vejamos:

Assim, em uma interpretação sistemática do CTB, deve-se chegar à conclusão de que essa exigência também deve ser feita no crime de embriaguez ao volante. Se para a configuração da infração administrativa deve o motorista estar sob a *influência* de álcool ou de qualquer outra substância entorpecente, não haveria razão lógica para se exigir, com relação ao crime de embriaguez ao volante, situação mais grave que a transgressão administrativa, tão somente a presença de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue. **É necessário que, além dessa quantidade mínima, o uso do álcool ou das substâncias de efeitos análogos cause, efetivamente, alterações no comportamento do condutor, retirando-lhe, por exemplo, o senso de decisão quando estiver na direção de veículo automotor, fazendo com que dirija de maneira anormal.**

Cabe referir, ainda, que não se compreende as razões que levaram o legislador a criar um tipo de perigo abstrato, com a finalidade de punir criminalmente quem não gera qualquer perigo concreto aos demais motoristas e aos pedestres. **O simples fato de alguém dirigir embriagado, sem expor, no entanto, a dano potencial a coletividade, é circunstância que poderia ser resolvida, tranquilamente, no âmbito administrativo, com severas multas aos motoristas infratores, não havendo necessidade de se banalizar o Direito Penal.** (Grifo nosso e do autor)

Com isso, pode-se concluir que o legislador sempre se refere à influência do álcool como alvo da Lei Seca, restando ao art. 306, ser interpretado de forma sistemática. A lei em questão deve ser vista como um documento inteiro, não podendo alguns dispositivos ser interpretados de forma isolada, sem levar em consideração os demais.

Por conseguinte, deduz-se de forma definitiva que a verdadeira intenção do legislador, através de uma interpretação extensiva, e de vários dispositivos supramencionados, era que não basta o condutor ser flagrado com 6 decigramas de álcool por litro de sangue, sendo necessário que este dirija sob a influência do álcool, de forma anormal (zigzague, contramão de direção, subindo calçada, cruzando sinal vermelho, etc.), de maneira a ameaçar ou lesionar outras pessoas. Compartilham desse mesmo entendimento Luis Flávio Gomes, conforme citações já mencionadas anteriormente.

CONCLUSÃO

Depreendemos de tudo que já foi exposto que a Lei nº 11.705/08 (Lei Seca) adveio em um momento crucial, posto os altos índices de mortes decorrentes de acidentes de trânsito no Brasil, envolvendo o combinado “direção e álcool”. Esta lei alcançou bons resultados, porém utilizando-se de meios, no mínimo, questionáveis.

Dentre as alterações trazidas por ela, destaca-se a “tolerância zero” de álcool para a caracterização da infração administrativa de dirigir sob influência de álcool ou substâncias psicoativa que determinem dependência, o que viola o princípio constitucional da razoabilidade. Somente tendo esses efeitos extremamente rígidos amenizados pelo Decreto 6.488, de 19 de junho de 2008, que criou uma espécie de margem de tolerância para determinados casos. Ficou estabelecido por meio deste que a concentração de álcool até 2 decigramas por litro de sangue ou 0,1 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões não acarretaria nenhum tipo de penalidade, seja penal ou administrativa. Porém, tal quantitativo é considerado muito abaixo do razoável, pois não atende às inúmeras situações cotidianas que não deveriam ser penalizadas, como um simples uso de medicamento com álcool na sua composição.

Outra modificação bastante contestada, do ponto de vista constitucional, é a aplicação de punições administrativas para os condutores que recusarem a se submeter ao teste de alcoolemia. Porém, o Brasil adota o princípio da não autoincriminação, que declara que a pessoa não é obrigada a produzir provas contra si mesma. Sendo assim, a exigência da realização de exame de sangue ou o uso do aparelho denominado bafômetro certamente desrespeita preceitos constitucionais, pois “obriga” o agente a produzir provas contra si mesmo, sob a ameaça de punição. Além de contrariar qualquer lógica jurídica, pois não há que se falar em penalidades quando do simples exercício regular de um direito.

E, por último, a alteração mais polêmica: a estipulação da concentração de 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou 0,3 miligramas de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, para a tipificação do crime de embriaguez ao volante. Essa determinação de um valor numérico absoluto para a configuração de um crime, sem considerar o dano concreto ou em potencial ao bem jurídico protegido, fere nitidamente o princípio da ofensividade, que é um preceito do Direito Penal Moderno. Este consiste em não criminalizar qualquer conduta, mas, sim, apenas aquelas que lesionem ou ofereçam um perigo concreto ao bem jurídico tutelado.

Ademais, a adoção de perigo abstrato também viola o Direito Penal Mínimo, chamado de princípio da intervenção mínima.

Com isso, verifica-se que não se pode estabelecer como crime a simples conduta de dirigir após a ingestão do álcool, se o motorista não trouxer, com isso, dano ou risco de dano ao bem jurídico protegido. O ideal seria avaliar a forma como o indivíduo conduz o veículo, o que estabelecia o texto anterior, revogado pela Lei 11.705/2008. Apesar de recente decisão da Segunda Turma do STF, no HC 109269/MG, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, com o qual entende que o crime de embriaguez ao volante é de perigo abstrato, assim como o de porte de armas.

Ademais, cabe ressaltar que a redução do número de mortes decorrentes de acidentes de trânsito nas cidades brasileiras se deu muito mais pela intensidade de fiscalização do que pela rigidez da lei. O segredo do seu sucesso momentâneo não está no rigor formal e sim na mobilização policial.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.
- _____. **Lei n.º 11.705**, de 16 de Junho de 2008. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas e dá outras providências. Brasília, DF, Senado, 2008.
- _____. **Código Penal**. Brasília, DF, Senado, 1988.
- _____. **Lei nº 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 1997. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 nov. 2011.
- _____. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 jun. 2008. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 05 nov. 2011.
- _____. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 dez. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 10 nov. 2011.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. STJ. **Habeas Corpus nº 204127/RJ**. Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, Julgamento: 24/05/11. Diário de Justiça 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 5 dez. 2011.
- _____. Supremo Tribunal Federal. STF. **Habeas Corpus nº 109269/MG**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Julgamento: 27/09/11. Diário de Justiça 11 out. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 jan. 2012.
- CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de constitucional: direitos fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2006.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.
- _____. Lei Seca. **Carta Forense**, [S.l.], 04 ago., 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2137>>. Acesso em: 15 Out. 2011.

- GOMES, Luiz Flávio. Lei seca: acertos, equívocos, abusos e impunidade. **Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes**, 4 jul. 2008. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 15 out. 2011.
- _____. 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>>. Acesso em: 15 out. 2011.
- _____. Lei seca: menos mortes, mais impunidade. **Jornal Carta Forense**, 01 jul. 2009.
Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br>>. Acesso em: 20 out. 2011.
- _____. Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> 26 jan. 2010. Acesso em: 26 nov. 2011.
- GOMES, Luiz Flavio; PINTO, Ronaldo Batista; CUNHA, Rogério Sanches. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**, 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
v. 1.
- KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Princípio da Ofensividade como pressuposto do jus puniendi. Enfoque sobre o conceito material do delito à luz da Constituição Federal de 1988. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 2 jan. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1633>. Acesso em: 26 out. 2011.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Processo penal: A presunção de inocência e a “Lei Seca”. **Jornal Carta Forense**, 4 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br>>. Acesso em: 10 nov. 2011.
- _____. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

- PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Piauí. Apelação Criminal nº 201100010028391, Relator: Des. Erivan José da Silva Lopes, Segunda Câmara Especializada Criminal, Julgamento: 26/10/11. **Diário de Justiça**, Teresina, Piauí. Disponível em: <<http://www.tjpi.jus.br>>. Acesso em: 5 dez. 2011.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo Regimental 70046410098, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Terceira Câmara Criminal, Julgamento: 01/12/11, Diário de Justiça, Porto Alegre, Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 5 dez. 2011.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal nº 2011051716-9, Relator: Des. Subst. Tulio Pinheiro, Segunda Câmara Criminal, Julgamento: 25/11/11. Diário de Justiça, Florianópolis, Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em : 5 dez. 2011.
- VIEIRA, Fernando Batista de Oliveira. O crime de embriaguez ao volante da Lei nº 11.705/2008 e suas repercussões jurídico-penais. A pseudo-efetividade e a atecnia legislativa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2567, 12 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/16963>>. Acesso em: 26 set. 2011.

APÊNDICE



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ -
ESMEC
Curso de Especialização em Direito Público

LEI SECA: UMA ABORDAGEM SOBRE SUA CONSTITUCIONALIDADE

Alane Belfort Prata de Moura

Orientador: André Tabosa de Oliveira

Fortaleza–CE

Fevereiro, 2012

1. DEFINIÇÃO DO PROBLEMA

Atualmente, nota-se que o número de acidentes que ocorrem nas vias se mantém em um patamar assustadoramente alto, resultando em mais de 65 mil feridos e quase 7 mil mortos por ano em rodovias federais, sendo motivo de preocupação por parte de toda a sociedade, que vem se revelando uma questão de segurança e saúde pública, pois o Brasil é considerado um dos países com maior índice de mortes no trânsito em comparação a outros países, segundo dados da Organização Mundial de Saúde (OMS).

A preocupação com a redução do número de acidentes nas vias brasileiras originou a publicação da Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, conhecida como Lei Seca. Esta lei alterou os dispositivos da 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, conforme os termos do § 4º, do art. 220, da Constituição Federal, com o objetivo de inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor.

A lei em comento trouxe alterações tanto na seara administrativa, como na área penal, do Código de Trânsito Brasileiro, na tentativa de evitar o uso de bebida alcoólica na direção de veículos e na sua comercialização nas rodovias federais, como se depreende na análise da nova redação do artigo 165, que assim diz:

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

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) (R\$957,70) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Entretanto, com o passar do tempo, essas mudanças vêm sendo criticada por diversos doutrinadores, dentre os quais a sua inconstitucionalidade, tendo em vista que se choca com alguns direitos fundamentais, e se a sua finalidade fora alcançada, ou seja, se o índice de acidentes, após a edição da lei, diminuiu satisfatoriamente.

A Constituição, no seu bojo, traz a garantia da não auto-incriminação, como exemplo, e isto não acabaria por acarretar em um conflito com a utilização do uso do bafômetro para aferição do nível de álcool no sangue?

Inovação trazida, também, confere perigo abstrato a quem dirige embriagado, de maneira a antecipar a tutela penal, punindo ainda que não tenha causado perigo real, ou seja, o bem jurídico ora protegido, que é a vida, não sofre nenhuma lesão, embora se adeque a literalidade do tipo penal ora em estudo.

Diante destas notas introdutórias, buscar-se-á desenvolver pesquisa monográfica que responda aos seguintes questionamentos:

1. A Lei nº 11.705/08 viola o princípio da não autoincriminação e da não culpabilidade?
2. A invocação ao princípio da não autoincriminação, pode gerar sanção, punição ou dano a quem decide exercer esse direito constitucionalmente assegurado ?
3. A nova redação do art. 306 deve ser interpretada adotando-se o perigo concreto ou o perigo abstrato?

2. JUSTIFICATIVA

Uma análise aprofundada e detalhada sobre a Lei Seca, Lei nº 11.705/2008 é de fundamental importância para o direito brasileiro, no sentido de avaliar as variantes observadas na sociedade, nos acidentes de trânsito envolvendo condutores embriagados, problema esse que se constata, hoje, crescente na sociedade brasileira.

No Brasil, segundo dados estatísticos do Ministério dos Transportes no segundo semestre de 2008, ocorrem cerca de 1,5 milhão de acidentes automobilísticos por ano, que envolvem aproximadamente 400 mil feridos e cerca de 35 mil mortos, gerando uma despesa anual de 22 bilhões de reais, necessários para cobrir os gastos com tais acidentes, ocorridos nas estradas federais. Estas informações classificam o Brasil como um dos países do mundo onde mais acontecem acidentes no trânsito.

Essa mudança na legislação trazida pela Lei Seca foi uma tentativa de tornar mais gravosa a punição para as infrações administrativas e para os crimes de embriaguez ao volante, com a finalidade de reduzir a criminalidade no trânsito. Nesse diapasão, importante a relevância do tema proposto, tendo em vista a boa intenção do legislador ordinário e do governo federal.

O Brasil tem assumido compromissos nos âmbitos nacional e internacional visando o combate a esse tipo de criminalidade, porém, a ansiedade e a rapidez com que busca soluções para tal problema possibilitam a ocorrência de ofensa a vários princípios constitucionais basilares do Estado democrático de direito, preconizados pela Constituição Federal Brasileira.

Dessa forma, surge a necessidade de uma melhor análise da legislação em vigor no sentido de afastar possíveis atecnias legislativas que venham a gerar inconstitucionalidades a serem assim declaradas pela suprema corte do país.

Vale ressaltar, ainda, que a complexidade do assunto abordado, as divergências doutrinárias e a escassa jurisprudência sobre o tema não se caracterizam como empecilhos para o entendimento de uma legislação legítima, que busca a proteção à incolumidade pública e à segurança jurídica sem, contudo, ferir ou violar as garantias constitucionais dos indivíduos.

Nesse sentido, desenvolve-se um estudo sobre o assunto na tentativa de melhor esclarecer acerca da constitucionalidade da Lei Seca, trazendo uma real contribuição para toda a sociedade brasileira, no que diz respeito ao entendimento acerca da matéria apresentada, visando o aprimoramento da legislação brasileira que não pode, em nome da defesa da incolumidade pública e da segurança viária, ultrapassar os limites de seu poder e atuar fora da razoabilidade de maneira ilegítima.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

Tendo em vista que a Lei 11.705/2008 trata-se de uma lei relativamente nova, não possui tantos livros que abordem o assunto em comento, porém, possui um vasto acervo de artigos jurídicos, que encontram-se na internet, e jurisprudência sobre o tema, em diversos graus de jurisdição.

Em se tratando da análise da lei seca e a Constituição, ou seja, o princípio da não auto-incriminação, os livros sobre os princípios constitucionais fornecerão informações necessárias e valiosas no tocante a sua definição e o seu alcance para que se possa, sendo assim, realizar um estudo para analisar se a Lei 11.705/2008 afeta este direito fundamental, e, se necessário, fazer a ponderação devida, caso esteja em conflito com outro princípio.

Tendo em vista tal direito fundamental, nesse sentido se posiciona Luiz Flávio Gomes (online):

De duas maneiras podemos comprovar a taxa alcoólica: por exame de sangue ou por bafômetro (etilômetro). Mas se o agente recusa ambos os exames (constitucionalmente ninguém é obrigado a se auto-incriminar), fica-se sem a possibilidade de fazer a prova da quantificação alcoólica exigida pelo tipo penal.

Nesse mesmo sentido, Wagner Martins de Oliveira(online) leciona:

O princípio constitucional em tela, implicitamente contido na Constituição Federal, decorrência do princípio da presunção de inocência e da ampla defesa, e extraído do artigo 5º, incisos LXIII e LVII, estabelece, em suma, que o autor de um crime não tem a obrigação de produzir qualquer tipo de prova que lhe prejudique ou seja capaz de incriminá-lo, possibilitando a negativa do acusado quanto à produção de provas que o incriminem.

Em sentido contrário, ressalta Alexandre Castilho (online), que “O ato de soprar o bafômetro sempre que um policial solicitar não significa produção de prova contra o motorista, mas um dever imposto pela concessão de dirigir. É uma interpretação do direito administrativo”.

Por mais que o condutor infrator venha, então, a realizar o teste do bafômetro voluntariamente, torna-se de bom alvitre saber se o simples fato de estar embriagado, de acordo com o artigo 306, Código de Trânsito Brasileiro, constitui um crime ou se é necessário que a pessoa ocasione um perigo concreto.

Neste sentido, leciona Luiz Flávio Gomes (online), que “uma das formas de se proteger esses bens jurídicos consiste em exigir como resultado da conduta um perigo concreto para pessoa concreta - perigo concreto determinado (isso era o que ocorria com a anterior redação do art. 306).”

Em relação ao perigo abstrato, afirma Fernando Capez (online):

No caso de quem dirige um veículo automotor sob efeito de álcool ou qualquer outra droga, seja na cidade, seja na estrada, o perigo é mais que possível, é provável. Basta verificar quantos jovens perdem a vida estupidamente nas madrugadas dos finais de semana por meio da trágica combinação carro/álcool.

Ressalta-se que todo e qualquer estudo sobre o tema supra ventilado, em consonância também com artigos jurídicos e jurisprudências, serão utilizados de modo a colaborar com o desenvolvimento do tema, afim de que cesse as divergências para que ocorra a harmonização no ordenamento jurídico.

4. OBJETIVOS

Geral:

Analisar a Lei Seca sob o aspecto constitucional de seus dispositivos, sua aplicabilidade, interpretação e proporcionalidade, de forma a garantir a liberdade das pessoas, assegurando a observância aos direitos fundamentais dos indivíduos.

Específicos:

1. Investigar a constitucionalidade do estabelecimento do dispositivo legal que dispõe sobre a alcoolemia zero, ou seja, qualquer concentração de álcool por litro de sangue, introduzida pela Lei Seca, já sujeitar o condutor a punições por estar cometendo uma infração administrativa.

2. Descobrir se a invocação ao princípio da não autoincriminação pode gerar sanção, punição ou dano a quem decide exercer esse direito constitucionalmente assegurado.

5. HIPÓTESES

1. O estabelecimento do dispositivo legal que dispõe sobre a alcoolemia zero, ou seja, qualquer concentração de álcool por litro de sangue, introduzida pela Lei Seca, já sujeitar o condutor a punições por estar cometendo uma infração administrativa é inconstitucional.
2. A invocação ao princípio da não autoincriminação que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana não pode gerar sanção, punição ou dano a quem decide exercer esse direito constitucionalmente assegurado.

6. ASPECTOS METODOLÓGICOS

A metodologia utilizada na monografia será realizada através de um estudo descritivo-analítico, desenvolvido através de pesquisa:

I. Quanto ao tipo:

Bibliográfica: mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, enfim, publicações especializadas, imprensa escrita e dados oficiais publicados na Internet, que abordem direta ou indiretamente o tema em análise.

II. Quanto à utilização e abordagem dos resultados:

Pura, à medida que terá como único fim a ampliação dos conhecimentos.

Qualitativa, buscando apreciar a realidade do tema no ordenamento jurídico pátrio.

III. Quanto aos objetivos:

Descritiva, posto que buscará descrever, explicar, classificar, esclarecer o problema apresentado.

Exploratória, objetivando aprimorar as idéias através de informações sobre o tema em foco.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. Lei Seca, 04 agosto 2008. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=2137> Acesso em: 20 out. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Embriaguez ao volante (Lei 11.705 /2008): exigência de perigo concreto indeterminado, 02 julho. 2008. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/44149/embriaguez-ao-volante-lei-11705-2008-exigencia-de-perigo-concreto-indeterminado-luiz-flavio-gomes> Acesso em: 20 out. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Reforma do Código de Trânsito (Lei 11.705 /2008): novo delito de embriaguez ao volante, 25 junho. 2008. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/35596/reforma-do-codigo-de-transito-lei-11705-2008-novo-delito-de-embriaguez-ao-volante-luiz-flavio-gomes> Acesso em: 20 out. 2011.

POSSÍVEL SUMÁRIO

INTRODUÇÃO**1 ASPECTOS PRELIMINARES DA LEI SECA**

1.1 Origem da nomenclatura “Lei Seca”

1.2 Estatísticas antes e depois da edição da Lei Seca

1.3 Despesas públicas decorrentes de acidentes de trânsito

2 INOVAÇÕES ADVINDAS DA LEI SECA

2.1 Evolução dos artigos alterados

3 CRÍTICAS À LEI SECA EM SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

3.1 Direito à vida e à segurança x Princípio da não autoincriminação e da não culpabilidade

3.2 Análise sobre a adoção de perigo abstrato pela Lei Seca

CONCLUSÃO**REFERÊNCIAS****ANEXOS**