



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

PAULO ALBINO DINIZ JUNIOR

**CONTROVÉRSIAS NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE
ALGUNS DISPOSITIVOS DO CTB QUE TRATAM DO CRIME
DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (LEI 11.705/2008.)**

(TIPO: ARTIGO)

**CAMPINA GRANDE – PB
2012**

Paulo Albino Diniz Junior

**CONTROVÉRSIAS NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE
ALGUNS DISPOSITIVOS DO CTB QUE TRATAM DO CRIME
DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (LEI 11.705/2008.)**

Trabalho acadêmico de conclusão do curso
apresentado à comissão avaliadora do Curso
de Direito da Universidade Estadual da
Paraíba para a obtenção do Grau de Bacharel
em Direito

Orientador: Professor MS. Valdeci Feliciano Gomes

CAMPINA GRANDE – PB
2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

D585c Diniz Júnior, Paulo Albino.

Controvérsias na interpretação e aplicação de alguns dispositivos do CTB que tratam do crime de embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008) [manuscrito]. /Paulo Albino Diniz Junior. – 2012.

32 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)
- Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades,
2012.

“Orientação: Prof. Me. Valdeci Feliciano Gomes,
Departamento de Direito Privado”.

1. Embriaguez ao volante. 2. Controvérsias na aplicação e interpretação. I. Título.

21. ed. CDD 340.1

PAULO ALBINO DINIZ JÚNIOR

CONTROVÉRSIAS NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE ALGUNS
DISPOSITIVOS DO CTB QUE TRATAM DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO
VOLANTE (LEI 11.705/2008)

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado em
08 de Maio de 2012

Valdeci Feliciano Gomes

Orientador Prof. Valdeci Feliciano Gomes

Gutemberg Cardoso Agra

Examinador Prof. Gutemberg Cardozo Agra

Herry Charriery da Costa Santos

Examinador Prof. Herry Charriery da Costa Santos

DEDICATÓRIA

A minha filha, Débora Gerônimo Diniz, pela inocência,
Carinho e Beleza de uma criança, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

À Minha esposa, Juliana que sempre me deu força e conselhos sábios

À minha mãe, Maria Inês, pelo apoio nos momentos mais difíceis de minha vida

Aos professores do Curso de Especialização da UEPB, em especial, Luciano de Almeida Maracajá, Ricardo Vital de Almeida, Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, Ana Alice Ramos Tejo Salgado e Valdeci Feliciano Gomes, que contribuíram ao longo de cinco anos e meio, por meio das disciplinas e debates, para o desenvolvimento desta pesquisa.

Aos funcionários da UEPB, pela presteza e atendimento quando nos foi necessário.

Aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio.

“Quando se faz uma estátua, não se deve estar sempre sentado no mesmo lugar; é preciso vê-la de todos os lados, de longe, de perto, de cima, de baixo, em todos os sentidos” (Montesquieu).

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar alguns dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro (Lei Nº 9.503) que vem sofrendo alterações constantes, mais precisamente a lei 11.705/2008, popularmente conhecida como lei seca que trouxe algumas modificações importantes na tentativa de tornar mais rigorosas as regras que tratam do crime de embriaguez ao volante, trazendo punições mais severas com o intuito de corrigir alguns impasses existentes no CTB. O surgimento dessa lei teve como principal causa o grande aumento na incidência do delito de embriaguez ao volante que culminaram em acidentes, fato que alarmou várias camadas da sociedade, sendo alvo freqüente da mídia em geral, além do crescimento nas estatísticas de mortes em vias públicas, tornando-se tal delito uma preocupação geral da sociedade. Diante da eminência de mudança na legislação os legisladores não tardaram em redefinir alguns artigos do CTB com o intuito de torná-lo mais eficaz em relação à punição daqueles que são flagrados cometendo crimes de trânsito (embriagados). Com o passar do tempo, pode-se dizer que foi no mínimo curioso o efeito contrário que surtiram as novas regras em relação ao que almejava o legislador, ou seja, aumento na dificuldade de aplicação e conseqüente impunidade. Esta sendo necessária a interpretação da lei por parte do STF, para uma melhor adequação as necessidades atuais. A lei ainda esbarra em certa resistência Jurídica, sendo a aludida lei por vários outros motivos descumprida, e tornando-se alvo de críticas por parte de alguns doutrinadores, que a vêem como uma lei retrograda, havendo necessidade de uma atitude do Estado para uma melhor adequação da famosa Lei Seca às necessidades atuais.

PALAVRAS-CHAVE: dificuldade de aplicação. Adequação as necessidades atuais.

ABSTRACT

The present work aims to analyze some features of the Brazilian Traffic Code (Law No. 9503) which has undergone constant changes, especially the law 11.705/2008 that brought some important changes in an attempt to tighten the rules that deal with crime of drunk driving, bringing harsher punishments in order to correct some existing bottlenecks in CTB. The emergence of this law was the main cause of the large increase in the incidence of drunk driving offense which resulted in accidents, a fact that alarmed many layers of society, being a frequent target of media in general, besides the growth in the statistics of deaths on public roads, becoming such an offense a concern of society. Faced with the imminent change in legislation lawmakers were quick to redefine some articles of CTB in order to make it more effective compared to the punishment of those who are caught committing traffic offenses (drunk). Over time, you can say it was a little curious that have produced the opposite effect the new rules in relation to what he wanted the legislature, ie, increasing the difficulty of implementation and consequent impunity. This is necessary to interpret the law by the Supreme Court, for a better match current needs. The law still faces some resistance in Legal, and the law alluded to by several other reasons unexecuted, and becoming the target of criticism by some scholars, who see it as a retrograde law, thus requiring a state's attitude to his better suited to current needs.

KEYWORDS: difficulty of implementation. Adjustment to current needs.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1- números de acidentes antes da Lei Seca.....	27
Tabela 2- números de acidentes depois da Lei Seca.....	27

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre

ONGs – Organizações Não Governamentais

STF – Supremo Tribunal Federal

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CPP – Código de Processo Penal

CNH – Carteira Nacional de Habilitação

CADH – CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
(PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA)

PIDCP – PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

SUMÁRIO

RESUMO	8
ABSTRACT	9
1 INTRODUÇÃO	12
2 PARALELO ENTRE A LEI ANTERIOR E A ATUAL	14
3 PARALELO ENTRE A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E A INFRAÇÃO PENAL	16
4 CRIMES DE PERIGO CONCRETO OU DE PERIGO ABSTRATO	18
5 EXTINÇÃO DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL DE TRÂNSITO	20
6 CONSTITUCIONALIDADE DO BAFÔMETRO OU QUALQUER OUTRO EXAME TOXICOLÓGICO	22
a) limites à prova da embriaguez ao volante	23
b) Princípio da não auto-incriminação	24
7 HOMICÍDIO CULPOSO (CULPA CONSCIENTE) OU DOLO EVENTUAL - ART. 302 DA LEI 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO)	25
8 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DE DADOS	27
9 CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS	31

1- INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, com o aumento de acidentes e mortes no trânsito do Brasil, observa-se que um tipo de crime vem tomando bastante espaço na mídia e gerando muitas discussões jurídicas, trata-se do delito doutrinariamente intitulado de Embriaguez ao Volante, sendo o causador de mortes que eleva o Brasil ao quinto em número de mortes no trânsito do mundo, e já que sua incidência vem aumentando a cada ano, tornou-se uma preocupação mundial, mobilizando diversas ONGs e líderes globais que se uniram para lançar o projeto de Segurança Viária da ONU. Segundo dados da DPVAT os acidentes custam ao Brasil R\$ 432,4 milhões por ano. O problema é que, mesmo nos países onde existem as leis, seu cumprimento é falho, e como exemplo disto pode-se citar o Brasil, que apesar de ter mudado a lei para que houvesse um avanço nos seus resultados, o que se tem visto é o efeito contrário, pois a lei não é aplicada de maneira satisfatória, esbarra em regras constitucionais e internacionais que protegem os direitos dos acusados gerando assim várias controvérsias jurídicas.

Alguns dispositivos da lei 11.705/08 que tratam da penalidade administrativa e penal serão confrontados, haja vista que devem ser analisados pontos que divergentes entre as tais esferas jurídicas que merecem destaque devido à grande injustiça muitas vezes gerada quando se pretende aplicar a lei supra. Tema bastante controvertido é a inclusão do crime de embriaguez no volante no rol dos crimes de perigo abstratos que gera muita discussão visto que é uma das questões mais criticadas em razão das atuais posições tomadas pelo STF a respeito do assunto.

Vale expor que o Direito Brasileiro tem como um princípio constitucional básico a segurança jurídica, não podendo assim ultrapassar o limite imposto pela lei, nem se deixar-se induzir pela pressão da mídia ou clamor popular na sua correta aplicação. Devemos pensar então em uma lei mais concisa, clara e justa. Outro ponto de destaque é a necessidade de interpretação da Lei pelo STF, para que haja um entendimento unificado e que não seja posta em cheque sua validade perante as normas constitucionais ou internacionais das quais o Brasil é signatário. Não podendo deixar de se expor uma possível inconstitucionalidade na produção da prova técnica (Etilômetro), caso haja recusa do infrator em produzi-las. Nota-se que houve avanços trazidos pela lei 11.705/08, visto a presença de alguns pontos positivos, como os

crimes de trânsito que lesão corporal praticada mediante o crime de embriaguez ao volante, que deixaram de ser considerados crimes de menor potencial ofensivo, passando a ser apurados com mais rigor, tentando assim apagar a sensação de impunidade nos acidentes de trânsito onde as vítimas sofriam lesões corporais de natureza leve, média ou grave, mas daí ressurgiu a pergunta tais mudanças foram satisfatórias às necessidades atuais? Isso é o que será exposto e analisado no decorrer desse trabalho, que tem como principal objetivo: Demonstrar a ineficácia prática da maioria das mudanças ocorridas no CTB, bem como analisar pontos importantes que devem ser abordados na Lei 11.705/08, apontando as dificuldades de se colocar a Lei em prática, tanto na fase Policial onde é feita a fiscalização dos possíveis infratores quando na fase Judicial, que são julgados os processos criminais e administrativos.

2- PARALELO ENTRE A LEI ANTERIOR E A ATUAL

Para melhor exemplificar as mudanças trazidas pela lei 11.705/08, nada melhor de que analisar o artigo 306, que trouxe a mudança mais significativa em relação à aplicabilidade da lei ao indivíduo que conduz veículo embriagado. Traçando-se um paralelo entre o artigo 306 da lei anterior e da atual, observa-se um problema introduzido pela nova lei, trata-se do elemento objetivo inserido no tipo penal, que é a necessidade de comprovação de concentração de álcool (0,6 decigramas) por litro de sangue. E para que haja essa comprovação será necessária a anuência do condutor do veículo na realização de testes comprobatórios de teor alcoólico (bafômetro ou sanguíneo), fato este que vem gerando várias críticas e torna-se uma barreira na aplicação do dispositivo legal. Isto porque, se observa que o referido artigo da lei anterior tratava do ilícito como um crime de perigo concreto, visto que seria necessária a condução de veículo automotor na via pública mais a condução sob a influência de álcool ou substâncias de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, como pode-se observar no artigo da lei anterior.

Lei anterior (9.503/97):

Art. 306 do CTB. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem (modificado pela lei 11.705/2008).

Desse modo o infrator teria que dirigir anormalmente, seja na contramão da via, fazendo zig-zag ou outro tipo de direção perigosa. Vejamos ainda o que diz a atual redação do artigo citado modificado pela lei 11.705/2008

Lei atual:

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

Pode-se dizer que para facilitar a aplicação do dispositivo legal o legislador decidiu eliminar a necessidade de haver uma junção de acontecimentos que seria “dirigir sob influência de álcool” mais a concentração de álcool por litro de sangue, para que houvesse o ilícito, bastando agora que haja apenas a segunda hipótese para que seja tipificada a infração de trânsito. Não necessitando mais que haja exposição a dano potencial a incolumidade de outrem, porém para a doutrina dominante não sendo necessário que haja uma vítima concreta, ou seja, que outra pessoa seja posta em risco para que seja configurado o crime, bastando apenas que haja a direção anormal (em zig-zag, contramão ou outro tipo de direção perigosa). A princípio parece simples, pois o legislador diminuiu a possibilidade do infrator sair impune, já que em tese basta dirigido com concentração igual ou superior a 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue ou "sob a influência" outra substância psicoativa que cause dependência. A intenção do legislador parece boa, mas na prática não surtiu muito efeito, visto que sem a prova da materialidade do delito nem sequer prisão em flagrante pode haver. De outro lado, sem tal materialidade, não há como comprovar a existência do crime. Havendo prova de que o agente estava bêbado, mas não se comprovando o nível de dosagem alcoólica, pune-se o sujeito pela infração administrativa, mas não há que se falar em delito.

Nesse sentido, podemos observar a decisão da 2ª turma do STF que foi tomada no dia 27 de setembro de 2011, no julgamento de Habeas Corpus de um motorista de Minas Gerais pego em uma blitz na cidade de Araxá em junho de 2009. De acordo com o processo, o homem apresentava sintomas de embriaguez, como fala desconexa, hálito etílico e olhos vermelhos. Submetido ao teste do bafômetro, foi constatada a presença de 0,9 miligramas de álcool/litro de ar expelido pelos pulmões. Ultrapassando assim o limite de 0,3 miligramas de álcool/litro de ar expelido pelos pulmões. Foi julgado pelo STF que basta a comprovação da concentração de álcool por litro de sangue. Com essa decisão o STF tenta pôr um ponto final em um dos pontos de maior discórdia do nosso Código de Trânsito.

Segundo o ministro do STF, Ricardo Lewandowski, em sua decisão disse o seguinte:

Sendo certo que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue pode ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue, o que ocorreu na hipótese. Sendo assim o Ministro deixa claro seu entendimento de ter havido um crime de perigo abstrato, visto que para configurar-se basta apenas a conduta de ter ingerido álcool (em quantidade suficiente) para dirigir, não sendo necessário que haja um acidente provocado pela embriaguez ou uma conduta de direção perigosa que materialize o crime. "É como o porte de armas. Não é preciso que alguém pratique efetivamente um ilícito com emprego da arma. O simples porte constitui crime de perigo abstrato porque outros bens estão em jogo. O artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro foi uma opção legislativa legítima que tem como objetivo a proteção da segurança da coletividade, enfatizou Lewandowski.

Dessa decisão surgem inúmeras perguntas que exaltam a necessidade de mudança no CTB, tais como: O motorista em questão seria obrigado a fazer o teste do bafômetro? Não. Então se soubesse que não seria processado caso não tivesse feito o teste do bafômetro, será que ele teria feito? Provavelmente não. São essas e outras questões que intrigam a sociedade, já que em tese, o Motorista bem informado se negará a produzir prova contra si mesmo, e conseqüentemente será beneficiado já que esse é o único meio de comprovação que pode levá-lo à prisão em flagrante por embriaguez ao volante, já que a prova testemunhal comprova a embriaguez, mas não comprova a taxa alcoólica exigida pelo art. 306do CTB. Pode-se dizer que a intenção do STF foi dar validade a uma lei que está sendo alvo de várias críticas e discórdias, devido suas contradições, procurando assim simplificar a aplicação do dispositivo do Código de Trânsito, acabou, porém contrariando a opinião de alguns doutrinadores como Luiz Flavio Gomes que diz o seguinte:

O art. 306 do CTB não pode ser interpretado (secamente) como delito de perigo abstrato. O perigo abstrato é válido somente no campo administrativo. É inadmissível no âmbito do Direito penal (porque viola o princípio da ofensividade - cf. GOMES, L.F. e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Direito penal-PG, v. 1, São Paulo: RT, 2007, p. 464 e ss.)

Seguindo esse pensamento, não há de se pensar em um crime de perigo abstrato, onde apenas o fato de dirigir, mesmo que normalmente e sem oferecer qualquer risco material já geraria a caracterização do crime de embriaguez ao volante. Isso no âmbito penal já que na esfera administrativa necessita-se de haver um perigo concreto para que seja materializada a infração de trânsito, como se entende observando o artigo 165 do CTB.

3- PARALELO ENTRE A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E A INFRAÇÃO PENAL

Devido à atual forma de comprovação da embriaguez, é muito comum as pessoas se negarem a fazer o teste do bafômetro e deixarem de ser punidos com maior rigor, uma das causas dessa impunidade é a nova exigência de taxa de teor alcoólico por litro de sangue que deve ser comprovada para que haja o crime de embriaguez ao volante, não sendo necessário tal comprovação para que seja caracterizada a infração administrativa como podemos observar no seguinte artigo do CTB:

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

Devido ao artigo 165 do CTB citado tratar da penalidade administrativa, deixando outras mudanças importantes como as do **art. 277 e 291**, que tratam respectivamente dos meios de provas admitidas e do crime de lesão corporal culposa no trânsito, para serem analisadas em tópicos seguintes.

É de fundamental importância uma análise das infrações penais de trânsito em todas suas esferas, visto que é muito tênue o liame que divide a infração de trânsito gravíssima prevista no art. 165 do CTB, do crime de embriaguez ao volante previsto no art. 306 do mesmo diploma, devendo este segundo artigo gerar a prisão em flagrante do infrator, porém na prática, a aplicação da penalidade adequada a ser imposta ao infrator tornou-se ainda mais confusa com o advento da lei 11.705/2008, possibilitando ainda mais impunidade, já que uma das maiores dificuldades é a produção de prova material caso haja recusa do indivíduo que deveria ser submetido aos testes de comprovação de teor alcoólico. Surgiu daí uma confusão na aplicação da pena prevista no artigo 306, já que para lei anterior não havia necessidade de se provar teor alcoólico no sangue, na prática significa que o indivíduo que se recusar a fazer teste do bafômetro ou for pego em operação policial com os sintomas clássicos de embriaguez só poderá ser punido administrativamente, caso se negue a fazer o teste de sangue e bafômetro para a comprovação de teor alcoólico. Nas palavras de Luiz Flávio Gomes (2009).

A questão é simples: antes do advento da nova lei o crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB) não exigia nenhuma taxa de alcoolemia. Bastava a existência de um condutor anormal (dirigir sob a influência do álcool) e uma direção anormal (que coloca em risco a segurança viária). Agora, depois da Lei 11.705/2008, só existe crime quando a concentração de álcool no sangue atinge o nível de 0,6 decigramas... todas as pessoas que estão sendo processadas ou mesmo que já tenham sido condenadas pelo delito do art. 306 cometido até o dia 19.06.08, desde que tenham sido surpreendidas com menos de 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue acham-se "anistiadas". Todas! Houve abolição do delito. Em outras palavras: o que antes era delito se transformou em infração administrativa. Nenhuma consequência penal pode subsistir para esses motoristas. A lei seca trouxe lá sua surpresa: na parte criminal, beneficiou todos os processados ou condenados.

Como já foi comentado, caso haja recusa em se fazer os testes de comprovação de teor alcoólico, mesmo que o indivíduo supostamente embriagado esteja esboçando todos os sinais clássicos de embriaguez, as únicas medidas cabíveis no caso serão as medidas administrativas previstas no CTB. Veja-se o que diz o novo art. 276 desse diploma:

Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeitaria o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código (ou seja: pela literalidade do dispositivo, ocorre infração administrativa com qualquer concentração de álcool no sangue). A infração penal, por seu turno, exige seis decigramas ou mais de álcool por litro de sangue (art. 306). Como já foi observado, o grande problema é a impunidade gerada pela recusa em se fazer o teste do bafômetro, gerando assim apenas a pena administrativa aos infratores.

4- CRIMES DE PERIGO CONCRETO OU DE PERIGO ABSTRATO?

Como já foi exposta, a decisão da 2ª turma do STF que foi tomada no dia 27 de setembro de 2011, através das palavras do ministro Ricardo Lewandowski, esclarecendo que o art. 360 do CTB, trata de uma infração de trânsito de perigo abstrato. Necessitando-se assim para a caracterização do delito de embriaguez ao volante, apenas do ato de dirigir veículo automotor com teor alcoólico acima do permitido por lei. Tal decisão foi de encontro ao que defendiam alguns preceitos doutrinários. De acordo com FERRAJOLI, 2006, P.440:

O mesmo pode-se dizer dos denominados ‘crimes de perigo abstratos’ ou ‘presumido’, nos quais tampouco se requer um perigo concreto, como perigo que corre um bem, senão que se presume, em abstrato, pela lei; desta forma, nas situações em que, de fato, nenhum perigo subsista, o que se castiga é a mera desobediência ou a violação formal da lei por parte de uma ação inócua em si mesma. Também estes tipos deveriam ser reestruturados, sobre a base do princípio de lesividade, como delitos de lesão, ou, pelo menos, de perigo concreto, segundo mereça o bem em questão um tutela limitada ao prejuízo ou antecipada à mera colocação em perigo.

Para muitos não está havendo lógica em se aplicar uma nova tipificação penal ao indivíduo que conduzir um veículo normalmente sem oferecer qualquer tipo de perigo concreto, estando tão somente o motorista com o índice alcoólico acima do permitido por lei. Este entendimento é criticado até meso porque o álcool age de maneira diferente em cada pessoa, podendo certa quantia de álcool causar sintomas de embriaguez ou não em determinada pessoa, dependendo de vários fatores, como peso, alimentação, ou características orgânicas de cada indivíduo. A embriaguez, segundo Mirabete (2000, p.220), pode ser conceituada como:

intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substância de efeitos análogos que privam o sujeito da capacidade normal de entendimento.

Essa “capacidade de entendimento”, para muitos, deveria ser levada em consideração na apreciação jurídica dos casos concretos, refletindo em maior ou menor repressão ao agente que atua nesse estado. Sendo a conceituação de crime de perigo abstrato um erro para maior parte da Doutrina. Vejamos o que diz Luiz Flavio Gomes:

O art. 306 do CTB não pode ser interpretado (secamente) como delito de perigo abstrato. O perigo abstrato é válido somente no campo administrativo. É inadmissível no âmbito do Direito penal. A ofensividade autoriza a antecipação da tutela penal para campos prévios (Vorfeldkriminalisierung), ou seja, permite o delito de perigo, mas sempre deve ser o concreto (não o abstrato). Nisso é que reside uma das diferenças entre a infração administrativa e a penal. Eventual interpretação literal da primeira parte do art. 306 retrataria exemplo de administrativização do Direito penal. Confundiria Direito administrativo com Direito penal. (cf. GOMES, L.F. e GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Direito penal-PG, v. 1, São Paulo: RT, 2007, p. 464 e ss.).

Para Damásio Evangelista de Jesus, que defende uma terceira corrente do Delito de Dano, onde o bem jurídico tutelado é coletivo e não individual, devendo-se então punir os

infratores pela lesão ao bem jurídico tutelado (segurança viária), apenas pela conduta de dirigir embriagado.

Não se trata de infração penal contra a pessoa. Não se exige, diante disso, prova de que algum objeto jurídico individual sofreu risco de dano. Basta, pois, a probabilidade de dano, a possibilidade de risco à coletividade ou “dano potencial”, que reduz o nível de segurança nas relações de trânsito (objetividade jurídica principal). Dirigindo embriagado e de forma anormal (crime de mera conduta), o motorista expõe a coletividade a relevante probabilidade de dano que constitui lesão ao objeto jurídico “incolumidade pública”, no que concerne à segurança do trânsito (delito de lesão). Repita-se: o sujeito passivo é a coletividade e não a pessoa. Em face disso, a conduta delituosa é dirigida contra o objeto jurídico “segurança coletiva”, não sendo preciso que um dos membros do corpo social seja exposto a uma situação de real perigo (cf. JESUS, Damásio E. de. Notas ao art. 306 do Código de Trânsito: crime de embriaguez ao volante. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 26, 1 set. 1998).

Conclui-se neste tópico que seria mais plausível optar pela corrente que defende o crime de perigo concreto, para que cada caso fosse analisado individualmente, evitando assim que fossem cometidas injustiças ou abusos na aplicação da lei, porém pela ineficácia da lei vigente, muitas pessoas pensam que uma tipificação da conduta resultaria em diminuição dos índices de acidente, o que parece não ser a escolha correta. O que deve ser feito na verdade é aumento da fiscalização e punição aos infratores, só que para isso deve haver também algumas mudanças nas leis vigentes, como por exemplo: Ser retirado do texto legal a exigência de índice de alcoolemia para comprovação de embriaguez, e maior facilidade na produção outras provas que não sejam exame de sangue nem teste de bafômetro.

Contra os argumentos da Doutrina, encontram-se as decisões proferidas nos tribunais, que vem gerando cada vez mais dúvidas a respeito da eficácia da lei de embriaguez ao volante. Vimos atualmente a decisão do Superior Tribunal de Justiça, desta quarta-feira, 28 de março, que limitou ao teste do bafômetro e ao exame de sangue, como sendo as únicas provas de caracterização do crime de direção alcoolizada, previsto no Artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), ainda que tal entendimento valha tão somente para o caso específico julgado, influenciará, sem sombra de dúvidas futuras decisões em casos semelhantes. A prova testemunhal e o exame clínico pericial, outros meios de comprovação previstos no CTB, foram descartados porque, pela redação imprópria da lei, acabam conflitando com a descrição do crime que prevê, para sua configuração, a quantidade de álcool ingerida pelo motorista. Com certeza essa decisão não foi nada favorável para que estivesse esperando um maior rigor da Lei aos infratores que dirigem sob o efeito de álcool. Podendo ter também consequências negativas para futuros recursos das infrações administrativas que no artigo 277, parágrafo terceiro do CTB, que, na área administrativa, pune condutores que se recusam ao teste de alcoolemia com as mesmas penalidades previstas no Artigo 165.

Resta-nos esperar recente proposição da comissão mista do Congresso, instituída para estudar alterações no CTB, buscando trazer a inclusão de novas provas admitidas em direito (testemunhais e laudos de especialistas) que comprovem a embriaguez do infrator na hora da abordagem policial, podendo-se também incluir filmagens como provas admissíveis, tipo de prova essa que já é utilizada com sucesso há bastante tempo nos Estados Unidos.

5- EXTINÇÃO DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL DE TRÂNSITO

Diante do que foi exposto até agora, pode-se dizer que são poucas alterações positivas promovidas pela Lei n. 11.705/08 dentre elas, podemos citar a nova redação imposta ao artigo 291, que excluiu a possibilidade de concessão dos benefícios da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos Crimes de Embriaguez ao Volante, também ocorre o fato de o estado agir incondicionadamente promovendo a ação penal na hipótese de evento culposos de trânsito, do qual resulte lesão corporal à vítima, se o agente estiver "sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa"

Pode-se dizer que a nova redação conferida ao artigo 291, e seus parágrafos, é altamente positiva, pois, corrigiu uma falha antes existente, afastando a incidência dos institutos despenalizadores em relação aos autores de Crimes de Embriaguez ao Volante, e elimina algumas controvérsias anteriormente existentes. Vejamos então:

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

§ 1º. Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver:

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

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

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

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

Houve um avanço, visto que o legislador tentou acabar com um verdadeiro descaso que acabava ocorrendo quando um indivíduo embriagado causava lesão corporal culposa a outrem, pois havia a o benefício legal, visto que, se antes os artigos 74, 76 e 88 da Lei n. 9.099/95, possibilitavam respectivamente a composição civil dos danos, como causa de extinção da punibilidade; a proposta conhecida como transação penal, e a necessidade de representação da vítima, como condição de procedibilidade da ação penal aos autores de crimes de lesão corporal culposa no trânsito, embriaguez ao volante e racha. Hoje não pode ser mais admitido ao indivíduo que dirige embriagado e comete lesão corporal culposa de trânsito ser beneficiado com o juizado especial criminal e sim a vara criminal, visto que não se trata de crime de menor potencial ofensivo devendo os fatos ser inicialmente registrado junto aos Distritos Policiais, por meio de Auto de Prisão em Flagrante ou de Boletim de Ocorrência, que darão origem a um Inquérito Policial em desfavor dos infratores. Lembrando também outra mudança positiva é que a ação penal para tais os fatos passou a ser de iniciativa pública incondicionada à representação como visto no art. 291, § 1º, inciso I do CTB

(introduzida pela Lei n. 11.705/08, que trouxe uma exceção à regra processual penal tornando a lei mais rigorosa para os infratores.

Para Cássio Honorato pode-se observar outro ponto positivo da lei 11.705/08:

O terceiro destaque positivo recai sobre a expressa revogação do inciso V, do parágrafo único, do artigo 302 do CTB, em razão dos reflexos que esse dispositivo poderia causar ao crime de lesão corporal culposa de trânsito. Hoje se encontra dissipada a polêmica, e a própria lei já reconhece a existência de concurso material de crimes na hipótese de concurso entre os crimes de lesão corporal culposa de trânsito e embriaguez ao volante (cf. HONORATO, Cássio M. *Trânsito: infrações e crimes*. Campinas: Millennium, 2000. 604 p. *Crimes de Trânsito: análise crítica da doutrina e da jurisprudência*. RT 859, São Paulo, ano 96, p. 457-484, maio 2007).

Vejam os que dizia o inciso V do artigo 302:

V – estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos. (Incluído pela Lei nº 11.275, de 2006) (Revogado pela Lei nº 11.705, de 2008).

A princípio nota-se que o indivíduo infrator de trânsito que comete lesão corporal sob o efeito de bebida alcoólica, poderá ter sua pena aumentada visto que estará cometendo dois crimes simultaneamente com as ações de dirigir embriagado e causar ofensa física a outrem, como podemos observar o disposto no artigo 69 do Código Penal: “quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido”. Não restariam dúvidas que mudanças como estas seriam bem vindas ao CTB, pois deveriam servir para inibir os infratores que dirigem sob influência de álcool e provocam lesões corporais em terceiros, sendo então a eles imputados dois delitos, devendo ter conseqüentemente penas mais rígidas que devem cumprir sua função intimidatória, deixando de lado a sensação de impunidade gerada pelas leis de trânsito atuais. Infelizmente ocorreu um erro técnico na confecção, visto que só serviu para beneficiar o réu que comete homicídio culposos, vejamos por quê:

Diferente do que ocorre na lesão corporal culposa, onde o concurso material agrava a pena do réu, podemos observar que o mesmo não ocorre no delito previsto no art. 302 do CTB (homicídio culposos), onde a pena mínima é de dois anos de detenção e a causa especial aumentava essa pena em um terço, ou seja, oito meses. Já com a revogação do inciso V do referido artigo, e o entendimento de concurso material, a pena mínima do crime previsto no art. 306 (embriaguez ao volante) é de seis meses de detenção, ou seja, mesmo havendo concurso material a lei acaba beneficiando o réu que terá uma pena menor do que a prevista anteriormente. Conclui-se esse tópico afirmando que tal mudança foi benéfica ao réu que comete crime de homicídio culposos sob o efeito de álcool, não correspondendo aos anseios do legislador, ao menos que se pudesse aplicar a teoria defendida por muitos, de que houve dolo eventual quando do simples casamento do álcool e direção, a ser analisado no caso concreto, onde o réu será julgado por um crime mais grave. Tal julgamento deve acontecer analisando as circunstâncias de cada caso, para saber se o indivíduo tinha ou não consciência do risco que poderia causar ao dirigir embriagado e só assim poder-se-ia haver o julgamento do réu por dolo eventual ao praticar tal delito.

6- CONSTITUCIONALIDADE DO BAFÔMETRO OU QUALQUER OUTRO EXAME TOXICOLÓGICO

Como foi visto no tópico anterior a lei 11.705/08 trouxe alguns avanços em relação à rigidez do tratamento dado aos infratores que dirigem embriagados, porém como foi visto no decorrer desse trabalho só poderá ser aplicada alguma penalidade ao infrator que conduz embriagado se for provada a embriaguez do infrator. Para que haja tal comprovação deverá ser feito teste sanguíneo ou bafômetro, caso contrário a prova concreta da infração poderá torna-se insuficiente, visto que já vimos que, equivocadamente, tanto o legislador quanto a jurisprudência trata a comprovação de quantidade de álcool por litro de sangue superior ao estabelecido em lei, como sendo uma prova fundamental para a efetiva materialização da infração. O Grande problema é que no Brasil ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Vejamos então o que diz o dispositivo legal (lei 11.705/08) que trata do assunto:

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

Esse artigo seria muito simples de ser aplicado na prática, porém não podemos deixar de lado princípios que surgiu da análise da Constituição Federal que trata da não obrigatoriedade de produzir prova contra si mesmo. O Brasil também aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948). Em face dos quais, não poderá de modo algum a lei infraconstitucional impor a obrigação da sujeição do motorista suspeito ao exame de “bafômetro” (etilômetro), sob pena de configurar-se presunção contra ele. Pois bem, é daí que surgem vários dilemas e impasses na hora de se aplicar efetivamente a lei, deixando-se muitas vezes de ser aplicada e gerando muita impunidade. Vejamos o que diz o Procurador da República Bruno Freire de Carvalho Calabrich a respeito do assunto:

É um princípio jurídico pacificamente aceito que "ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo" (tradução do brocardo latino "nemo tenetur se detegere"). Lido o princípio de outra forma, diz-se que ninguém pode ser constrangido a contribuir para a própria acusação. Assim, o agente de trânsito ou qualquer outra autoridade não podem forçar ninguém a fazer o teste do bafômetro nem a se submeter a nenhum outro procedimento que possa resultar em uma prova contrária a seus interesses. Considerando esse princípio, a lei, como visto, tratou de prever sanções (precisamente as referidas penalidades e medidas administrativas) para aquele que se recusa a fazer o teste, de modo a tornar "interessante" para o motorista tal opção – para não ser punido administrativamente, o motorista pode "arriscar" o exame. O motorista, dessa forma, terá sempre a opção; jamais poderá ser "forçado" (coagido) a realizar o exame. A recusa a se submeter ao exame não é, a rigor, um "direito" do motorista, e sim uma obrigação, para cujo descumprimento a lei prevê sanções no âmbito administrativo. Mas, estando o condutor ciente de que pode ser punido administrativamente, a não submissão ao exame é, afinal, uma opção exclusivamente sua. As alternativas à sua frente, assim, são: (a) submeter-se ao exame e arriscar conseqüências penais mais gravosas, caso seja detectada uma concentração superior a 6 decigramas por litro de sangue; ou (b) não se submeter ao exame e sofrer as sanções administrativas previstas no art. 165 do CBT, a

serem aplicadas de imediato (apreensão da habilitação e retenção provisória do veículo) e ao final de um processo administrativo regular (multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses). Claro que todas essas considerações, na prática, não valem para o motorista que não tem dúvidas quanto a seu estado de embriaguez. Aquele que não ingeriu nenhuma bebida alcoólica provavelmente não terá nenhuma objeção quanto a se submeter a qualquer exame.

Não restam dúvidas de que o condutor não será punido criminalmente apenas por negar-se a fazer os testes que comprovem seu teor alcoólico, porém não haveria de se deixar impune um condutor que com um notório estado de embriaguez provoque danos a integridade física de outro, devendo assim o legislador e em ultimo caso aos juízes na análise dos casos concretos, tentarem repensar quais conjuntos probatórios serão válidos para punir quem comete crime de embriaguez ao volante e ainda expõe a vida de outros ao perigo. Dada a importância deste assunto quando se trata de crimes cometidos ao volante, a grande calamidade que observamos nas ruas do Brasil e os debates advindos do assunto, ele será mais debatido no subtópico a seguir.

a. Limites à prova da embriaguez ao volante

Como já foi exposto, o Brasil não pode dispor de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, em favor de uma lei infraconstitucional. Para que não haja afronta aos direitos garantidos pela carta magna resta-nos esperar por uma mudança na lei que não venha a se contrapor ao texto constitucional. Imaginemos então um condutor de veículo notoriamente embriagado que se envolve em acidente ferindo ou até matando uma pessoa que transitava na rua, e esse condutor houvesse se negado a fazer os testes do bafômetro, neste caso estaria certa a impunidade em relação ao crime de embriaguez ao volante em concorrência com outro crime que tenha sido causado por consequência de tal embriaguez? A resposta deve ser não, pois apesar do legislador exigir o teor alcoólico para comprovação da embriaguez ao volante, deve-se haver uma pena para quem provoca um crime na condução de um veículo e se observarmos O art. 158 do CPP assevera que quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. No caso, porém, como o condutor recusou-se a fazer o teste de alcoolemia, perfeitamente possível a aplicação do disposto no art. 167 do CPP, analogicamente, podendo a prova testemunhal suprir a falta da perícia. Ademais, se outros meios de prova podem ser usados para atestar a infração administrativa de embriaguez ao volante (art. 277, § 2º, do CTB), deve-se ser aplicada também à esfera penal, onde será de valor vital, visto a situação em que se encontra o trânsito Brasileiro.

Ressaltando-se que não há de se falar em prisões arbitrárias, onde um indivíduo apenas por se negar a fazer testes seja dirigido a uma delegacia para que seja feito flagrante, mas também não há de se dispensar o uso do bafômetro em fiscalizações, até porque é uma forma técnica de produção de prova que apesar de não ser totalmente incontroverso, ele muitas vezes serve como uma rápida opção de fiscalização, até porque não se pode descaracterizar um teor alcoólico muito além do permitido, porém é comprovado que baixos índices de álcool no sangue provocam reações diferentes em determinadas pessoas de acordo seu porte físico dentre outros fatores.

Devendo-se levar em consideração as características dos fatos que envolvem a situação concreta, tais como um acidente de trânsito onde um indivíduo com aparentes sinais

de embriaguez se negue a fazer teste do bafômetro e através de exames clínicos, da prova testemunhal ou de qualquer outro meio probatório lícitos for possível concluir, com certeza, que a concentração alcoólica do condutor foi em muito superior ao limite mínimo, não há porque se falar em ilegitimidade de provas. O que deve ser feito nos crimes cometidos no trânsito é uma análise mais objetiva da situação, onde o carro é uma arma, a CNH é o porte para utilizar tal instrumento, quando ocorre a má utilização do veículo não devemos ver apenas como um acidente, mas sim como as causas e circunstâncias que envolveram todo o fato. Só assim a lei poderá ser aplicada de maneira justa e imparcial, sem que haja excessos por parte dos agentes públicos na execução de suas funções, mas que haja rigor na lei, quando de sua aplicabilidade na punição dos delitos que causam tantos prejuízos materiais e humanos à sociedade.

b. Princípio da não auto-incriminação

O Brasil, como já foi exposto é seguidor de vários pactos e convenções internacionais sendo estas as principais bases jurídicas para o entendimento a respeito do princípio legal de não auto-incriminação. Alguns aspectos acham-se expressamente previstos na Constituição (CF, art. 5º, inc. LXIII número 1 supra), enquanto outros na CADH (Art 8, II, g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e) e no PIDCP (art. 14, 3, g. A não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada.) números 3 e 4 supra. Os demais aspectos substanciais do princípio (da garantia) da não auto-incriminação vêm sendo reconhecidos pela jurisprudência brasileira (cf. especialmente o STF, HC 96.219-SP, rel. Min. Celso de Mello), como emanações naturais dos enunciados formais. Explícitamente, como se vê, três dimensões estão contempladas.

As normas sobre o princípio da não auto-incriminação são implícitas devido a certa falta de clareza em relação ao assunto, há corrente restritiva doutrinária (Sérgio Moro) e jurisprudencial (Corte Suprema dos Estados Unidos, Caso *Schmerber vs. Califórnia*, 1966), no sentido de que o direito de não auto-incriminação só valeria em relação ao silêncio e às declarações comunicativas do réu, seja orais ou escritas.

7- HOMICÍDIO CULPOSO (CULPA CONSCIENTE) OU DOLO EVENTUAL - ART. 302 DA LEI 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO).

Com as estatísticas alarmantes de mortes no trânsito causadas por motoristas embriagados, é iminente a ação dos poderes públicos para diminuir o impacto causado por tal anomalia social. Surge então a pergunta, será justo que seja imposta ao agente que comete delito que envolve mortes no trânsito e encontra-se sob efeito de álcool ou substâncias psicoativas que determine dependência, uma pena mais severa, ou seja será que deve-se impor a este a imputação de crime doloso contra a vida de alguém?

Devido à grande variedade nas modalidades de dolo e culpa como exemplifica Basileu Garcia:

... dolo direto determinado, onde a culpabilidade é máxima, vindo em seguida, o dolo indeterminado alternativo, o dolo indeterminado eventual, a preterintencionalidade, a culpa consciente, a culpa inconsciente ou sem previsão, finalizando com o acaso ou caso fortuito, onde inexistente culpabilidade do agente.

Serão apresentadas com mais detalhes apenas as modalidades mais comuns em se tratando de crime de trânsito envolvendo motoristas embriagados, visto que são as modalidades, de dolo eventual e culpa consciente, os alvos de debates e divergências nas áreas da jurisprudencial e doutrinária, haja vista que o liame subjetivo que divide tais modalidades de crime é bastante tênue e quase imperceptível, gerando muitas dúvidas quando se ocorre um caso concreto. Vejamos o que diz o mestre Damásio E. de Jesus:

A culpa consciente se diferencia do dolo eventual. Neste o agente tolera a produção do resultado, o evento lhe é indiferente, tanto faz que ocorra ou não. Ele assume o risco de produzi-lo. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer o resultado, não assume o risco de produzi-lo e nem ele lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é representado (previsto), mas confia em sua não produção.

Observe-se que na culpa consciente, o agente não quer o resultado, mas, por erro ou excesso de confiança surge a imprudência, a negligência ao deixar de empregar a diligência necessária, ou ainda por falta de preparo para concretizar seu ato, acaba por lhe dar causa ao fato que lhe impute culpa. Já no dolo eventual ocorre uma aceitação do resultado, onde o agente não se interessa pelo que pode vir a ocorrer, é indiferente ao resultado de sua conduta. Deve-se levar em consideração nessa discussão o grau de culpabilidade, que para Luiz Flávio Gomes:

... é o juízo de reprovação que recai sobre o agente do fato que podia se motivar consoante à norma e podia agir de modo diverso, mas não age.

Para tentar travar uma briga contra a impunidade os tribunais têm tomado muitas decisões enérgicas, observe-se uma ementa de julgado onde o elemento embriaguez foi decisivo para o reconhecimento do dolo eventual:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO – TRÂNSITO – EMBRIAGUEZ – DOLO EVENTUAL – PRONÚNCIA – O motorista que dirige veículo automotor embriagado causando a morte de outrem assume o risco de produzir o resultado danoso, restando caracterizado o dolo eventual. Em delitos desta natureza, neste momento

processual impõe-se a pronúncia, cabendo ao tribunal do júri julgar a causa. (TJRS – RSE 70003230588 – 3ª C.Crim. – Rel. Des. Danúbio Edon Franco – J. 18.04.2002)

Observando-se também o que está descrito no art. 59 do Código Penal, impondo que seja levada em consideração a culpabilidade do agente, aplicará uma pena de maior ou menor intensidade, de acordo com a culpa apresentada pelo infrator, devendo a culpa consciente ser entre as modalidades de culpas, a mais fortemente repreendida, porém é lógico que em relação ao dolo eventual a culpa consciente será mais branda quando da aplicação da pena, não se deve esquecer, porém, que a pena aplicada deve estar em conformidade com o valor e gravidade do evento antijurídico resultante. A grande dificuldade em aplicar-se a dolo eventual está na identificação da anuência do autor do fato ao ato lesivo, ou seja, como será possível saber se o infrator aceitou a possibilidade de ocasionar o evento danoso? A este respeito, Giuseppe Bettiol em Direito penal parte geral, p. 12 esclarece:

Assim como, em nome de um critério de segurança jurídica, se considera necessário que os factos que constituem crime, sejam claramente estabelecidos pelo legislador, na medida em que é pela determinação do facto que os poderes discricionários do juiz são limitados e é garantida a liberdade individual, de igual modo se torna necessário que as atitudes psicológicas do sujeito, em relação ao facto perpetrado, sejam claramente fixadas pelo legislador, de forma a poder excluir-se, a tal respeito, qualquer arbítrio judicial. Há efectivamente legislações em que os limites do dolo e da culpa não estão, de facto, estabelecidos no código, sendo confiada à doutrina a tarefa de fazê-lo”. De acordo com esse pensamento uma forma de dirimir quaisquer dúvidas seriam enumerar na legislação as hipóteses de crimes dolosos e culposos, mas já que isso não ocorre, essa tarefa ficou a cargo dos tribunais e da legislação que tentam dirimir tais pendências legislativas para que haja um maior controle do caos em que se encontra o trânsito brasileiro e haja uma diminuição nos números de mortes violentas.

8- APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DE DADOS

Fazendo-se uma breve análise dos dados fornecidos pelo ministério da saúde, que apresenta o estudo da Confederação Nacional dos Municípios, apresentando uma situação e evolução da mortalidade no trânsito do Brasil. Observa-se a princípio que houve uma relativa mudança apenas a partir de 2008, quando o número de acidentes fatais diminuiu um pouco, não se podendo afirmar ainda que tal resultado seja fruto da lei Seca. Segundo o DPVAT as mortes de trânsito alcançaram o ápice entre 2000 a 2007, quando foram constatadas nesses anos 66.838 de vítimas fatais, número esse que foi fundamental para mudança no Código de Trânsito e o implemento da lei 11.705/08, que apesar de os números de mortes não terem aumentado, não há motivos para comemorações, além de terem aumentado os números de vítimas que ficaram inválidos, podemos observar que longe dos patamares de países de primeiro mundo, pois o trânsito brasileiro mata 2,5 vezes mais do que nos Estados Unidos, e 3,7 vezes mais do que na União Européia.

Veja-se nas tabelas abaixo um exemplo dos dados fornecidos pelo DPVAT, dos números de acidentes que ocorreram antes e depois da lei seca, desconsiderando-se 2008, pois foi o ano em que a lei entrou em vigor.

Antes da lei seca	2005	2006	2007
Mortes	55.024	63.776	66.838
Invalidez	31.121	45.635	80.333
Danos sem invalidez	88.876	83.707	104.959
Total	175.021	193.118	252.130

Tabela 1

Depois da lei seca	2009	2010
Mortes	53.052	50.780
Invalidez	118.021	151.558
Danos sem invalidez	85.399	50.013
Total	256.472	252.351

Tabela 2

Observe-se que não houve mudanças significativas no problema de acidentes de trânsito visto que apenas as mortes no trânsito diminuíram durante a lei seca, em cerca de 20%, caindo de 61.879 para 51.916. Por outro lado, houve um aumento absurdo de acidentes com invalidez de pessoas, em mais de 150%, saindo de uma média de cinco dígitos (52.363) para uma média de seis dígitos (134.790). Os acidentes com danos que não resultam em invalidez até diminuíram um pouco também, mas, no total, durante a Lei Seca, a média total de acidentes aumentou em 20%, saltando de 206.756 para 254.412. Pode-se afirmar que os dados apresentados estão muito longe do ideal a ser alcançado, mas devemos seguir exemplos de países desenvolvidos, pois enquanto nos Estados Unidos houve uma taxa de 12,5 mortes a cada 100.000 habitantes, o Brasil obteve uma taxa de 30,1, sendo que a frota de carros norte americana é o triplo da brasileira. Outros países avançados conseguiram mudar as estatísticas de mortes com leis duras e fiscalização implacável, onde os agentes públicos são capacitados a população é consciente de que a lei deve ser cumprida para que haja além da mudança no texto legal, haja também uma verdadeira mudança cultural que envolve vários outros fatores para que haja mais efetividade nos resultados pretendidos pela lei seca.

9- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um grande desafio está posto á todos os que participam da elaboração, interpretação, aplicação e fiscalização das normas de trânsito em vigor, trata-se de legisladores, juristas, doutrinadores, policiais e todos os órgãos públicos ligados ao trânsito, visto que todos devem colaborar na elaboração de uma possível modificação de alguma forma indicando as necessidades que devem ser preenchidas da lei atual que necessita de ser aperfeiçoada. Ficou claro também no decorrer dos estudos a respeito do assunto que não são apenas tais modificações que necessitam ser inseridas para que haja uma melhora na situação atual do trânsito, deverá haver juntamente mais fiscalização, campanhas de educação no trânsito, decisões dos órgãos de Justiça como o STF que devem facilitar a tirar muitas das dúvidas que foram demonstradas no decorrer deste trabalho e devem servir de base para a aplicação da lei no caso concreto. Só então, com o decorrer do tempo veremos se tais mudanças surtirão efeito. O que fica bem claro é que mudanças são necessárias e iminentes, devendo então acontecer de forma bem planejada para que não sejam cometidos os mesmos erros que tornaram tão confusas as leis que punem os infratores, e cada vez mais ineficientes. Erros como a criação da taxa de alcoolemias que tornaram as infrações de transitos mais fáceis de ser identificadas de que os crimes cometidos ao se dirigir embriagado; mudanças que muitas vezes que tem o intuito de tornar a lei mais rigorosa e torna-se mais favorável ao réu que comete homicídio culposo sob o efeito de álcool. São esses e outros Erros que devem deixar de ocorrer na lei para que ao invés de evoluir haja uma regressão de suas aplicabilidades. Não se devendo esquecer de que as regras de trânsito devem sempre está sujeitas ao texto constitucional, não podendo o legislador sensibilizado com o clamor social abrir mão de direitos já consagrados e imutáveis para que seja elaborada uma lei que não vai poder ser posta em prática por está em desacordo com a lei maior da nação. Resumindo, são esses e outros motivos apresentados neste trabalho que torna nossas leis uma parte complexa, técnica e de suma importância em um sistema jurídico. Para eficácia e aplicabilidade de dispositivos será necessária plena harmonia legal entre os textos legais dos diversos diplomas, só então deverá haver outra preocupação do Estado, a de fazer com que tal lei seja cumprida, visto que não poderá haver cobranças no cumprimento de uma lei que gere tantas controvérsias legais como a Lei Seca atual. Deixando-se claro no decorrer deste trabalho que é iminente a mudança do texto atual de nossa lei de trânsito, visto que o tal texto não está logrando o êxito desejado pelo legislador que tentou exprimir a vontade do povo ao elaborar a lei, causando por muitas vezes a impressão de injustiça e ineficácia, pois não há uma aplicabilidade plena da norma de atual.

Durante o trabalho foi demonstrado a constante tentativa de aperfeiçoamento das leis de trânsito, seja por parte dos legisladores, dos doutrinadores, dos tribunais que julgam as causas, dos agentes públicos responsáveis pela fiscalização do cumprimento das normas de trânsito e da sociedade na cobrança por melhorias no sistema de leis de trânsito. Até o presente momento os dados são no mínimo preocupantes, pois as estatísticas colocam o Brasil em grupos de países com os piores índices de mortes no trânsito, sendo boa parte dessas mortes causadas por motoristas embriagados, como se já não bastasse a imprudência de alguns motoristas dirigir em alta velocidade em rodovias precárias, ainda observa-se os que unem direção perigosa e álcool, culminando em uma mistura muito perigosa. Nesses casos observa-se que não depende apenas da lei visto que o individuo estaria cometendo um concurso de crimes no trânsito, seria necessária uma política pública rígida na conscientização do condutor e também uma maior fiscalização dos órgãos competentes, para que fosse posta em prática as leis já existentes, visto que tornasse notória a falta de cumprimento do que está

escrito no CTB. Podendo ser esta, umas das principais causas dos altos índices de mortes no trânsito. Por outro lado fica claro que vários pontos já citados da lei 11.705/08 devem ser revistos, visto se criou uma situação mais benéfica para aqueles que não se submetessem aos exames específicos de alcoolemia, e mesmo aqueles que foram flagrados pelo bafômetro receberam alguns benefícios com tais mudanças, visto que os resultados dessas mudanças não foram previstos pelo legislador. Na prática significa que tanto a justiça como a Polícia fica de mãos atadas não podendo agir com rigor necessário caso um motorista negue-se a fazer os testes do bafômetro ou sanguíneo, sob pena de agirem com abuso de autoridade caso imputem ao agente o crime de desobediência, visto que o novo § 3º do art. 277 do CTB. Como se vê prevê apenas sanções administrativas do art. 165 do CTB, somente quando houver recusa ao exame clínico, não pode sujeitar o motorista a nenhuma sanção, porque ele conta com o direito constitucional de não se auto-incriminar. Está mais do que claro que para aperfeiçoar a lei terá de dá mais ênfase nos casos da embriaguez ao volante aos outros meios de provas admitidas em direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas*. 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 16. set. 2009.

BRASIL, Código Penal Brasileiro Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro 1988.

BRASIL, Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal parte geral*. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1973. t. III

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 925 p

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*, volume I, 5 ed. São Paulo, Max Limonad, 1978, 396 p.

GOMES, Luis Flávio. “*Novo delito de Embriaguez ao Volante*”. Estado de Minas. Caderno “Direito e Justiça”. Segunda feira, 30 de junho de 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Embriaguez ao volante: basta a prova testemunhal(?)* Disponível em <http://www.lfg.com.br> 14 julho. 2009.

http://www.seguradoralider.com.br/desempenho_do_Seguro_DPVAT.asp

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. 1º Volume. 6ª Edição. 1980. Editora Saraiva.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Crimes de trânsito*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
_____. *Imputação objetiva*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

HONORATO, Cássio M. *Trânsito: infrações e crimes*. Campinas: Millennium, 2000. 604 p.

_____. *Crimes de Trânsito: análise crítica da doutrina e da jurisprudência*. RT 859, São Paulo, ano 96, p. 457-484, maio 2007.

Lei 11.705, de 19 de junho de 2008.

LAURIA, Thiago. *Embriaguez e os crimes de Trânsito*, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Pacto de São José da Costa Rica, de 1969.

TASSI, Umberto Ibrahim Abu Shireh. A obrigatoriedade do teste do “bafômetro” em face da Lei 11.705/08: Uma análise crítica. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 69, 01/10/2009 [Internet]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6793