



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

AUREA CAROLINA LELIS FONSECA RIBEIRO MARIANO

**EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: INEFICÁCIA NA PREVENÇÃO E NA
PUNIÇÃO DOS INFRATORES, COM O ADVENTO DA LEI Nº. 11705/08**

BARBACENA
2012

AUREA CAROLINA LELIS FONSECA RIBEIRO MARIANO

**EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: INEFICÁCIA NA PREVENÇÃO E NA
PUNIÇÃO DOS INFRATORES, COM O ADVENTO DA LEI Nº. 11705/08**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Presidente Antonio Carlos –
UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Fernando Mont`alvão do Prado

**BARBACENA
2012**

Aurea Carolina Lelis Fonseca Ribeiro Mariano

**EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: INEFICÁCIA NA PREVENÇÃO E NA PUNIÇÃO
DOS INFRATORES, COM O ADVENTO DA LEI Nº. 11705/08**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antonio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em __/__/__.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'alvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. José Carlos dos Santos
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Nelton José Araújo Ferreira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram para mais esta vitória, em especial meu esposo, meus pais e meus irmãos, que não estavam apenas ao meu lado, mas sempre acreditaram e me ajudaram a ir mais longe.

Aos mestres e amigos, que todos os dias me ensinaram algo novo, em especial ao Prof. Fernando Antônio Mont'alvão Prado, que me orientou neste trabalho e a Prof^a. Rosy Mara, pela atenção dedicada.

E por fim agradeço Àquele que nos guia, guarda e nos dá forças. Muito obrigada Senhor.

RESUMO

A eficácia da lei nº. 11.705/08, a Lei Seca, há muito está sendo questionada, principalmente quanto à questão de sua eficácia, merecendo análise das discussões envoltas do tema. Os aspectos da eficácia e efetividade, quanto a prevenção e punição dos crimes relacionados à embriaguez no volante, constante na Lei nº. 11.705, serão ora estudados através de análise bibliográfica de artigos, legislações e material doutrinário levantado, utilizando-se o método descritivo para análise das situações da aplicação da lei no caso concreto, o que se é feito na prática, e o que pode ser feito para tornar a lei de trânsito mais efetiva. Busca-se com isso, conceituar o que é a embriaguez, que passa a ser considerado um crime, se aquele que se encontra neste estado, vier a conduzir veículo automotor, além dos efeitos causados pela ingestão de bebidas ou outras substâncias psicoativas no organismo humano, e o porquê da necessidade de se incriminar esta conduta. Há de ser observados ainda, os meios de prova admitidos para comprovar o crime, e a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, a qual restringe os meios capazes auferir o nível de álcool no sangue, bem como a obrigatoriedade de submissão ao teste do bafômetro. Por fim, será analisada a aplicação da lei e a atuação do Judiciário, principalmente na imputação do dolo ou da culpa, quando o condutor embriagado ou entorpecido causa acidente gerando em outrem lesão corporal ou morte, sendo esta uma das maiores polêmicas do tema. Ao final, chega-se ao entendimento de que após a nova redação do artigo 306, ficou quase impossível a configuração do crime de embriaguez ao volante, pois a comprovação da concentração de 6 (seis) decigramas, ou mais, de álcool por litro de sangue, só pode ser obtida pelo uso do etilômetro e exame de sangue, os quais, pelo Princípio da Presunção de Inocência, não podem ser impostos ao suposto infrator. Esta não exigibilidade dos testes que comprovariam a embriaguez na direção, afeta o aspecto da prevenção, pois não sendo imposto, pode o infrator se esquivar da configuração do crime, não abstendo este, de dirigir quando tiver consumido bebidas alcoólicas, sendo assim, necessária uma nova mudança no Código de Trânsito Brasileiro, para torná-lo mais efetivo, tanto na prevenção, como na sanção.

Palavras chave: Embriaguez ao volante, Código de Trânsito Brasileiro (CTB), Lei Seca, etilômetro, condutor embriagado.

ABSTRACT

The effectiveness of law nº 11.708/08, “Lei Seca”, its being questioned, especially when it comes to its effectiveness. It deserves an analysis of the discussions around this topic.

Aspects of efficiency and effectiveness, such as prevention and punishment of crimes related to Drinking alcohol while driving, constant in Law nº 11.705, will be now studied by bibliographic analysis, legislation and legal material lifted, using the descriptive method for the analysis of law enforcement in this case, what is done in practice, and what can be done to make the traffic law more effective .

This paper aims to present what is drunkenness. If one person is in this state, conducts a motor vehicle, which is now considered a crime, besides the effects caused by the ingestion of alcoholic drinks or other psychoactive substances to the human body and meaning of the need to criminalize this conduct.

Still has to be observed, the evidence admitted to prove the crime, and the recent decision of the Superior Court of Justice, which restricts the means capable to earn the blood alcohol level, as well as the mandatory submission to take breathalyzer test.

Moreover, the performance of law enforcement and the judiciary, will be analyzed, especially the imputation of fault or guilt, or when the drunk driver accident results in injury or death, this is the biggest controversies of the subject.

At the end, a understanding reached that after the new text of Article 306, it was almost impossible to constitute the crime of drunk driving, because the evidence that concentration of 6 (six) decigrams or more of alcohol per liter of blood can only be obtained by breathalyzer and blood test, which, by the Principle of Presumption of Innocence, the alleged infringer can not be enforced to take.

This non-enforceability of takings the tests that would prove drunkenness affects the aspect of prevention, since it is not imposed, the offender can dodge the configuration of the crime, and it can't prevent the drivers to consume alcoholic drinks while driving. It is therefore necessary to change Brazilian Traffic Code, to make it more effective in prevention and in sanctioning.

Keywords: Drunk driving, Bazillian Traffic Code (CTB), Lei Seca, brwathalyzer, drunk driver

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPPA - Câmara Especial de Políticas Públicas sobre o Álcool

CONTRAN - Conselho Nacional de Trânsito

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

DENATRAN – Departamento Nacional de Trânsito

IML – Instituto Médico Legal

MPDFT - Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OMS – Organização Mundial da Saúde

PMBA – Polícia Militar do Estado da Bahia

SENAD – Secretária Nacional Antidrogas

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	11
2.1.1 <i>Actio libera in causa</i>	12
2.2 A embriaguez e o volante: a necessidade de endurecimento da lei.....	13
2.3 Mudanças trazidas pela Lei nº11. 705 ao crime de embriaguez ao volante.....	15
3 A INEFICÁCIA DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	19
3.1 Meios de prova	19
3.1.1. Antes da Vigência da lei seca.....	20
3.2 Primeiras impressões da Lei nº. 11.705	22
3.2.1 Confiabilidade do teste do bafômetro	23
3.3 Atuações e opiniões diferentes quanto aplicação da Lei nº. 11.705	26
4 O JUDICIÁRIO E A APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.705.....	29
4.1 Dolo e culpa.....	29
4.2. Homicídio doloso ou culposo quando causado por motorista embriagado.....	30
5 O QUE ESTÁ SENDO FEITO EM BUSCA DE EFICÁCIA PARA PREVENÇÃO E PUNIÇÃO DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	37
5.1 A sociedade	37
5.2 Os projetos de lei	39
5.2.1 Opiniões sobre as possíveis mudanças	40
5.3 O PAPEL DA MÍDIA.....	42
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45

1 INTRODUÇÃO

A embriaguez ao volante é um tema que ganhou o cenário nacional com o advento da Lei n.º 11.705, a Lei Seca, que gerou a expectativa de “tolerância zero” para aquelas pessoas que tinham por hábito, dirigir após ingerirem bebidas alcoólicas e outras substâncias psicoativas.

Na realidade, o que se viu foram as falhas e as lacunas na Lei Seca, que ajudaram aos bebedores contumazes a evitar a aplicação da pena prevista para o crime de dirigir alcoolizado, constante do artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro, restando tão somente a estes infratores, as medidas administrativas previstas, ou seja, gerando impunidade quanto ao crime.

Surge então o questionamento da eficácia da Lei Seca quanto aos aspectos de prevenção e punição dos que infringem o artigo 306 do CTB, o que revolta a sociedade brasileira, pois todos os dias se vem nos noticiários acidentes com vítimas fatais e não fatais, que poderiam ser evitadas se houvesse a conscientização de todos quanto à ingestão de bebidas alcoólicas seguida da direção de veículo automotor.

Existem ainda, os pontos controvertidos de aplicação dos dispositivos da Lei Seca no Judiciário pátrio, pois existem decisões conflitantes entre os vários tribunais, gerando uma desigualdade em dosagem de penas para aqueles infratores que cometem o mesmo crime. Como será visto, o conflito é ainda maior em se tratando do crime de embriaguez seguido de uma lesão ou homicídio em direção de veículo automotor.

Há de se observar a influência da mídia para o comportamento da sociedade, que em princípio mostra que os legisladores, atendendo ao anseio daquela, editaram a Lei n.º 11.705/08, e a mesma está estava gerando efeitos positivos, e logo depois veicula diversos acidentes com vítimas fatais, deixando bem claro que poderiam ter sido evitados se a Lei Seca fosse mais eficaz e efetiva, que a sociedade e seus representantes tem que se mobilizar e ainda, que os magistrados devem punir de forma rigorosa, não se importando com princípios da aplicação da Lei.

Ademais, é de suma importância o estudo do porquê que acontece esta ineficácia, seja pela dificuldade e de se provar o elemento do tipo incriminador, ainda mais agora com a restrição dos meios de prova pelo Superior Tribunal de Justiça, seja por em nada coibir a

conduta de consumir álcool e entorpecentes e posteriormente dirigir, e ainda quais seriam as possíveis soluções, voltadas para a proteção do maior bem que se possui: a vida.

É claro que, embora se ache uma solução para as lacunas da lei, pode-se apenas evitar que mais pessoas sejam vitimizadas pelos acidentes causados pelo fator álcool e direção, pois muitas, já sucumbiram por esta combinação, e esta dor, nenhuma lei, por mais rígida e eficaz que seja, não poderá trazê-las de volta.

2 O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Como a embriaguez traz efeitos de toda sorte no corpo humano, a exemplo de perda de reflexos, da capacidade motora, entre outros, o legislador sentiu a necessidade de proibir a conduta daquele que após ingerir bebida alcoólica ou outras substâncias entorpecentes, saia em seu veículo, tendo assim, uma possibilidade maior do que um indivíduo sóbrio de causar um acidente, vitimando não só ele como também terceiros.

Para entender este crime, é necessário entender o que é embriaguez, como age o álcool no organismo humano, e o porquê da necessidade de endurecimento desta conduta típica.

2.1 O que é embriaguez?

Para se definir o que é embriaguez deve-se buscar os diferentes conceitos trazidos por alguns ramos do direito, como por exemplo, o ramo da Medicina Legal, que define a embriaguez como a “intoxicação alcoólica, ou por substância de efeitos análogos, aguda, imediata e passageira.” (GROCE, 2009, p. 125). Já França, em sua obra do mesmo ramo do direito, divide a embriaguez em embriaguez alcoólica, alcoolismo e alcoolemia, sendo a embriaguez alcoólica um conjunto de manifestações neuropsicossomáticas resultantes da intoxicação aguda de caráter episódico e passageiro. O alcoolismo é definido pelo doutrinador como uma síndrome psico-orgânica, sendo seus sintomas causados por uso imoderado do álcool, e por fim a alcoolemia, ainda citando o conceito de França (2011, p.367), sendo “o resultado da dosagem do álcool etílico na circulação sanguínea e seus percentuais traduzidos em gramas ou decigramas por litro de sangue examinado.”.

Já no ramo do Direito Penal, também se é encontrado alguns doutrinadores que conceituam a embriaguez como, por exemplo, o conceito de Mirabete (2008, p. 219) que conceitua a embriaguez como “intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos que privam o sujeito da capacidade normal de entendimento”, e o conceito de Rodrigues (2000 *apud* GRECO, 2000, p. 367) em que a embriaguez “é a perturbação patológica mais ou menos intensa, provocada pela ingestão de álcool que leva a total ou parcial incapacidade de entendimento e volição”, bem similar ao conceito de Capez, que conceitua a embriaguez como:

É causa capaz de levar à exclusão da capacidade de entendimento e vontade do agente, em virtude de uma intoxicação aguda e transitória causada por álcool ou qualquer substância de efeitos psicotrópicos, sejam eles entorpecentes (morfina, ópio etc.), estimulantes (cocaína) ou alucinógenos (ácido lisérgico). (CAPEZ, 2009, p.336).

Para o Direito Penal, ainda se tem uma divisão da embriaguez em voluntária, culposa, fortuita e preordenada, para fins de majoração da pena, a ser aplicada. Diz-se voluntária aquela embriaguez em que o agente deseja entrar no estado de ebriedade, culposa aquela em que o agente não queria embriagar-se, mas isto acaba ocorrendo devido sua imprudência. A embriaguez fortuita é aquela que o indivíduo não deseja e não age com culpa, porém chega ao estado de torpor, como o exemplo muito citado na doutrina da pessoa que se embriaga ao cair em um tonel de aguardente, e no caso de força maior, quanto o agente é forçado ingerir substância alcoólica ministrada em uma bebida inofensiva. Se for provado o caso fortuito ou a força maior que levou a completa embriaguez, deixando o indivíduo inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, será a embriaguez fortuita caso de redução de pena. Por último, tem-se a classificação de embriaguez preordenada, em que o agente, desejando cometer melhor o crime, embriaga-se previamente, sendo esta circunstância agravante de pena.

2.1.1 *Actio libera in causa*

A teoria do *Actio libera in causa*, como ressaltado por Capez (2009), consagra que a embriaguez não acidental jamais exclui a imputabilidade, seja voluntária, culposa completa ou incompleta.

Isso porque, no momento em que ele ingeria a substância, era livre para decidir se devia ou não o fazer. A conduta, mesmo quando praticada em estado de embriaguez completa, originou-se do ato de livre arbítrio do sujeito, que optou por ingerir a substância quando tinha a possibilidade de não o fazer. (CAPEZ, 2009, p.339)

Nelson Hungria (1958), afirmava que "no tornar-se ou fazer-se tornar a si mesmo um meio atualmente inconsciente da própria vontade a princípio consciente, está à concomitância do dolo com um momento da execução do crime – o que basta para a imputação deste.",

Na visão de Mirabete (2009) a teoria do *Actio libera in causa* é válida “quando o agente assumiu o risco de embriagado, cometer o crime, ou pelo menos, quando a prática do delito era previsível, mas não nas hipóteses em que o agente não quer ou não prevê que vá cometer o ato ilícito.”

Destes entendimentos, extrai-se que, se o autor de um delito tiver se embriagado de forma voluntária, culposa, preordenada, completa ou incompleta, responderá pela infração penal que cometer, mesmo que este estado de torpor completo o faça não entender o caráter ilícito do fato delituoso.

Embora se tenha estes entendimentos, em sentido contrário Damásio de Jesus (2010) se manifesta afastando a responsabilidade objetiva adotada no sistema penal moderno, defendendo que o agente não pode ser responsabilizado se não tinha, no momento em que se embriagava, condições de prever o surgimento da situação que levou à prática do crime. O doutrinador defende que “a embriaguez não pode ser considerada ato de execução do crime que o agente não previu.” Pois não é compatível com o Princípio da Presunção de Inocência consagrado na Constituição Federal de 1988, *in verbis*: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Logo, tem-se aplicado esta interpretação de forma não responsabilizar o agente de maneira objetiva, e sim somente quando este poderá ter condições de prever, ou querer o resultado crime, estando embriagado.

2.2 A embriaguez e o volante: a necessidade de endurecimento da lei

É senso comum que ter um veículo particular facilita a vida das pessoas, e este veículo está cada vez mais presente na vida das pessoas, principalmente com as facilidades em adquiri-lo e a precariedade do transporte público. Hoje em dia, a grande maioria da população brasileira é proprietária de algum tipo de veículo, tendo inclusive, casos em que, numa mesma residência encontra-se mais de um, colocando o Brasil em 4º lugar no mercado automotivo mundial, atingindo em 2010 o número de 64,8 milhões de veículos no País, segundo dados dos indicadores econômicos ¹

Desde o século XIX, autoridades em todo mundo já se preocupavam com o consumo de bebidas alcoólicas e suas conseqüências, o que aumentou com o surgimento dos veículos motorizados, e isto fez com que países como a Noruega, Holanda e Canadá passassem a produzir estudos sobre a relação do consumo de bebidas alcoólicas combinadas com a direção, como ressalta Cubas; Pechansky; Machado (2010). Com o aumento da frota

¹ http://www.economiabr.com.br/Ind/Ind_consumo.htm#Veiculos

brasileira e o concomitante aumento de acidentes de trânsito, muitas vezes ligados à ingestão de bebidas alcoólicas, começou-se o estudo da relação álcool e trânsito no Brasil, sendo expoentes os realizados pelo Centro de Estudos do Abuso de Drogas da Universidade Federal da Bahia e pela Associação Brasileira dos Departamentos de Trânsito nas cidades de Brasília, Curitiba, Recife e Salvador, sendo que este último, realizado após a vigência da Lei nº. 11.705/08, e ambos apontaram, de uma maneira geral, que o álcool está ligado a pelo menos 50% dos acidentes no trânsito, o que resulta em diversos problemas sociais e econômicos (Rozestraten, 1988; Galduróz e Caetano, 2004; Leyton, 2009).

O Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9503/97, trouxe tipificado o crime de dirigir embriagado, sendo o mesmo configurado por conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. Portanto, para a configuração do delito, necessitava do perigo a incolumidade de outrem para que pudesse ser penalizado o infrator, o que acabava por não prevenir que as pessoas dirigissem alcoolizadas, haja vista que muitas pessoas achavam que dirigiam melhor neste estado, ou que continuam com todos os reflexos em alta, apesar do consumo de álcool ou substâncias análogas.

Estudos realizados antes de 2008, as estimativas da Organização Mundial de Saúde (OMS) sobre o número de pessoas que ingerem bebidas alcoólicas, a pesquisa sobre Padrões de Consumo de Álcool na População Brasileira realizada pela Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD), em parceria com a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), somando-se aos dados do Ministério da Saúde e da Câmara Especial de Políticas Públicas sobre o Álcool (CEPPA), subsidiaram a exposição de motivos do projeto de lei da Lei nº. 11.705/08, que ficou conhecida por “lei seca” pelo tratamento rígido que dispensa aos motoristas flagrados dirigindo alcoolizados.

Não foram somente os dados constantes da exposição de motivos que fizeram o legislativo pensar em mudar o Código Brasileiro de Trânsito (CTB). A sociedade já estava cansada de ver a impunidade daqueles que, irresponsavelmente, conduziam seus veículos, como relembra Renato Marcão:

Impulsionado pelas elevadas cifras de mortos e lesionados em acidentes de trânsito envolvendo embriaguez ao volante, a pretexto de endurecer a resposta penal para tais situações típicas, em junho de 2008 o legislador brindou população brasileira com a Lei nº. 11.705, que entre outras alterações impostas ao Código de Trânsito modificou seu artigo 306[...]. (MARCÃO, 2011, p. 5-6)

Na mesma linha de raciocínio, Oliveira (2011, p.101), novamente dando ênfase ao número de mortos e feridos no trânsito brasileiro, afirmando que “é de conhecimento notório o lastimável número de mortes nas estradas brasileiras, sendo resultado da soma de diversos fatores, entre eles a imprudência dos nossos motoristas e, na grande maioria das vezes, a imprudência associada ao consumo de bebidas alcoólicas”.

Pode-se notar que antes da vigência da “lei seca”, a sociedade brasileira vivia um momento muito parecido com o de agora: muitos mortos e lesionados após graves acidentes que foram resultados da mistura perigosa que é álcool e direção. Como ressalta o Promotor de Justiça Hélvio Simões Vidal:

Quanto aos delitos praticados, sob a imediata influência de álcool ou substância análoga, na direção de veículos automotores, inexistência dúvida que o seu tratamento penal deverá merecer outro enfoque; nesse caso, sendo patente a interferência do álcool na eclosão de acidentes de trânsito, muitas vezes com resultados fatais, não há que se transigir. Além disso, é inquestionável que a embriaguez (ou utilização de estupefacientes) ao volante constitui-se em conduta capaz de lesar ou expor a perigo a incolumidade pública. (VIDAL, 2012, p.3)

Sem sombra de dúvidas, vivia-se e vive-se ainda, em uma sociedade que clama por uma legislação que acima de tudo previna a ocorrência de crimes associados ao beber e dirigir, uma tarefa árdua para o legislador, pois cada vez mais se tem o apelo publicitário para o consumo de bebidas, nem sempre acompanhado do devido aviso de que tanto estas como outras substâncias psicoativas podem reduzir os reflexos necessários à condução de um veículo automotor. E foi neste contexto que surgiu a chamada Lei nº. 11.705/08.

2.3 Mudanças trazidas pela lei nº11. 705 ao crime de embriaguez ao volante

A resposta do legislador aos fatos e estatísticas em 2008 foi a edição e vigência da Lei nº. 11.705/08 que alterou algumas disposições do CTB.

A Lei 11.705/08 veio para enrijecer o tratamento com os motoristas que dirigem embriagados. Segundo Duailibi; Pinsky; Laranjeira (2011, p.37) “a redução da taxa de alcoolemia permitida e a caracterização do dirigir embriagado, oferecendo risco como crime apontaram na direção de um endurecimento da Lei [...]”, e como cita Oliveira (2011, p.102), a nova lei trouxe uma série de inovações na tentativa de mostrar que o Estado estava fazendo algo para dar resposta a sociedade quanto ao alarmante número de vítimas em nossas rodovias.

Uma das primeiras mudanças trazidas pelo novo diploma legal, e o que segundo Marcelo José de Araújo, popularizou a expressão “Lei Seca”, foi a restrição de oferta e comercialização de bebidas alcoólicas nos trechos rurais de rodovias federais, sob pena de multa, constante no artigo 2º da Lei, *in verbis*: “São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terreno contíguos à faixa de domínio com acesso direito à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.”

Porém a mudança mais significativa trazida pela referida lei foi a criminalização da embriaguez ao volante, que era enquadrada no artigo 34 Lei de Contravenções Penais, que consistia em dirigir veículos na via pública, pondo em perigo a segurança alheia, com a mudança do art. 306, do CTB, considerando-se então crime de embriaguez ao volante:

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.

Antes da vigência da “lei seca” a redação do artigo dispunha que necessitava de perigo concreto para configurar o crime. Com o advento da Lei 11.705/08, o legislador retirou a figura do perigo de dano concreto, que era configurada pela necessidade de o condutor estar dirigindo expondo a dano potencial outrem, passando o crime para de perigo abstrato, em que não há a necessidade de o condutor estar dirigindo de forma a causar perigo de dano. Basta tão somente que este mesmo condutor apresente-se com a quantidade de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, ou sob a influência de outra substância psicoativa, comprovados pelas provas admitidas nestes casos, para que se configure o crime.

Antes do advento da Lei nº. 11.705/2008, o tipo penal do crime de embriaguez ao volante expressamente exigia que o agente dirigisse o veículo de forma a expor a dano potencial a incolumidade de outrem. Assim, se o sujeito estivesse dirigindo corretamente ao ser parado por policiais, não incorreria em crime. A tipificação pressupunha uma direção anormal em razão da influência de álcool: em zigue-zague ou na contramão, dando “cavalo de pau”, empinando motocicleta etc[...]. (GONÇALVES, 2010, p. 213)

Gonçalves (2010) frisa que o legislador entendeu que o simples fato de estar com a referida concentração de álcool no sangue, por si só, expõe a perigo a segurança no trânsito, salientando ainda que Damásio de Jesus e Luiz Flávio Gomes continuam entendendo que só a crime se o agente estiver dirigindo o carro de forma anormal, pois não se pode punir um indivíduo por um crime abstrato.

Ainda houve a expedição do Decreto nº. 6488 de 19 de junho de 2008, que regulamentou a tolerância de álcool no sangue, sendo esta margem de tolerância de dois decigramas por litro de ar expelido dos pulmões em todos os casos, salvo se a medição for feita por etilômetro (aparelho de ar alveolar pulmonar), quando a margem será de um décimo de miligrama de ar expelido dos pulmões. Tais margens valerão até que o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) faça uma resolução com estas margens.

A Lei Seca ainda revogou a causa de aumento de pena quando no homicídio culposo na direção de veículo automotor, o agente estivesse sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos. Já aquele condutor que estiver conduzindo o veículo com qualquer concentração de álcool no sangue, provado através de “outros meios de provas e sinais notórios de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor”, segundo a redação do artigo 277 do mesmo diploma legal, será penalizado com a infração administrativa e multa, constantes no artigo 165 do CTB.

Com a exclusão como causa de aumento de pena, o agente que cometer lesão corporal culposa e estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos, perderá os benefícios da Lei nº 9.099, não podendo realizar composição dos danos civis, passando o crime ser incondicionado, não necessitando representação da vítima.

3 A INEFICÁCIA DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Com o endurecimento da lei, teve-se uma grande mudança nos meios de se provar que o condutor está embriagado, haja vista que o tipo passa a exigir que o condutor com concentração de 0,6 decigramas ou mais de álcool por litro de sangue, ou sob o efeito de qualquer outra substância psicoativa, restringindo o rol de meios de prova.

Esta restrição acabou por tornar ineficaz a tipificação do delito, pois só se submete aos testes de bafômetro e exame de sangue quem quer, sendo na grande maioria dos casos aplicada somente a infração administrativa, ficando impune aquele condutor que dirige em desacordo com a lei, e tem o amparo do princípio jurídico de não fazer prova contra si mesmo.

3.1 Meios de prova

Com as mudanças trazidas pela Lei nº. 11.705/08, especialmente no que tange a quantidade de álcool por litro de sangue exigida em seu artigo 306, para a configuração do crime de embriaguez ao volante, começou-se uma grande discussão sobre os meios de prova descritos na lei, e sobre certa “discricionariedade” que esta deu aos seus aplicadores, no caso de aplicação de medidas administrativas.

A lei não deixa claro quais são os meios de prova, constando em seu artigo 277 que a para a infração de dirigir estando sob a influência de qualquer concentração de álcool ou outra substância psicoativa, “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.” Revogando o antigo §2º do referido artigo que trazia que todo o condutor de veículo automotor que estivesse sob a suspeita de dirigir embriagado deveria ser submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar o estado do condutor.

Com as alterações trazidas pelo novo diploma, não é encontrado qualquer especificação de quais são os outros meios de prova admitidos. Porém no Decreto nº. 6488 de 19 de junho de 2008, que regulamenta a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito, citam-se dois meio de prova e a equivalência entre eles, como colacionado abaixo:

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.

Diante do texto do decreto, conclui-se que para a configuração do crime de embriaguez ao volante, são meios hábeis de prova da concentração de álcool o teste em aparelho alveolar pulmonar ou exame de sangue. Continua ainda a “discricionariedade” contra outros meios de prova legalmente admitidos para a configuração da infração de trânsito. Quanto a este poder dados aos encarregados de fiscalizar quem esta dirigindo infringindo a lei, Marcelo José Araújo opina que “é bastante poder depositado sobre os ombros de alguém que não é médico nem perito, necessariamente [...]. Aliás, vale lembrar que a prova testemunhal no processo administrativo não é cabível.”.

No Superior Tribunal de Justiça, os ministros da Terceira Seção dirimiram por hora a problemática dos meios de prova definindo que apenas o teste do bafômetro ou o exame de sangue podem atestar o grau embriaguez do motorista, a alcoolemia do condutor, para fins de configuração do crime de embriaguez ao volante. Segundo palavras da Ministra Maria Thereza² “Se o tipo penal é fechado e exige determinada quantidade de álcool no sangue, a menos que mude a lei, o juiz não pode firmar sua convicção infringindo o que diz a lei”. Mas ainda continua o ponto controvertido sobre os outros meios de prova, como exames clínicos, prova testemunhal, que muitas vezes tem rol restrito a vítima e/ou ao condutor da ocorrência, filmagens fotos, pois estes ainda são válidos para se provar o cometimento do ilícito administrativo, pois o legislador não especificou a quantidade de álcool para o cometimento deste.

3.1.1. Antes da Vigência da lei seca

Antes da vigência da Lei nº. 11.705/08, a prova a ser feita não era sobre a quantidade de álcool que o indivíduo havia ingerido, e sim do perigo de dano que o condutor do veículo

²http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105218

estava gerando, além de descrever os sinais de embriaguez, sendo comumente utilizada a prova testemunhal, como as colacionadas jurisprudências disponibilizadas pelo site do JusBrasil vem demonstrar:

‘APELAÇÃO CRIMINAL. - CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. -- ESTADO DE EMBRIAGUEZ SUFICIENTEMENTE COMPROVADO PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. - INEXISTÊNCIA DE EXAME DE DOSAGEM ALCOOLICA. - IRRELEVÂNCIA. - SENTENÇA MANTIDA. - RECURSO NÃO PROVIDO.’(ACR 4311859 PR 0431185-9)

"APELAÇÃO CRIMINAL - DELITOS DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - CARACTERIZAÇÃO - AGENTE QUE DIRIGIA DE MANEIRA ANORMAL SEU VEÍCULO EM VIA PÚBLICA POR INFLUÊNCIA DA INGESTÃO DE SUBSTÂNCIA ALCOÓLICA - FATO QUE, POR SI SÓ, PÔE EM RISCO A INCOLUMIDADE PÚBLICA, PRESCINDINDO DO PERIGO CONCRETO - AUSÊNCIA DE EXAME DE DOSAGEM ALCOÓLICA - IRRELEVÂNCIA - POSSIBILIDADE DE A EBRIEDADE SER DIAGNOSTICADA PELA OBSERVAÇÃO COMUM E POR PROVAS ORAIS - RECURSO DESPROVIDO.

Em delitos de trânsito, a ebriedade do motorista não se comprova tão-somente pelo exame de dosagem alcoólica, mas também pode ser diagnosticada pela observação comum, isto é, por intermédio da prova testemunhal." (TJSC - AC - Porto Belo - 1ª C.Crim. - Rel. Dês. Sólon d'Eça Neves - J. 30.08.2005)

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. DIRIGIR ALCOOLIZADO. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE EXAME CLÍNICO OU DO BAFÔMETRO A COMPROVAR A ALCOOLEMIA. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DE A PROVA TESTEMUNHAL SUPRIR A PROVA TÉCNICA. PRECEDENTES. (...) 2. A embriaguez pode ser comprovada por outros meios de prova que não a técnica (exame de sangue, ou bafômetro, ou testes análogos), como por exemplo, pela prova testemunhal." (TJPR - 2ª C.Cr., Acórdão nº 20.091, Rel. Juíza Conv. Lilian Romero, julg. 8.2.2007, DJ 7314)

Através da leitura destes julgados pode-se observar que antes era muito mais fácil a produção de provas relacionadas ao dirigir embriagado. Mas, contudo, não se trazendo uma quantidade máxima de álcool por litro de sangue que o condutor poderia apresentar o crime tipificado no CTB não cumpria uma de suas funções: a prevenção. Ora, sabe-se que o legislador ao tipificar determinada conduta ele quer atingir duas finalidades, a prevenção ao crime e a repressão quando este eventualmente ocorrer, como citado pelo Promotor de Justiça Gianpaolo Poggio Smanio:

Ao proibir os delitos, as normas primárias visam motivar o cidadão a não praticá-los. A função de prevenção geral do Direito Penal, assim, não tem concepção meramente intimidatória, mas o aspecto da prevenção geral positiva, a qual concilia a prevenção geral com a prevenção especial, atingindo diretamente a pessoa. (SMANIO,2008, p.3)

Logo, se não há uma quantidade máxima de álcool fixada, os condutores eram levados a pensar que poderiam conduzir seus veículos após ingerirem qualquer quantidade de álcool ou substância análoga, desde que dirigissem dentro dos parâmetros normais, sem gerar o perigo para outrem. No entanto, como se é sabido e negligenciado, o álcool e outras substâncias psicoativas causam retardo no reflexo das pessoas, dependendo da quantidade e tolerância de álcool ingerido por cada um. Como o mencionado por França

Uma mesma quantidade de álcool ministrada a várias pessoas pode acarretar, em cada uma, efeitos diversos. Igualmente, pode produzir num mesmo indivíduo efeitos diferentes, dadas as circunstâncias meramente ocasionais. Alguns se embriagam com pequenas quantidades e outros ingerem grandes porções, revelando uma estranha resistência ao álcool. Assim a tolerância é a capacidade maior ou menor que uma pessoa tem de se embriagar. (FRANÇA, 2011, p.367).

O Levantamento do Consumo de Álcool no Brasil, realizado em 2007, promovido pela Secretária Nacional Antidrogas, relata que, dependendo do peso, quantidade de álcool, tipo de bebida, rapidez ao ingeri-la, estar ou não em jejum, podem ocorrer importantes modificações neurofisiológicas (desinibição comportamental, comprometimento cognitivo, diminuição da atenção, piora da capacidade de julgamento, diminuição da coordenação motora, etc.).

Embora fosse mais “fácil” se provar o crime de embriaguez ao volante, antes da vigência da “Lei Seca”, teoricamente, tinham-se mais motoristas dirigindo embriagados, os quais passavam despercebidos pelas fiscalizações, pois deram a sorte de não dirigirem de forma a chamar atenção dos fiscalizadores. Mas havia casos em que não dando esta sorte, e estes imprudentes motoristas davam causa há milhares de acidentes que vitimizaram não só outros condutores, pedestres e passageiros, mas toda uma sociedade, que embora queira um trânsito seguro, muitas vezes acha que pode dirigir tranquilamente seu veículo após fazer uso de entorpecentes ou de um ou dois copos de bebidas alcoólicas.

3.2 Primeiras impressões da Lei nº. 11.705

Quando o legislador quis endurecer o crime de embriaguez ao volante parece ter pecado em vários aspectos, principalmente em restringir o crime para aqueles condutores que estivessem com concentração de 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue, pois como o decidido recentemente pelo STJ, somente o exame de sangue e o teste do bafômetro estão aptos a medir a concentração de álcool no sangue do indivíduo. Mas se passa a questionar

qual obrigatoriedade teria o condutor supostamente embriagado de ceder seu sangue, ou soprar o etilômetro e qual a validade deste exame, pois não mede a quantidade de álcool no sangue do condutor e sim, de álcool por litro de ar.

Para dirimir este primeiro questionamento, o Decreto nº. 6.488 estabeleceu a equivalência entre as medidas, constantes em seu artigo 2º, sendo seis decigramas por litro de sangue correspondem a três décimos de miligrama por litro de ar.

3.2.1 Confiabilidade do teste do bafômetro

O bafômetro, que juntamente como o exame de sangue, são os únicos meios capazes de medir a alcoolemia de um condutor suspeito, exige certificação técnica periódica e manuseio adequado por parte dos policiais e agentes de fiscalização para apresentar resultados de alta precisão e que produzam efeitos legais. Segundo Antonio Lourenço Pancieri, superintendente do Ipem (Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo), órgão responsável pela inspeção dos etilômetros, a confiabilidade dos mesmos é de 98%, “desde que se cumpram ritos de calibração”. Entretanto, embora faça esta afirmação o mesmo admite que o aparelho não é capaz de diferenciar se o álcool detectado é resultado da ingestão de um bombom de licor ou de um copo de cerveja.

Para Lins (2010) o etilômetro é um aparelho frágil. Uma queda, ou o mau acondicionamento, pode alterar a sua sensibilidade. Haja vista esta fragilidade, a Portaria nº.006/2002 do Inmetro determina que os bafômetros devem passar por avaliação anual, pois para receber o selo de aprovação do Inmetro o bafômetro precisa passar por 20 testes diferentes. Em julho de 2008, a revista Veja publicou um questionário na internet, o qual revelou que bafômetro é um aparelho sensível, segundo os especialistas, portanto pode acusar um grau elevado de álcool naquele condutor que apesar de não ter ingerido bebida alcoólica, tiver feito uso de anti-séptico bucal. Caso aconteça isso, o motorista pode pedir para repetir o teste após um intervalo de cerca de 20 minutos, o resultado não acusará mais a presença de álcool.³ Também foram vinculadas diversas notícias de pessoas que afirmam ter usado o produto e que ao passarem pelo teste do bafômetro, o mesmo deu positivo, como o caso de

³ http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/lei_seca/index.shtml

um repórter do "Diário de São Paulo" fez o teste do bafômetro logo após bochechar um anti-séptico bucal e o aparelho acusou 0,94 miligrama de álcool por litro de ar expelido.⁴

Na época da polêmica, logo no início da vigência da Lei Seca, um dos fabricantes do anti-séptico bucal, a Johnson & Johnson, afirmou que a fórmula do produto contém álcool de grau farmacêutico puro, encontrado em outros anti-sépticos bucais e medicamentos homeopáticos. De acordo com a fabricante, o anti-séptico bucal não apresenta qualquer perigo à segurança do trânsito, quando utilizado de acordo com o rótulo do produto.

O Ministério da Saúde ficou atribuído de confeccionar uma lista de medicamentos que contém álcool em sua composição e que poderiam acusar no caso de eventual realização do teste do etilômetro, que seria utilizada pelo Conselho Nacional de Trânsito, para regulamentar a Lei Seca. Até o momento deste estudo não foi encontrada qualquer lista oficial produzida nos parâmetros prometidos, pois deveria estabelecer uma tolerância para que a ingestão de doses normais dos produtos, sob recomendação médica, não dê margem a punições, e ainda traria uma lista de doenças que favorecem a retenção do álcool no organismo. A única lista encontrada foi a divulgada no ano de 2001⁵, que traz os medicamentos que contém etanol na fórmula, e inclui principalmente, os fitoterápicos. Segundo Fábio Fabrini:

Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) relaciona cerca de 500 produtos nessa categoria, a maioria soluções, mas informa que nem todos são "turbinados". Em geral, o álcool é usado para retirar compostos dos vegetais ou mesmo conservar a substância, depois de industrializada. Elixires populares, como os depuradores sanguíneos, xaropes para tratar tosse, sprays de própolis, florais e tinturas, usados como calmantes e até para o tratamento de varizes, chegam a ter em sua composição até 70% de álcool. Somam-se ao grupo os anti-sépticos bucais, também repletos de solução alcoólica. (FABRINI, 2008, p. 1-2)

3.2.2 Obrigatoriedade de submissão aos legítimos meios de prova

Dirimida a questão de validade, deve-se se discutir a obrigatoriedade de submissão aos exames que provam a quantidade de álcool por litro de sangue, ou sua devida equivalência, no caso de exame feito por etilômetro.

O artigo 277 do CTB traz à baila a obrigação de submissão a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos e científicos, em aparelhos

⁴ <http://extra.globo.com/noticias/brasil/bafometro-da-policia-flagra-alcool-ate-de-anti-septico-bucal-533747.html>

⁵ http://www.anvisa.gov.br/divulga/informes/fortificante_lista.htm

homologados pelo CONTRAN⁶, permita certificar o estado do condutor que, envolvido em acidente de trânsito, ou for alvo de fiscalização, e se tenha suspeita que este condutor esteja dirigindo alcoolizado. Tal obrigação existirá também para aqueles condutores que estejam suspeitamente sob o efeito de substâncias entorpecentes, tóxicas ou de efeitos análogos.

O legislador tanto quis criar a obrigação de submissão aos diversos testes, hoje já restringindo ao exame de sangue e teste do bafômetro pelo STJ, que o verbo utilizado na letra fria da lei é o “será submetido”, e foi além ao editar o parágrafo terceiro da Lei nº. 11.705/08, “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 nos *caput* deste artigo.”, criando assim, uma “presunção” de culpa do condutor, pois embora não responda pelo crime de embriaguez ao volante, o condutor supostamente embriagado ou entorpecido será penalizado com multa (em até cinco vezes), suspensão do direito de dirigir por doze meses, e retenção do veículo até que apresente outro condutor habilitado e sóbrio.

Conforme ressalta Dualibi; Pinsky; Laranjeira (2011), conforme recursos interpostos por vários advogados, o parágrafo terceiro da Lei Seca estaria maculado pela inconstitucionalidade, pois o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece como direito de toda pessoa acusado de delito não ser obrigada a depor contra si mesma ou se confessar culpada, o que consagra o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (Marcão, 2008). Tal argumento utilizado é válido, porque tal convenção foi aprovada por três quintos em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos tendo, portanto, status de Emenda Constitucional, segundo o escrito do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal.

Para Luiz Flávio Gomes o parágrafo §3º do diploma legal em comento só tem pertinência em relação ao exame clínico:

A recusa ao exame de sangue e ao bafômetro não está sujeita a nenhuma sanção. Quando alguém exercita um direito (direito de não autoincriminação) não pode sofrer qualquer sanção. O que está autorizado por uma norma não pode estar proibido por outra (nisso reside a essência da teoria da tipicidade conglobante de Zaffaroni, que aproveitamos na nossa teoria constitucionalista do delito). (GOMES, 2009, p.13)

Ainda reitera seu pensamento afirmando que:

O sujeito não está obrigado a ceder seu corpo ou parte dele para fazer prova (contra ele mesmo). Em outras palavras: não está obrigado a ceder sangue, não está obrigado a soprar bafômetro (porque essas duas provas envolvem o corpo humano

⁶ http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/a_presuncao_da_inocencia_e_a_lei_seca.pdf

do suspeito e porque exigem dele uma postura ativa). Havendo recusa, resta o exame clínico (que é feito geralmente nos Institutos Médico-Legais) ou a prova testemunhal. (GOMES, 2009, p. 13)

Obstante destes outros meios de prova citados pelo mestre de Direito Penal Luiz Flávio Gomes, reitera-se que o STJ já decidiu que só são hábeis o teste do bafômetro e o exame de sangue para comprovação da embriaguez ao volante.

Sobre a constitucionalidade do disposto no artigo 277, §3º, da Lei nº. 11.705/08, o Conselho Federal da OAB se manifestou no sentido de entender constitucional a aplicação de penalidades e medidas administrativas aos condutores que se negarem a submissão nos testes de alcoolemia. Segundo o vice-presidente da OAB, Alberto de Paula Machado⁷, o uso do bafômetro, “trata-se de legítimo exercício do poder de polícia administrativa, que não desencadeia cominação de crime ao fato, mas representa a regulação da sociedade pelo Poder Público, impondo meras sanções na esfera administrativa”. Assim, decidiu a OAB, que não iria mover qualquer processo para discutir a constitucionalidade do referido parágrafo do artigo 277.

Com a divergência apresentada de opiniões pela obrigatoriedade ou não da submissão ao testes de alcoolemia, tivemos também várias atuações diferentes por parte dos encarregados de aplicação da lei, sejam eles polícia militar, civil, órgãos fiscalizadores de trânsito, como também o Judiciário.

3.3 Atuações e opiniões diferentes quanto aplicação da Lei nº. 11.705

Embora consolidado o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra a si mesmo, e é o que o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo, a recusa a submissão aos meios de prova declarados hábeis pelo STJ, tem gerado consequências diferentes, faltando uniformidade na aplicação da Lei.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁸, por exemplo, (2ª Câmara, apelação criminal nº3, Seara-SC) passou a dispensar a prova de quantidade de álcool por litro de sangue, dispensando assim a comprovação de um requisito típico.

⁷<http://www.ceara.gov.br/?secretaria=DETRAN&endereço=http://portal.detran.ce.gov.br/index.php/noticias/14-lista-de-noticias/907-oab-punicao-a-motorista-que-se-nega-ao-teste-do-bafometro-e-constitucional>

⁸ http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/stf_-_liminar_indica_a_necessidade_de_prova_tecnica_par_a_comprovacao_do_delito_previsto_no_art_306_do_ctb.pdf

Já a Advocacia Geral da União, opinou que a recusa ao exame do bafômetro gera o crime de desobediência, pois a ordem dada pelo o agente fiscalizador é legal, é prevista no artigo 277, §3º, do CTB, reiterando que “a utilização do etilômetro com a obrigatoriedade do cidadão a submeter-se ao teste, além de legalmente permitido, constitui importante meio para a proteção da vida e incolumidade das pessoas, sendo, portanto seu uso legítimo”. Este entendimento foi largamente utilizado, principalmente pela Polícia Militar em vários estados da federação. Luiz Flávio Gomes defende que a prisão só é cabível quando o condutor recusar a passar pelo etilômetro e “se apresentar sinais de embriaguez e caso se envolver em acidente com vítima”, afirmando ainda que “se for apenas flagrado em fiscalização, poderá ser conduzido a uma delegacia na qual o delegado tem a possibilidade ainda de solicitar um exame clínico”, exame este que, juntamente como depoimento dos agentes, serão utilizados para confirmar a infração administrativa.

No tocante a prisão do agente que exerce seu direito constitucional de não se submeter aos exames de alcoolemia, o 1º Ten Alden da Polícia Militar da Bahia⁹, afirma que no caso de recusa, se o “condutor infrator, suspeito, ou seja, apresenta indícios ou sinais de embriaguez, ou de qualquer substância psicoativa que determine dependência, deverá ser conduzido à Delegacia de Polícia, para que seja instaurado inquérito policial para investigação da infração penal.” Isto porque determina o §2º, do artigo 291 do CTB, *in litteris*:

§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;
§2º Nas hipóteses previstas no §1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para investigação da infração penal.

Conclui o oficial da PMBA que quando o condutor se recusa a fazer o teste do bafômetro “está exercendo um direito que lhe assiste, mas quando o mesmo apresenta os indícios ou sinais de embriaguez, e se recusa a ir para a delegacia, o mesmo está cometendo o crime de desobediência”. Mas mesmo assim, esta prisão só caberá em casos de envolvimento em acidente que causar lesão corporal culposa, como o descrito no artigo 291. Nos demais casos não se justificam a prisão.

Já no estado de Minas Gerais¹⁰, quem se recusa a fazer o teste do bafômetro ou de sangue fica afastado do processo criminal. Recebe punição administrativa com multa e

⁹ <http://abordagempolicial.com/2011/10/o-bafometro-passivo-nao-precisa-assoprar/>

¹⁰ <https://www.policiamilitar.mg.gov.br/portalpm/conteudo.action?conteudo=24614&tipoConteudo=noticia>

carteira suspensa por até 360 dias. No ano passado, segundo o DETRAN-MG, mais de duas mil carteiras foram suspensas por embriaguez, mesmo sem teste do bafômetro.

A Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo informa que caso o condutor suspeito de estar embriagado se recuse a passar pelos exames para constatação da alcoolemia, será autuado e conduzido a uma delegacia, onde assinará um termo circunstanciado. Antes de ser liberado, é levado ao Instituto Médico Legal (IML) para exame clínico. Para reaver a carteira, diz o Detran-SP, é preciso entrar com recurso contra a autuação. Já no Rio de Janeiro, a pessoa é liberada no local onde foi parada e, em caso de autuação, tem a carteira retida e poderá reavê-la em até cinco dias.

A Polícia Rodoviária Federal adota o procedimento padrão constante da Instrução Normativa Interna, nº. 3, quais sejam submissão aos testes legais e ao teste clínico, e de notórios sinais de embriaguez do condutor sob suspeita, no caso de recusa, atuação do suspeito conforme o artigo 165 do CTB. No caso de constatação de notórios sinais de embriaguez irá ser preenchido um anexo com os sintomas observados, e o condutor será liberado. No caso de constatação do crime, o autor e se possível as testemunhas serão apresentadas a autoridade Judiciária.

Ademais, afirma o Departamento Nacional de Trânsito (Denatran), que se o fiscal de trânsito não constatar embriaguez, ele poderá liberar o motorista sem autuação, ainda que ele se recuse a fazer o teste. Mas no caso de serem percebidos sinais de consumo excessivo de álcool, poderá aplicar as penas administrativas. Reiterou ainda que, a prisão só deve ser aplicada àqueles motoristas que estiverem comprovadamente dirigindo com a concentração igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue, mesmo que a embriaguez seja evidente

4 O JUDICIÁRIO E A APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.705

Até então, foi-se apresentadas as questões e os pontos controversos que levaram a concluir sobre a ineficácia das alterações trazidas pela Lei 11.705. Surge-se então aqui a dúvida de qual o posicionamento do Poder judiciário, frente à aplicação da referida Lei. Já se sabe que a aplicação da penalidade do crime de embriaguez ao volante fica condicionada, com o advento da Lei Seca, a prova material, quais sejam o exame de sangue ou o teste do etilômetro que comprove a concentração exigida no tipo. Porém a dúvida reside como aplicar a lei quando a embriaguez estiver cumulada com mais de um crime.

Como já foi visto, a Lei Seca revogou a causa de aumento de pena quando no homicídio culposo na direção de veículo automotor, o agente estivesse sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos. Entretanto, o motivo maior de clamor para mudança do CTB ocorreu devido a inúmeros acidentes que causaram resultado morte ou lesão, combinados com a ingestão de álcool ou outra substância psicoativa. Em suma, não foi tão somente a criminalização do dirigir em embriagado que a sociedade almejava em 2008, mas sim um endurecimento na pena daquele que estando embriagado provocasse lesão corporal ou homicídio no trânsito, e é neste ponto que reside à atuação do Judiciário na aplicação da Lei, como também é o maior ponto de crítica ao legislador que editou a Lei nº11. 705.

Neste íterim, visando dar uma resposta ao clamor público, os magistrados começaram a ter entendimentos no sentido de punir o homicídio e a lesão corporal no trânsito a título de crime doloso, quando o autor estivesse embriagado, ou sob influência de outra substância psicoativa, o que gerou muita polêmica em todo o país, como será apresentado a seguir.

4.1 Dolo e culpa

Primeiramente atendo-se ao dolo, temos que ele é a consciência e a vontade na realização da conduta típica (MIRABETE, p. 130, 2009). O Código Penal adota, das três teorias do dolo, a teoria da vontade e a do assentimento, sendo que a primeira consiste em agir consciente e voluntariamente para o resultado típico. Já a teoria do assentimento, o agente prevê que determinada conduta típica possa ocorrer e este assume o risco de produzi-la,

mesmo não tendo dirigida sua vontade ao final típico. Tal posicionamento do ramo criminal se encontra positivado no artigo 18 da Lei nº2848/40, *in verbis*:

Art. 18 - Diz-se o crime: (Alterado pela L-007. 209-1984)

Crime Doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Crime Culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Como se é visto, a primeira parte do inciso I traz a teoria da vontade, e a segunda, a teoria do assentimento, muito conhecido pela figura do dolo eventual, que é uma espécie muito controvertida no Direito como num todo, principalmente no tema de embriaguez ao volante como será visto adiante.

Esta distinção entre dolo direto e dolo eventual positivado na letra da lei importa para o direito quando da dosagem do *quantum* da pena a ser aplicada pelo magistrado.

Quanto à culpa, esta se dará quando o agente praticar uma conduta tipificada por imprudência, negligência e imperícia. Tal instituto é caracterizado por cinco elementos, a saber, a conduta, a inobservância do dever de cuidado o resultado lesivo involuntário, a previsibilidade e a tipicidade da conduta. Em breve resumo duas serão as espécies: a culpa consciente e a inconsciente. Segundo Mirabete (2009, p. 141) “a culpa consciente ocorre quando o agente prevê o resultado, mas espera, sinceramente, que não ocorrerá” e a culpa inconsciente aquele que “o agente não prevê o resultado que era previsível”.

Feitas estas sucintas considerações, há de se observar a proximidade do dolo eventual e da culpa consciente, porém não há como se confundir os dois, como salienta Jéssica Brioschi, na culpa consciente “o agente deve ser tipificado no delito culposo, pois, ao ingerir bebida alcoólica e dirigir, este acredita, sinceramente, que, pelas suas habilidades, não causará delito algum”, conceituando ainda que, no dolo eventual “o agente deve ser imputada a conduta dolosa, posto que, ao dirigir embriagado, este consente com um possível resultado danoso”. Ressalte-se ainda a importância destes na jurisprudência pátria quando o assunto é crimes cumulados com a embriaguez a volante, pois ainda não há um consenso de qual instituto aplicar no caso da embriaguez a volante, sendo alvo de duras críticas aqueles que tentam endurecer as penas classificando-os como dolo eventual.

4.2. Homicídio doloso ou culposo quando causado por motorista embriagado

Depois de discutido os institutos do dolo e da culpa, faz-se mister a inclusão de tais no tema em estudo. Como já amplamente discutido no presente trabalho, a edição da Lei nº11.705/08 for promulgada após vários acidentes em que se teve resultado morte ou lesão, causados por condutores embriagados que, na maioria das vezes, recusaram-se a fazer as provas admitidas como legítimas para constatar a embriaguez.

Ocorre que, estes casos começaram a ser levados para a justiça, e os magistrados passaram a ter em suas mãos o poder de punir tais condutores, mas muitas vezes de forma que trazia a sociedade uma sensação de impunidade de frente a tão grande barbárie.

Sapientes disto, alguns delegados de polícia começaram a indiciar motoristas que estivessem embriagados e cometessem homicídio na direção de veículo automotor, por homicídio doloso, ao invés do consagrado culposo. Segundo matéria veiculada na Revista Veja, em 02 de abril de 2011, tais agente públicos se valiam do argumento de que “quem bebe e dirige está assumindo o risco de ceifar vidas”, acreditando ainda que com esta prática inibiriam mais que a Lei Seca estaria inibindo a incidência do dirigir alcoolizado. Porém, ainda segundo a matéria, os magistrados consideraram isto uma extrapolação da lei, não se podendo punir com o mesmo rigor um motorista que causa um acidente fatal e um homicida.

Entretanto, antes do ano de 2011, têm-se vários julgados no sentido de pronunciar o condutor que causa acidente com vítima fatal, sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa, como o disponibilizado no portal Jus Brasil, colacionado a seguir

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO DOLOSO (DOLO EVENTUAL) PRATICADO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. Uma linha muito tênue separa o dolo eventual da culpa consciente, pois em ambos os casos o possível resultado é conhecido e não é desejado pelo agente. A diferença reside no fato de que, na culpa consciente o agente sequer cogita a hipótese de tal resultado realmente vir a ocorrer, enquanto no dolo eventual aceita a possibilidade, simplesmente aceitando o risco que corre de produzir o resultado. Diante de tão sutil diferença, seria mesmo imprudente privar os jurados da apreciação do fato, que consiste em um acidente de trânsito causado por motorista embriagado. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ANIMUS NECANDI NA CONDUTA DO ACUSADO. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DESDE LOGO DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE CERTEZA ABSOLUTA QUANTO AO DOLO DE MATAR. A desclassificação do delito importa em apreciação do animus necandi, matéria de competência exclusiva do Tribunal do Júri, só podendo ser operada nesta fase processual quando há certeza absoluta da inexistência do dolo de matar. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. Não se configura o excesso na pronúncia quando o prolator se limita a fundamentar sua decisão, nos termos do artigo 93, inciso IX, da CF, apenas descrevendo depoimentos testemunhais, a fim de embasá-la. NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS

(Recurso em Sentido Estrito Nº 70036376309, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 07/07/2010)¹¹.

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO SIMPLES A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EXAME DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ANÁLISE APROFUNDADA DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. ORDEM DENEGADA. 1. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. É o mandamento do art. 408 e atual art. 413 do CPP. 2. O exame da insurgência exposta na impetração, no que tange à desclassificação do delito, demanda aprofundado revolvimento do conjunto probatório, já que para que seja reconhecida a culpa consciente ou o dolo eventual, faz-se necessária uma análise minuciosa da conduta do recorrente, procedimento este inviável na via estreita do habeas corpus. 3. Afirmar se agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, o que impede a análise do elemento subjetivo de sua conduta por este Sodalício. 4. Na hipótese, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e indícios da autoria assestada ao agente e tendo a provisional trazido a descrição da conduta com a indicação da existência de crime doloso contra a vida, sem proceder à qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, não se evidencia ilegalidade na manutenção da pronúncia pelo dolo eventual, que, para sua averiguação depende de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente sopesadas pelo Juízo competente no âmbito do procedimento próprio, dotado de cognição exauriente. 5. Ordem denegada (STJ, HC 199100/SP, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, j. 04/08/2011)¹².

Corroborando com estas decisões, houve no Judiciário algumas condenações por homicídio doloso, como se pode citar o caso em que o condutor Marcelo Santos Godói, foi condenado a sete anos de reclusão pelo Tribunal de Júri de Taguatinga - Distrito Federal, pois causou a morte de Tiago Alves de Souza, quando após uma festa onde consumiu bebida alcoólica, passou a dirigir um veículo, e ainda estava a consumir tal bebida, retornando para a festa em alta velocidade, e ao desviar de um redutor de velocidade, este ao invés de reduzir a sua, desviou o carro para esquerda vindo a colidir com a motocicleta da vítima, entendendo do

¹¹ <http://jus.com.br/revista/texto/20846/embriaguez-direcao-de-veiculo-automotor-resultado-morte-homicidio-doloso-ou-culposo>

¹² <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RECONHECIMENTO+DE+DOLO+EVENTUAL+PEL+O+CONSELHO+DE+SENTEN%C3%87A&s=jurisprudencia>

Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), quando da denúncia, que o autor/conductor cometeu homicídio doloso por ter assumido o risco de matar.¹³

Também se teve condenação por homicídio doloso qualificado por motivo torpe, por dirigir embriagado, e por estar disputando “racha” para o condutor Anderson de Souza Moreno, que causou a morte de Mayana de Almeida no Mato Grosso do Sul, sendo condenado a 18 anos e 9 meses de reclusão.¹⁴ Existem outros inúmeros exemplos de condenação por homicídio doloso, como mais um último exemplo o do condutor embriagado que veio a causar a morte da filha de Chico Caruso, a seis anos atrás, sendo condenado em julho deste ano a uma pena oito anos e nove meses em regime fechado. Segundo o publicado no portal do jornal O Globo de notícias a batalha jurídica foi árdua, desde o pronunciamento do réu

Quando o caso chegou à Justiça, Juamir foi pronunciado por homicídio doloso, dando início a uma grande batalha jurídica. A juíza Janaína Pomposelli entendeu que existiam indícios de que o réu era o autor do delito, e que deveria ser julgado pelo Tribunal do Júri. Os advogados de Juamir decidiram recorrer. Primeiro, ao Tribunal de Justiça, onde os desembargadores confirmaram a pronúncia da juíza. Depois, ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), contestando a decisão, o que não foi admitido pelos desembargadores. Por fim, apelaram contra a decisão da juíza por meio de um agravo de instrumento no STJ, mas voltaram a perder (PORTAL DE do jornal O Globo).¹⁵

Ademais, voltando-se ao ano de 2011, o Supremo concedeu *Habeas Corpus* para desclassificar crime de homicídio doloso em acidente de trânsito causado pela embriaguez, para o homicídio culposo, aceitando a linha seguida pela defesa em que apenas o fato de o condutor se apresenta sob o efeito de “álcool ou de substância análoga não autoriza o reconhecimento do dolo, nem mesmo o eventual, mas, na verdade, a responsabilização deste se dará a título de culpa”, sustentando ainda a defesa, conforme o veiculado pelo portal de no portal de notícias do STF (2011), que o condutor

não anuiu com o risco de ocorrência do resultado morte e nem o aceitou, não havendo que se falar em dolo eventual, mas, em última análise, imprudência ao conduzir seu veículo em suposto estado de embriaguez, agindo, assim, com culpa consciente (BRASIL, 2011)¹⁶.

Segundo o voto do ministro Luiz Fux afirmou que deverá ser capitulado como homicídio culposo, quando o dolo se basear em apenas mera presunção da embriaguez

¹³ <http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php/imprensa-menu/noticias/4501-motorista-embriagado-e-condenado-por-homicidio-doloso>

¹⁴ <http://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/pena-por-morte-de-mayana-e-inedita-para-homicidio-no-transito>

¹⁵ <http://oglobo.globo.com/rio/matar-no-transito-homicidio-doloso-5625733>

¹⁶ <http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=188535>

eventual, só sendo atribuído o dolo quando os condutores querendo obter encorajamento ao ilícito se embriagam para produzir ou assumir o risco de produzir o crime. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, decidiu em 2007, antes mesmo da polêmica da transcrita forma abaixo

OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE.

PRONÚNCIA. APLICAÇÃO DO BROCARDO IN DUBIO PRO SOCIETATE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DO DOLO EVENTUAL. DÚVIDA NÃO CARACTERIZADA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA QUE SE IMPÕE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Inexistente qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão no aresto impugnado, insubsistente a alegada contrariedade ao art. 619 do CPP.

A reavaliação do contexto probatório firmado pelo Tribunal a quo, diferente do reexame de provas vedado pela Súmula 7/STJ, é permitida em sede de recurso especial.

A pronúncia do réu, em atenção ao brocardo in dubio pro societate, exige a presença de contexto que possa gerar dúvida a respeito da existência de dolo eventual.

Inexistente qualquer elemento mínimo a apontar para a prática de homicídio, em acidente de trânsito, na modalidade dolo eventual, impõe-se a desclassificação da conduta para a forma culposa.

(REsp 705.416/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 20/08/2007 p. 311, REPDJ 27/08/2007 p. 298) ^[11]

O observado é um quadro em que ora condutores que causam a morte de outrem por estarem dirigindo sob a influência de álcool ou outra substância entorpecente são punidos a título de dolo, trazendo uma pena mais severa, e ora outros condutores que se apresentam com os mesmo sintomas têm uma pena mais branda. Tal quadro disforme contraria o Princípio de Igualdade consagrado no Diploma Maior do País, e traz uma sensação de impunidade em casos em que os irresponsáveis motoristas tem a pena abrandada. Não se vê uma uniformização na atuação nem nos encarregados de fiscalizar a lei, muito menos nas decisões do Judiciário, o guardião e aplicador desta.

4.2.1 Críticas à opção por homicídio doloso

Conforme o relatado na subseção anterior, o ministro Luiz Fux rechaçou a hipótese de se pronunciar aquele que eventualmente se embriaga, sem qualquer intenção ou acinte de risco de causar o crime, por homicídio doloso na direção do veículo automotor. Segundo a promotora de justiça Luiz Nagib Eluf, que faz parte da comissão de especialista que estudam a reforma do Código Penal “foi uma decisão sensata”, referindo-se a concessão de *Habeas*

Corpus, e a desqualificação para homicídio culposo no caso de direção de veículo sob efeito de álcool ou outra substância análoga.

Neste diapasão, vários foram os operadores do direito que se posicionaram contra a pronúncia do autor por homicídio doloso na direção de veículo automotor, quando embriagado, criticando o sensacionalismo da mídia e o que este teria a conduzir o apelo público para que os magistrados proferissem penas mais duras. Oliveira (2011), especialista em ciências criminais, este apelo público é comum e aceitável, porém

o problema reside quando essa fala passa a ocupar voz de promotores, de juízes, de um elevado número de jurista, que são justamente, as pessoas que deveriam apontar as ilegalidades de um texto de lei, as inconformidades de uma interpretação legal e primar pela adequação de todo e qualquer dispositivo de lei aos parâmetros de constitucionalidade contemplados[...] (OLIVEIRA, 2011, p.1.)

Corroborando para esta linha de pensamento, e posicionando-se sobre o dolo nos crimes de embriaguez, Tavares (2011) afirma que

Esse mesmo raciocínio vale para a conhecida hipótese de embriaguez ao volante, associada à velocidade excessiva, à qual a jurisprudência brasileira tem assinalado, sem outras condições, as características do dolo eventual. Neste caso, para configurar-se o dolo eventual não basta, exclusivamente, a constatação de embriaguez e da velocidade. Será preciso demonstrar que as condições concretas do evento eram, igualmente, desfavoráveis ao agente, de modo que este não pudesse objetivamente invocar a expectativa de que o resultado não ocorreria ou poderia ser evitado.

Mais uma vez, nota-se que o fato do condutor estar sob o efeito de álcool ou outra substância análoga que cause dependência não faz com que, por si só, responda dolosamente pela morte que causar quando em acidente de trânsito. E é este ponto que se encontra algumas decisões que pronunciaram condutores infratores que causaram mortes no trânsito. Entendem alguns doutos julgadores que cabe ao Tribunal do Júri avaliar a intenção de causar ou não a morte, não podendo o Judiciário afastar do julgamento do referido tribunal.

Outro jurista que opina se opondo à transformação do homicídio culposo na direção de veículo automotor em doloso caso o condutor tenha ingerido álcool em homicídio doloso, exemplificando a situação, é Grego (2009),

Imagine o exemplo daquele que, durante a comemoração de suas bodas de prata, bebe excessivamente e, com isso, se embriaga. Encerrada a festividade, o agente, juntamente com sua esposa e três filhos, resolve voltar rapidamente para a sua residência, pois que queria assistir a uma partida de futebol que seria transmitida pela televisão. Completamente embriagado, dirige em velocidade excessiva, a fim de chegar a tempo para assistir ao início do jogo. Em razão do seu estado de embriaguez, conjugado com a velocidade excessiva que imprimia a seu veículo, colide o seu automóvel com outro, causando a morte de toda a sua família. Pergunta-se: Será que o agente, embora dirigindo embriagado e em velocidade excessiva, não se importava com a ocorrência dos resultados? É claro que se importava.

Com este exemplo, fica clara a justificativa de quem critica o posicionamento a título de dolo, pois embora a intenção seja até de relevante valor social, e até mesmo para dar mais efetividade e eficácia à lei, visando que esta alcance também seu dever de coibir condutas reprováveis, não se pode criar um instituto não previsto àquela situação. Não é deixar que o motorista infrator fique sem punição, mas sim aplicá-la de forma que a lei permita a título de culpa consciente.

Embora muitos sejam os posicionamentos legalistas no sentido de reprovar a tipificação de homicídio doloso, ainda se tem em vários tribunais de justiça decisões que continuam a condenar desta forma o condutor, deixando de lado a literalidade da lei para aplicar uma espécie de equidade satisfativa à vontade popular e midiática.

5 O QUE ESTÁ SENDO FEITO EM BUSCA DE EFICÁCIA PARA PREVENÇÃO E PUNIÇÃO DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

As verdadeiras “tragédias” ocorridas no trânsito e causadas por motoristas embriagados ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa, arrasaram não só as famílias, mas também abalaram toda uma sociedade. Isto porque, como foi trazido no início do trabalho em epígrafe, cada vez mais, tem-se mais veículos circulando, ou seja, todos os dias, praticamente toda sociedade precisa se deslocar de um lugar para o outro, usando os diversos meios de transporte. Jovens, adultos, crianças e idosos, praticamente todos os brasileiros expostos aos riscos do trânsito.

Devido a este risco, a consciência de que sempre que o motorista se apresentava embriagados ou entorpecidos, as consequências são muito piores, somada a ineficácia das mudanças trazidas pela Lei Seca e o sensacionalismo da mídia em geral em cima dos acidentes, fizeram com que os brasileiros voltassem a se mobilizar para, mais uma vez, pedir mudanças.

5.1 A sociedade

Embora, como será mostrado a seguir, sejam vários os projetos para mudar a lei, muitos destes ativistas do movimento por um maior endurecimento da Lei Seca, ainda não tem a consciência de que para se viver em sociedade tem-se que limitar o direito individual em prol do coletivo. Muitos ainda relatam que bebem apenas uma “cervejinha” e depois conseguem dirigir como se nada tivessem consumido, e depois ainda cobram do Judiciário uma pena mais dura para aquele que mata após ter ingerido até mesmo uma única “cervejinha”.

Segundo dados da pesquisa Nacional sobre o Beber e Dirigir (DUAILIBI; PINSKY; LARANJEIRA, 2011, P.62), dos 5250 motoristas entrevistados sobre qual atitude tomavam após beber e precisassem dirigir, um total de 58,8 por cento dos motoristas alegaram que dirigem após beber, sendo que alguns responderam que dirigem após algum tempo, ou após beber um café, ou ainda acham que nada atrapalha na direção, ou que dirigem melhor quando estão sob o efeito do álcool. Apenas 33 por cento dos entrevistados disseram não beber, e ainda uma minoria de 8.2 por cento relatou que ao consumirem bebidas alcoólicas preferem o táxi como meio de transporte.

Ressalte-se que a pesquisa em epígrafe foi realizada antes da edição da Lei Seca, e após esta, os números não mudaram muito conforme o apontado por pesquisa do Ministério da Saúde, realizada nas capitais brasileiras e no Distrito Federal, em que dos 54 mil condutores entrevistados, 4,6 por cento admitiram dirigir após beber qualquer quantidade de bebida alcoólica, sendo mais comum esta prática na faixa etária que vai dos 25 a 44 anos.

Entretanto, muitos destes mesmos cidadãos que alegam dirigir após beber, estão se mobilizando juntamente com os demais cidadãos para novamente tentar mudar a legislação de trânsito. Exemplo disto é o movimento “Não Foi Acidente”, de iniciativa de Rafael Baltresca que perdeu mãe e irmã em um acidente causado por um condutor embriagado.¹⁷

O Homem é o único ser do planeta que mata sua própria espécie. Temos que dar um basta nisso. Tantas e tantas mortes acontecem por pessoas embriagadas que, na hora da alegria, da bebedeira, não entregam a chave do carro para um amigo, não voltam de taxi, não colocam a mão na consciência e pensam na consequência. Quando deixamos de lado a possibilidade do acidente, o acidente acabou de começar. Quando você bebe e dirige, o acidente já começou.” (BALTRESCA,2011)¹⁸

O movimento visa divulgar e angariar assinaturas para o projeto de lei de autoria do Dr. Maurício Januzzi, presidente da Comissão de Trânsito da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, sendo que as principais mudanças residem em admitir como meio de prova da embriaguez, a análise clínica de um médico legista ou de alguém que tenha fé pública, podendo o condutor usar o bafômetro a seu favor. Além disso, caso o condutor embriagado causar a morte, o crime será de homicídio culposo, porém com aumento de pena, se comprovada a embriaguez, e este aumento ocorreria mesmo que o resultado não for morte. Este aumento giraria em torno de 5 a 9 anos de reclusão.

A divulgação do projeto tem sido feita principalmente a partir das redes sociais, e os adeptos as mudanças almejadas assinam uma petição eletrônica, ou as petições que estarão disponíveis em algumas cidades, podendo assinar apenas uma vez em um destes meios, e só aqueles que possuírem título de eleitor. Até hoje, o movimento já conquistou um total de 722.705 assinaturas, 52 por cento do necessário para aprovar o projeto de iniciativa popular, e enviá-lo posteriormente para o Presidente do Congresso Nacional.

Este é o mais expressivo movimento social em prol de se mudar a Lei Seca. Ademais, temos campanhas do DENATRAN, principalmente na Semana Nacional do

¹⁷ www.naofoiacidente.org/blog/

¹⁸ <http://naofoiacidente.org/blog/sobre/>

Trânsito que acontece todos os anos, que visam conscientizar da legislação de trânsito em vigor, em especial conscientizá-los sobre o comportamento de beber em seguida dirigir.¹⁹

5.2 Os projetos de lei

Com tantas falhas apontadas na lei vigente, que regula o tratamento a motorista que dirigem sob a influência de álcool ou outra substância entorpecente, choveram projetos de lei para alterá-la, porém poucos tiveram êxito em serem aprovados pelo menos em uma das casas do Congresso Nacional.

O primeiro destes projetos em destaque foi o PLS nº 48/2011, que chegou a ser aprovado no Senado Federal, em novembro de 2011, sendo seu autor o Senador Ricardo Ferraço. O projeto que fora considerado prejudicial e arquivado na Câmara dos Deputados, e visava a tolerância zero com qualquer condutor, acrescentando aumento de pena para aqueles condutores que, embriagados ou entorpecidos, causassem morte ou lesão corporal, ainda caso o infrator não tivesse Carteira Nacional de Habilitação ou com a Permissão diferente do veículo que estava trafegando. Outra mudança que pretendia trazer era quanto os meios de prova, que poderiam ser qualquer um que certificasse o estado do condutor, inclusive testemunhas imagens, vídeos e qualquer outra prova em direito admitidas.

Outro projeto que ganhou destaque é o PL 5607/2009, de autoria do deputado Hugo Leal, que foi aprovado em abril deste ano pela Câmara dos Deputados, irá dobrar o valor da multa, de R\$ 957,70 para R\$ 1.915,40 para o condutor que estiver dirigindo embriagado, e que se reincidir em um prazo de 12 meses, o valor da infração passará para R\$ 3.830,80. Este segue para votação no Senado Federal.²⁰

Outro projeto do mesmo deputado, o PL 3559/12, ampliou os meios de prova para se comprovar a embriaguez, e foi pensado ao anterior, tramitando em conjunto juntamente com mais 16 propostas semelhantes²¹, segundo portal de notícias da Câmara dos Deputados. Entretanto, esta ampliação ficou prejudicada, pois, o STJ, posteriormente, decidiu sobre quais os meios de prova admitidos para constatar a embriaguez, ocorrendo o arquivamento do PL nº. 3559/12.

Assim como o projeto de iniciativa popular, todos os outros que estão em tramitação hoje no Congresso Nacional, giram em torno de mudar os meios de prova, admitindo-se a

¹⁹ http://www.denatran.gov.br/ultimas/20120919_semana_inicio.htm

²⁰ <http://www.senado.gov.br/noticias/opiniaopublica/senamidia/jornal/2012/20120412jo.pdf>

²¹ <http://camara-dos-deputados.jusbrasil.com.br>

tolerância zero, sendo punido aquele condutor independente da quantidade ingerida de álcool ou substância de efeitos análogos, além de dobrar a multa para a infração administrativa. Estas são as mudanças mais significativas buscadas por estes projetos.

Ademais, fala-se ainda introduzir o ilícito em comento ao Código Penal. A comissão do anteprojeto daquele diploma legal estuda a possibilidade de inserir os crimes previstos na Lei 11.705/08 no código em comento, sob a justificativa de simplificar a aplicação das penas, e para a configuração de crime de embriaguez ao volante não mais se exigiria a comprovação da quantidade de álcool em seis decigramas por litro de sangue, admitindo-se diversos meios lícitos para comprovar o estado do condutor. Conforme o ressaltado pelo advogado Gustavo Henrique Comparim Gomes (2012) o que “se percebe, a necessidade de elaboração de tipificações concisas em sua aplicação, não será uma tarefa simples a Comissão que trabalha nesse”.

A proposta da comissão do anteprojeto ainda visa aumento de pena para 1 a 3 anos de prisão, se constatado a ameaça à segurança do trânsito urbano, passando a ser o crime de embriaguez um crime autônomo, sem prejuízo as penas de outros crimes cometidos em consequência deste.

Por fim, vale ressaltar, mais uma vez, o projeto de iniciativa popular de autoria do Advogado Maurício Januzzi, que nasceu por iniciativa da sociedade, e está sendo movido por esta, e que já consta com 52 por cento das assinaturas necessárias para ser levada a plenário. As propostas de mudança não diferem dos outros projetos que já tramitam, tendo o diferencial a publicidade envolvida e a participação mais ativa dos cidadãos brasileiros.

5.2.1 Opiniões sobre as possíveis mudanças

Após muitas críticas ao posicionamento de alguns juízes ao tentar endurecer a aplicação da Lei, viu-se a necessidade de mudar a lei, não só aplica-la de maneira a punir melhor o condutor infrator. Conforme o já ressaltado, muitos são os projetos que visam à mudança da Lei Seca, que ainda dá uma sensação de insegurança e impunidade aos cidadãos brasileiros.

Estes projetos, que em sua grande maioria visam as mesmas mudanças, e por isso, muitos destes tramitam junto, também fazem surgir opiniões divergentes, sobre sua positividade ou não em alcançar o almejo da população. Senão vejamos segundo Arbex, advogado da área criminal

Essa nova legislação, praticamente, repete a antiga, porque ela fala em estado de embriaguez, fala em depoimentos testemunhais, em outros tipos de exames, outros tipos de prova, como vídeos, e ela realmente traz uma possibilidade maior de auferir se a pessoa estava realmente embriagada. (ARBEX, 2012)

Enquanto o deputado Araújo (2012)²²

Não há necessidade de radicalizar tanto o texto da lei. Precisamos é ter meios, outros meios não somente este do exame de sangue ou do bafômetro, mas testemunhal, exame clínico, filmagem. São instrumentos que já vão oferecer condições de punir o motorista que dirige embriagado

Já o ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, que participou de audiência pública promovida pela Comissão Temporária de Reforma do Código Penal do Senado Federal, em que foi destaque a urgência de aprovar o projeto da Lei Seca antes de encerrar o debate sobre o novo código, emitindo ministro sua opinião sobre o PLC 27/2012:

A forma como a atual legislação tipifica a direção de veículos sob o consumo de álcool, exigindo apenas o exame do bafômetro como prova, banaliza a lei e elimina a possibilidade de sua incidência penal na prática” avaliou o ministro, enfatizando que a resposta que a sociedade precisa é imediata. É cada vez maior o número de pessoas que se recusa a fazer o teste do bafômetro, o que dificulta a punição criminal(CARDOSO, 2012, p.3.).

Januzzi²³, autor do projeto de iniciativa popular e presidente da Comissão de Trânsito da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, entende que com a tolerância ao álcool igual a zero, o cidadão não poderia mais se valer do princípio de não produzir prova contra si mesmo. Ainda afirma Januzzi, ao omitir opinião sobre a restrição dos meios de prova trazidos pelo STJ, mais uma vez, posiciona-se a favor da ampliação dos meios de prova, conforme o que traz em seu projeto de iniciativa popular

A minha opinião é que houve um sepultamento da Lei Seca, não existe mais Lei Seca no País. Só será processado quem quiser fazer o exame do bafômetro, quem quiser fazer o exame de sangue. Fora isso, impossível. Ninguém é obrigado a produzir nenhuma dessas provas. Só vai fazer quem tiver desconhecimento (JANUZZI, 2012).

Hugo Leal, autor do projeto número 5607/2009 que segue em votação, aborda as substâncias psicoativas que o artigo 306 do CTB faz menção, e que tantas vezes, em se tratando de embriaguez ao volante, são esquecidas, ficando no ar aquele senso comum de que somente dirigir após ingerir bebidas alcoólicas configuraria o crime em tela, por não ter previsto legislador como auferir o grau de alteração trazida pelas referidas substâncias ao condutor. E é nesta lacuna da lei que Leal afirma que "Desde o início da lei seca o artigo não

²² <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2012/04/congresso-discute-mudancas-na-lei-seca-apos-decisao-polemica-do-stj.html>

²³ <http://naofoiacidente.org/blog/sobre/>

fala só em álcool. Com a possibilidade de ampliação da prova poderemos enquadrar outras substâncias psicoativas. Pode ser droga lícita, mas se causa desestabilização, como um medicamento psiquiátrico, a pessoa pode ser enquadrada".

De maneira contrária, o promotor de justiça e professor de direito penal, Renato Ferreira dos Santos, não vê vantagens no projeto de Leal. Segundo o promotor, as mudanças trazidas pelo projeto são insuficientes para acabar com o que ele chama de “vácuo jurídico” que envolve a embriaguez ao volante, pois embora se queira aumentar o rol dos meios de prova, a penalidade não seria significativamente aumentada, além de não alcançar a premissa maior que é a da prevenção.

Polemizando ainda mais o tema, Renato Ferreira dos Santos diz que o problema da embriaguez na condução de veículo automotor, é uma questão de saúde pública

É um problema complexo que não admite uma solução simples. Primeiro temos de fazer uma educação, assim como foi feita com o cigarro. Tratar a questão como um problema de saúde pública. Essa lei não é adequada. O legislador tem que encarar o problema de frente. Já temos no Código Penal o homicídio comum. Bastaria alterar o artigo 121 e inserir uma figura de que aquele que mata usando veículo automotor será julgado pelo tribunal do júri. Assume o risco de produzir a morte, seja ele embriagado, em alta velocidade, seja em rachas.(SANTOS, 2012,p.2)²⁴

Conforme se é visto não há um consenso sobre os benefícios de se mudar a lei, o teor dos projetos que estão passando por votações. A mídia, a sociedade, os juristas, os magistrados, todos clamam por mudanças na lei, porém nem entre eles há um ponto comum sobre o que tem que ser mudado, o que talvez tenha que ser mantido, o que traz para a sensação de insegurança jurídica para todos os que necessitam de se locomover e anseiam por um trânsito seguro.

5.3 O PAPEL DA MÍDIA

Não é de hoje que se é visto a grande influência da imprensa escrita e falada no cotidiano de todos os brasileiros. E não só isto, com a explosão de redes sociais ao acesso de praticamente todas as pessoas, fazem que esta influência seja ainda maior. Antes da promulgação da Lei nº 11.705/08, ocorreu vários acidentes trânsito envolvendo motoristas embriagados. Segundo o divulgado no portal da Polícia Rodoviária Federal como justificativa da edição da Lei Seca²⁵ por ano, pelo menos 35 mil pessoas morrem em decorrência de

²⁴ <http://noticias.r7.com/brasil/noticias/nova-lei-seca-nao-punira-motoristas-embriagados-diz-promotor-20120417.html>

²⁵ <http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/leiSeca.faces#faq3>

acidentes aparecendo à ingestão de álcool aparece entre os sete vilões das estradas, “não se pode negar que motoristas alcoolizados potencializam a gravidade dos acidentes”.

Neste ínterim, a mídia começou a explorar o sofrimento daqueles que perderam entes queridos em acidentes de trânsito, que desejavam “justiça” na aplicação de penas mais severas, e como o ressaltado por Santoro²⁶ “a grande mídia incorporou esse objetivo e vem divulgando ações da lei seca sob uma perspectiva extremamente favorável”.

Teve-se a edição e promulgação de uma lei que a princípio teria tolerância zero com os motoristas infratores, a Lei Seca. E a princípio, como a mídia teve uma parcela na pressão feita aos legisladores, esta começou a divulgar os resultados, sendo que todos os dias se tinham, nos jornais, manchetes noticiando a prisão de alguém que fora preso devido à força normativa que a mídia quis atribuir a Lei Seca. Conforme Soares e Silva (2011),

no início, a fiscalização foi mais intensa e a divulgação mais presente em todas as mídias, inclusive nos noticiários, enquanto as pessoas eram lembradas por mensagens da proibição, as blitzes estavam nas estradas confirmando o que na mídia era transmitido, tornando a punição mais freqüente, todavia, como a estrutura não comporta a quantidade de condutores embriagados, o índice de acidente voltou aumentar.

Ainda dando destaque ao papel da mídia nas mudanças trazida com a Lei Seca, e agora novamente seu destaque na formação de opiniões a contra senso deste diploma, ressalta que até se teve campanhas de conscientização a respeito de não se dirigir após ingerir bebidas alcoólicas, mas a imprensa não pode coagir o cidadão a não dirigir embriagado, mas pode dar um enfoque discursivo, como um ponto positivo, afirmando Silva²⁷ (2009) que,

Sabe-se também que os meios de comunicação não são neutros apesar da propalada discursividade sobre objetividade e neutralidade, pois a versão os sentidos do acontecimento tem como referência não declarada e explícita, os patrocinadores e as relações de poder em questão. Assim, a proposta é analisar os sentidos que a grande mídia atribui a Lei Seca quanto a sua circulação, ao debate e ao enfoque discursivo. Isto é significativo porque de acordo com a posição discursiva da mídia que demanda efeitos de sentido, é possível compreender em alguns aspectos se há mudança no tipo de identidade dos sujeitos envolvidos, a posição sujeito do estado e a posição sujeito do motorista, considerando a dispersão do último. As reportagens escolhidas serão aquelas divulgadas em jornais e revistas de circulação nacional, uma vez que essas atingem os diversos segmentos sociais.

Para Lordello (2012) “o impacto midiático foi grande naquela oportunidade, pois tornava crime conduzir veículo automotor sob influência de bebida alcoólica. Nos primeiros meses os acidentes diminuíram”. Porém com o passar do tempo, com o desenrolar dos

²⁶ <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2012/06/509290.shtml>

²⁷ http://www.gel.org.br/resumos_det.php?resumo=5655

processos no Judiciário e eventuais brechas e permissões existentes na Lei, fizeram com que a efetividade tão demonstrada na mídia, caísse por terra em muitas notícias que terminavam relatando que o condutor não foi preso porque se recusou a soprar o bafômetro, entre outras frases que começaram a desacreditar tal efetividade e eficácia que a priori fora demonstrada.

E neste ponto se tem novamente a pressão da imprensa por mudanças, pois esta, como formadora de opinião, lança mão de notícias demonstrando as falhas na lei e fazendo com que o cidadão passe a pedir mudanças, o que é positivo. Porém não se pode divulgar, de forma sensacionalista, como ocorre em muitas vezes, que o Judiciário não está cumprindo o seu papel em punir os condutores embriagados, e que este está se omitindo, muitas vezes tendendo a influenciar o próprio Judiciário nas suas decisões.

Ao final, a mídia como “formadora” de opinião é muito positiva para a população, porém não se deve abusar de sua liberdade de imprensa usando de apelo midiático para denegrir os julgadores que julgam conforme a lei, que é imperfeita em diversos já ora discutidos, ou ainda manipular o interlocutor para ora aceitar uma lei ruim e ora pedir por alterações nesta mesma lei.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tema muito controverso o da embriaguez ao volante, pois se está sob a vigência de uma lei que não agrada nem condutores, nem a imprensa, nem mesmos os legisladores, lei esta de eficácia e efetividade colocadas a prova.

Embora, *a priori*, a recepção da Lei nº. 11.705/08 tenha sido boa, com muitas fiscalizações e bons índices de prisões, após um pouco mais de esclarecimento sobre o direito de não fazer prova contra si mesmo, e o uso de redes sociais para divulgar o lugar onde estavam sendo realizadas as fiscalizações, não mais preveniu a lei, que os condutores fizessem o uso da bebida de bebidas alcoólicas ou outras substâncias psicoativas e saíssem por aí causando dano potencial aos usuários das vias terrestres.

O que se vê é que quando se quer dar à sociedade a sensação de estar sendo efetiva a Lei Seca, mostram-se os números de fiscalizações e medidas administrativas cumuladas com multas aplicadas, o que é um ponto positivo para a lei, mas que na realidade, está se mascarando o que se, não houvesse a necessidade de se comprovar uma determinada concentração de álcool por litro de sangue, utilizando-se exclusivamente o bafômetro ou o exame de sangue, seria crime tipificado na lei. Portanto, deixa-se de imputar a pena àqueles que infringem a lei, trazendo uma imensa insegurança jurídica, gerando possivelmente a reincidência na conduta ora não penalizada.

É necessária uma rápida mudança da Lei, principalmente se ampliando o rol de provas admitidas para comprovar-se o crime de embriaguez ao volante, bem como a retirada da concentração certa de álcool, haja vista que os efeitos deste e de outras substâncias psicoativas são diferentes em cada organismo, não podendo o legislador determinar uma única concentração para todos os indivíduos. O ideal é estipular a tolerância zero, qualquer concentração de álcool e sintomas de embriaguez comprovados por meios de prova hábeis em direito, quais sejam testemunhas, fotos, vídeos, sinais notórios descritos em registro policial, intensificando as fiscalizações ainda mais.

Há ainda de serem dirimidas as questões polêmicas como a da imputação de culpa consciente ou dolo eventual quando o condutor embriagado causar acidente gerando lesão corporal ou morte de outrem, almejando uma conduta mais uniforme tanto dos encarregados de aplicação da lei como do Judiciário, ao julgar estes condutores autores, sem se deixar levar pelos apelos da mídia.

A eficácia e efetividade da lei que vier para revogar a Lei Seca dependerão da parcimônia dos legisladores em não deixarem brechas na lei, e em pautar a conduta de todas as autoridades envolvidas em sua aplicação, para que o condutor infrator não burle o diploma legal.

Ademais, conclui-se que a combinação beber e dirigir é um problema social, pois ainda não se tem a consciência da população de que, para se conviver em sociedade, tem-se que abrir mão de coisas que individualmente, são consideradas certas, mas que é devastador e coloca toda a coletividade em perigo, devendo sim ser incentivado esta consciência coletiva, com campanhas mostrando que não se deixa de dirigir após tomar uma cerveja para agradar a mídia ou o legislador, mas sim, para proteger o trânsito em que todos estão sujeitos a trafegar, inclusive aquele condutor que hoje acha certo ou que confia demais na sua capacidade de direção após ingerir uma quantidade irrisória de álcool que seja. Este condutor, com este pensamento, pode ser a próxima vítima, ou o próximo a vitimar, ou pior ainda, o próximo a perder alguém que tanto ama por uma conduta irresponsável socialmente aceita.

REFERÊNCIAS

- ALCADE, Luísa. **Juristas querem mais rigor no Código Penal para motoristas que bebem e matam**. Disponível em: <<http://cnj.myclipp.inf.br/default.asp?smenu=ultimas&dtlh=196688&iABA=Not%EDcias&exp=>>>. Acesso em 18 out. 2011.
- ALHO, Filipe Soares. **A linha tênue que distingue o dolo eventual da culpa consciente nos homicídios de trânsito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3392, 14 out. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22800>>. Acesso em: 20 out. 2012.
- ARAÚJO, Marcelo José. Crimes de trânsito e o comportamento social. **Consulex - Revista Jurídica**, Brasília: Consulex, v. 15, n. 342, p. 23-24. 15 abr. 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BONI, Raquel Brandini, DUARTE, Paulina do Carmo Arruda, PECHANSKY, Flávio. **O uso de bebidas alcoólicas e outras drogas nas rodovias brasileiras** e outros estudos. Porto Alegre: Secretária Nacional de Política Sobre Drogas, 2010.
- BRASIL, **Lei nº. 11.705, de 19 de junho de 2008**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/.../lei/111705.htm>. Acesso em: 20 ago. 2011.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.1. Cap 4, p. 206-209.
- CASTRO, Aldemario Araújo. **Os abstêmios e o bafômetro**. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/bafometro.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2011.
- COSTA, Milton Corrêa da. **Mandado de segurança preventivo não pode enfraquecer a Lei Seca**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3404, 26 out. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22892>>. Acesso em: 29 out. 2012.
- DUAILIBI, Sérgio; PINSKY, Ilana; LARANJEIRA, Ronaldo. **Álcool e direção: beber ou dirigir**. São Paulo: Unifesp, 2011.
- FABRINI, Fábio. **Bafômetro pega até xarope**. Disponível em: <http://www.uai.com.br/UAI/html/sessao_2/2008/07/11/em_noticia_print,id_sessao=2&id_noticia=71149/em_noticia_print.shtml>. Acesso em 28 jul. 2011.
- FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 9.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011. p.367-368.
- GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Do Direito à Prova no Processo Penal**: Tese livre docência. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1995.p. 118. *apud* ASSIS, João Francisco de. Testes de alcoolemia no Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.dpp.uem.br/005.htm>. Acesso em: 18 set. 2008;

GOMES, Luiz Flávio. Bafômetro: é Obrigatório. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 31, p. 11-14, ago./set. 2009

_____. Embriaguez ao Volante (artigo 306 do CTB): um erro atrás do Outro. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 32, p. 27-29, out./nov. 2009.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação penal especial: crimes hediondos - tóxicos - terrorismo - tortura - arma de fogo - contravenções penais - crimes de trânsito**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.24. 213 p.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 5.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. v.2. Cap 9, p. 404-407.

GRECO, Rogério. **Direito penal: lições**. 2.ed. Belo Horizonte: Editora do Autor, 2000. p. 367-369

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 145. v.9.

MARCÃO, Renato. **Embriaguez ao volante, exames de alcoolemia e teste do bafômetro**. Uma análise do novo art. 306, caput, da Lei 9503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro). Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 02 abr. 2012, p. 1.

MOREIRA, Fernando Duarte Lopes. **O importante não é multar, é salvar vidas**. Disponível em: <http://www.estradas.com.br/sosestradas/articulistas/fernando/lei_11.705-08.asp>. Acesso em: 24 set. 2011.

_____. **Álcool e trânsito**. Disponível em: <<http://www.estradas.com.br/sosestradas/articulistas/fernando/alcooletransito.asp>>. Acesso em: 01 out. 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte geral - Arts. 1º a 120 do CP**. 26.ed rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010. v.1. Cap 5, p. 337-342.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A Presunção de Inocência e a "Lei Seca"**. Disponível em: <<http://webserver.mp.ac.gov.br/wp-content/files/A-Presuncao-da-Inocencia-e-a-Lei-Seca.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2011.

OLIVEIRA, Gilberto de. Violência no trânsito – causa e efeitos. **Consulex - Revista Jurídica**, Brasília, v. 15, n. 342, p. 25-27. 15 abr. 2011.

PARREIRAS, Núbio P. Mendes. **Aspectos do tratamento legal à embriaguez na direção após o REsp nº 1.111.566**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3295, 9 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22175>>. Acesso em: 29 ago. 2012.

SOARES, Gláucio. Bafômetro na ignição. **Consulex - Revista Jurídica**, Brasília, v. 15, n. 342, p. 33. 15 abr. 2011.

