

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: A APLICABILIDADE E CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA LEI 12.760/2012.

Rafael Artur Perez Pinheiro¹
João Batista Machado Barbosa²

RESUMO

O presente artigo científico tem como finalidade analisar as frequentes alterações legislativas definidas pela Lei 12.760/2012 quanto à questão probatória da infração prevista no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Apresenta-se um estudo que se divide em conceitos referentes à embriaguez alcoólica e sua conexão com os acidentes no trânsito, uma análise pormenorizada frente a questão da alteração da capacidade psicomotora do condutor. Em um segundo momento, passa-se a verificar a evolução do tipo penal da embriaguez ao volante e as mudanças previstas na Lei nº 12.760/2012 no que alude à configuração do crime e a ampliação dos meios de prova. E por último uma análise axiológica frente as mais recentes jurisprudências que tratam do assunto abordado.

Palavras-chave: Embriaguez alcoólica; Acidentes de trânsito; Capacidade Psicomotora; Meios de prova.

DRUNK DRIVING: AND APPLICABILITY AND CONTROVERSY AROUND THE LAW 12.760 / 2012.

ABSTRACT

This research paper aims to analyze the frequent legislative changes defined by Law 12,760 / 2012 concerning the evidentiary issue of infringement under Article 306 of the Brazilian Traffic Code. We present a study, which is divided into concepts, related to alcohol intoxication and its connection with traffic accidents, a detailed analysis forward the question of changing the psychomotor ability of the driver. In a second step, we shall verify the evolution of the criminal offense of drunk driving and changes provided by Law No. 12,760 / 2012 in what refers to the setting of the crime and the expansion of evidence. And lastly an axiological analysis forward the most recent case law dealing with the subject matter.

Keywords: Drunkenness alcoholic; Traffic accidents; Psychomotor ability; Evidence.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio grande do Norte - UNIRN. E-mail: rafaelartur90@gmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio grande do Norte - UNIRN. E-mail: jbmd@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido, recentemente, acerca dos problemas relacionados a violência no trânsito, se tornando crescente e com grande consequências na ordem econômica e social do país. Segundo a Associação Brasileira de Medicina de Tráfego (Abramet), o uso de bebidas alcoólicas é responsável por 30% dos acidentes de trânsito. E metade das mortes, de acordo com o Ministério da Saúde, está relacionada ao uso do álcool por motoristas. Além da causa comprovada de diversas doenças e complicações de saúde, “estudos revelam que o uso do álcool provoca e reforça os comportamentos de transgressão, de agressividade e de risco no trânsito” (CHAGAS, Melcop, 2011, p.12).

Entretanto é importante frisar que os acidentes de trânsito, além de causarem danos à sociedade, dentre as quais pode se citar a propriedade e a pessoa física, são responsáveis por um forte impacto socioeconômico. Nosso país, diante desses problemas, gasta na ordem de mais de 22 bilhões de reais por ano (Fonte: IPEA, 2009), podendo esse dinheiro ser empregado em outras necessidades prioritárias da população como habitação, escolas, hospitais entre outros. Tem-se um custo altíssimo decorrente desses problemas, havendo a necessidade de prevenir e reprimir, entre outras coisas, a intolerante embriaguez ao volante.

Diante, dos altos índices de acidentes nas rodovias e estradas do Brasil, o legislador se propôs a elaboração de leis mais rígidas que pudessem conter esses acidentes. Com o Advento da Lei n. 12.760/2012 (Nova Lei Seca) espera-se amenizar os abusos cometidos por condutores de veículos automotores, que atentam contra a segurança, a integridade e a liberdade de locomoção das pessoas, causando problemas concernentes a vida e a economia do país, e ressalta-se a responsabilidade civil e criminal pela conduta de dirigir sob influência do álcool. Entretanto, a legislação empregada parece não ter sido suficientemente capaz de solucionar os problemas de crime no trânsito, pois foi mal elaborada, trouxe diversas polêmicas, divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da vontade do legislador, em alguns casos, com efeitos contrários ao propósito da lei.

O presente trabalho objetiva investigar a repercussão das mudanças ocorridas especificamente na esfera criminal. Contudo, apresentaremos

primeiramente conceitos acerca da embriaguez alcoólica e a aplicabilidade da nova “Lei Seca” nº 12.760/2012. Será analisado posteriormente o desenvolvimento do tipo penal que aduz o artigo 306 do Código Brasileiro de Trânsito, incluindo o exame da atual redação, a capacidade psicomotora do condutor e das interpretações jurisprudenciais mais recentes quanto à configuração do delito.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI SECA NO BRASIL

As normas de trânsito eram regidas pela Lei nº 5.108 de 21 de Setembro de 1966, que instituía o Código Nacional de Trânsito (CNT), isso antes da vigência do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), com a regulamentação do seu disposto pelo Decreto 62.127 de 16 de Janeiro de 1968, e, no que aduz à matéria de embriaguez ao volante, o CNT não definia como crime essa conduta, sendo assim aplicada as regras do Decreto-Lei nº 3.688 de 3 de Outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), com reflexão no seu art. 34 que assim dispõe:

Art. 34 – Dirigir veículo na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia. Pena: Prisão simples, de 15(Quinze) dias à 3(Três) meses, ou multa.

Diante da existência do clamor público nacional defronte aos elevados e crescentes problemas provenientes da violência no trânsito, com seguidas tragédias e impactos econômicos, o poder legislativo, depois de alterações e adequações do projeto de Lei nº 3.710/93, apresentado pelo poder executivo, foi aprovado em 23 de setembro de 1997 a Lei nº 9.503, que instituiu o nosso Código de Trânsito Brasileiro, substituindo o antigo Código Nacional de Trânsito.

Com base na Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, passou a ser tipificada a “embriaguez ao volante” em seu artigo 306, que possuía a seguinte redação: “conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem” (SIENA,2013)

Pode-se notar que o artigo 306, ficou convicto, na doutrina e na jurisprudência, que se tratava de um crime de perigo concreto, ou seja, para a sua consumação era necessária efetiva demonstração da exposição do bem jurídico a um perigo de dano. No que fala à “embriaguez ao volante”, o entendimento era de que somente a partir do momento em que o embriagado conduzisse de modo anormal o veículo é que estaria configurado o crime. Além de que, conforme a antiga redação do artigo 306, era admitido o chamado exame clínico para a comprovação de embriaguez, uma vez que o tipo penal não exigia qualquer quantia mínima de álcool por litro de sangue do embriagado.

Siena (2012 apud BRASIL, 2012) afirma com precisão que:

[...] a Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, popularmente conhecida como “Lei Seca”, alterou sensivelmente a redação do dispositivo em questão, *in verbis*: “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”. Além de permitir que por ato administrativo “o Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

No esforço de se retificar os vícios da Lei nº 11.705/2008, que ficou contemplada como Lei Seca, foi promulgada, enfim, uma nova lei sobre o tema embriaguez ao volante: a Lei nº 12.760/2012. Esta última, resultado do Projeto de Lei nº 5.607-A, apresentado na Câmara dos Deputados, decreta alterações no Código de Trânsito Brasileiro, especialmente em relação ao crime e à infração administrativa de trânsito de embriaguez ao volante. Houve uma pressão exercida por diversos setores da sociedade para que fossem corrigidas as falhas da legislação anterior, que acabaram tornando carentes as medidas até então existentes contra a direção sob efeito do álcool, motivando dessa forma a rápida edição desta Nova Lei Seca.

3 O CONCEITO DE EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA

Trata-se de um conjunto de manifestações psicossomáticas resultantes do consumo exagerado de bebidas alcoólicas, o que resulta na intoxicação etílica aguda, de caráter passageiro (FRANÇA, 1996, p. 275). De outro modo, o alcoolismo denomina um conjunto de perturbações orgânicas e psíquicas resultantes do uso desregrado e continuado do álcool. Essa ingestão imoderada pode acarretar a sérios problemas a saúde do indivíduo, dentre outros problemas de ordem médica, psiquiátrica, psicológica e criminal.

Nesse sentido, Grecco (2009, p.52) conceitua que “A embriaguez alcoólica é uma perturbação psicológica mais ou menos intensa, provocada pela ingestão do álcool, que leva a total ou parcial incapacidade de entendimento e volição”.

Corroborando tais posicionamentos, Mirabete (1996, p.220) entende que:

A embriaguez pode ser incompleta (quando há afrouxamento dos freios normais, em que o agente tem ainda consciência, mas se torna excitado, loquaz, desinibido), completa (em que se desvanece qualquer censura ou freio moral, ocorrendo confusão mental e falta de coordenação motora, não tendo o agente mais consciência e vontade livres) e comatosa que ocorre quando o sujeito cai em sono profundo.

É cediço que a alteração psicomotora é categoria no qual a embriaguez pertence. Isto é, a alteração psicomotora tem correlação com o conceito de “impairment” (prejudicado), ao mesmo tempo que o estado de embriaguez assemelha ao conceito de intoxicação. Dessa forma é lícito que os indivíduos possa ser diagnosticados como embriagados em exames clínicos, mesmo que não apresentem sinais de alteração psicomotora que prejudique a condução do veículo.

4 A APLICABILIDADE DA LEI 12.760/2012

Em 8 de julho de 2009 o Deputado Federal Hugo Leal apresentou na Câmara o Projeto de Lei nº 5.607, adiante aprovado também no Senado, onde foi

registrado como o Projeto da Lei da Câmara nº 27/12, ao final sancionado e publicado no dia 20 de dezembro de 2012, como a Lei 12.760.

A nova Lei Seca está mais rígida para o condutor de veículo que ingere bebida alcoólica antes de dirigir, houve um aumento considerável no valor da multa, passando de 5 (Cinco) vezes para 10 (Dez) vezes a infração gravíssima, a multa antes era de R\$ 957,65 agora apresenta uma outra realidade no valor de R\$ 1.915,30, podendo ser dobrada caso o motorista seja reincidente no período de 12 (Doze) meses.

Nessa forma, o legislador, no esforço de resolver o problema, alterou o dispositivo legal de modo descuidado, deixando preocupantes lacunas legais. De fato, o novo artigo 306, CTB, com a redação trazida pela lei 12.760/12 (BRASIL,2012), prevê que é crime:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de 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.

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

Para a obtenção de provas, são admitidos todos os meios de provas legais, por exemplo, fotos, testemunhas, vídeos, além dos exames clínicos de sangue, etilômetro (bafômetro) e outros meios de provas admitidos em direito.

Desse modo, são exigidos dois requisitos para a configuração do delito, conforme a nova redação: a alteração da capacidade psicomotora do motorista e a condução do veículo em razão da influência do álcool ou de outra substância psicoativa.

Segundo Gomes (2013, p.58):

Alguns autores defendem, no entanto, que a supressão da expressão “na via pública” não acarreta qualquer consequência, por entenderem que é necessário que a condução ocorra em locais em que haja outros veículos ou pessoas, em vias abertas à circulação ou de utilização comum, para os quais haja risco em razão da condução pelo agente com capacidade psicomotora alterada. Do contrário, tais autores asseveram que se trataria de fato atípico, diante da ausência de lesividade da conduta.

4.1 PENALIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 165 DO CTB)

Os artigos 165, 276 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro dispõem sobre as medidas administrativas ao condutor infrator sob efeito de álcool:

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

Infração - gravíssima;

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

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Na redação original, a sanção administrativa de condução de veículo sob a influência de álcool, disposta no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, estipulava o limite de 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue, estando caracterizada a infração administrativa quando o condutor apresentasse alcoolemia superior ao limite

legal. Com a reforma da Lei n.º 11.705/2008, foi alterada a redação do tipo penal, que passou a exigir apenas a condução “sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência” (BRASIL, 2012)

Não obstante, segundo o *caput* dos artigos (165 e 276 do CTB), qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor as sanções que preveem no art. 165. A lei nº 12.760, de 2012 estabeleceu no parágrafo único do art. 276 que:

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica. (Grifos nossos)

As mudanças acarretadas pela Lei n.º 12.760 resguardaram a redação do *caput* do artigo 165, modificando apenas os valores da multa, que passou a ser de dez vezes (R\$ 1.915,40). Dessa forma Resolução n.º 432 do CONTRAN, reduziu os limites de tolerância de álcool no teste do bafômetro. O limite antes era de 0,1 miligrama, e atualmente, é de 0,05 miligrama de álcool por litro ar. No caso de teste sanguíneo, nenhum nível de concentração de álcool será tolerado.

Resolução 432 de 2013 do CONTRAN:

DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

Art. 6º A infração prevista no art. 165 do CTB será caracterizada por:
I – exame de sangue que apresente qualquer concentração de álcool por litro de sangue;

II – teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,05 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,05 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I;

III – sinais de alteração da capacidade psicomotora obtidos na forma do art. 5º.

Parágrafo único. Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB ao condutor que recusar a se submeter a qualquer um dos procedimentos previstos no art. 3º, sem prejuízo da incidência do crime previsto no art. 306 do CTB caso o condutor apresente os sinais de alteração da capacidade psicomotora.

O art. 277 do CTB em seu parágrafo segundo, onde a sua temática tinha sido incluída pela lei nº 11.275/2006, tendo dessa forma seu conteúdo foi aprimorado.

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 1º (Revogado).

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas. (grifos nossos)

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (BRASIL, 2012)

O parágrafo em comento determina que a infração prevista no art. 165 pode ser adquirido mediante provas em direito. Corroborando esse entendimento Cabette afirma que, “isso equivale a liberar, para fins administrativos, a forma de comprovação da embriaguez [...], desatrelando a prova de uma única modalidade imprescindível que poderia ser a prova pericial”. (CABETTE, 2008)

É necessário apenas a condução do veículo automotor sob o efeito de álcool ou outra substância psicoativa para a caracterização da infração administrativa, sendo necessária apenas a prova da ingestão dessas substâncias. Não é necessário comprovação da alcoolemia ou alteração psicomotora, tais alterações combinam com a intenção do legislador de perpetuar uma política de tolerância zero em relação à combinação álcool e direção.

4.2 ASPECTOS PENAIS DO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

O Código Nacional de Trânsito Brasileiro, no art. 306 lei nº. 9.503 de 23 de setembro de 1997, tinha por fundamento a seguinte redação: “**Art. 306-. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.**” (Grifos nossos)

Por se tratar de perigo concreto a lei anterior trouxe a imprescindibilidade de se apresentar dano potencial a incolumidade de outrem. Em razão disso houve a necessidade de uma apuração judicial de cada caso pois o perigo representado era do tipo penal.

Dentro desta ótica, o condutor embriagado não dependia apenas da evidência de estar sob efeito de álcool, era necessário entretanto que fosse demonstrado que houve condução anormal do condutor, mesmo diante dessas situações o réu era absolvido.

Deste modo com a imperfeição do artigo, houve a conveniência do legislador de alterar a lei para corrigir essa falha, foi quando em 19 de junho de 2008 foi sancionada a Lei nº 11.705/08 que trouxe novas alterações ao art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, passando a dispor a seguinte escrita:

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.

A pena para quem infringir essa lei, é de detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir.

Diante da modificada estrutura do artigo, ocorreu uma falha mais prejudicial pelo legislador, verifica-se, que a lei exige a averiguação de uma determinada acumulação de álcool por litro de sangue (0,6 g/l), podendo apenas ser comprovado com a ajuda do bafômetro (etilômetro) ou de exame de sangue para a comprovação

da embriaguez. Mas como o Brasil é adepto do Pacto de São José da Costa Rica, popularmente chamado de Convenção Americana de Direitos Humanos, onde aduz em seu artigo 8º, II, g, garante o direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada, ou seja, produzir provas contra si mesmo.

Todavia o Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou que apenas o exame de sangue e os teste de etilômetro podem atestar o estado de embriaguez do motorista podendo provocar uma ação penal, sendo que são considerados inconstitucionais esses novos meios de prova, por se tratarem de provas ilícitas e ofensivo, ferindo o princípio “Nemo Tenetur se Detegere”

Com as alterações que a Lei nº 12.760, de 2012 trouxe ao CTB pela terceira vez que o art. 306 inovou de maneira bastante significativa.

Tratando sobre o tema, Júnior(2013) aduz que:

O tipo não abandona o critério objetivo de estabelecer um nível de alcoolemia a partir do qual a infração deixa de ser administrativa e invade a órbita penal, mas conduz a variadas formas de interpretação, que se orientarão tanto pelo nível de concentração de álcool no sangue ou no ar alveolar ou, ainda, pela alteração que o álcool opera no sistema nervoso central.

Ocorre que no caput do art. 306 do CTB da lei 12.760 de 2012 também nos conduz para uma dimensão aberta. Um elemento normativo surge (capacidade psicomotora alterada) e ele também pode ser comprovado a partir de uma avaliação do agente de trânsito, da autoridade de polícia judiciária, do representante do Ministério Público e, por fim, do Poder Judiciário, desde que comprovado em “exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos”, que independem de qualquer normatização pelos órgãos do Sistema Nacional de Trânsito.

Exames clínicos e perícias são elementos probantes já disciplinados no Código de Processo Penal, contudo a avaliação da prova consistente em vídeos, testemunhos e outras, vai exigir um outro esforço. Assim sendo, exatamente para que se realize a integração desse elemento normativo do tipo é que necessário embasamento nos estudos científicos. Hoffmann, Carbonell e Montoro (1996) trazem

o modelo de condução de Shinar (1978), afirmando que, no controle da trajetória eficaz de um veículo, são necessários coordenação bimanual visomotora, velocidade de antecipação, bom nível de atenção, resistência à monotonia e agilidade na resposta ante estímulos complexos, toda afetáveis pela ingestão do álcool. Perda de autocrítica, depressão generalizada, baixo nível sensorial, alterações na percepção (efeito Kappa), queda dos níveis de atenção e de resistência à monotonia, aumento de tempo de reação, redução do nível motor e coordenação geral e diminuição da capacidade de coordenação bimanual são algumas alterações da capacidade psicomotora referidas pelos autores.

Quanto aos aspectos criminais o art. 306 do CTB (Lei nº 9.503/97), será crime quando estiver comprovado no exame de sangue concentração igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue. E, quando a avaliação for feita através de teste em aparelho alveolar pulmonar etilômetro, será crime quando houver a concentração de álcool igual ou superior a 0,3 (Três décimos) de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões. Caso o condutor seja condenado por crime a pena é de detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão para dirigir veículo automotor. (GOMES, 2013, p. 69)

O bem jurídico que se defende é a segurança no trânsito e trata-se de norma penal em branco. O elemento subjetivo é o dolo caracterizando a vontade livre de conduzir veículo sob influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine submissão a dependência. A consumação se dá com a condução do veículo, nas condições expostas no artigo, sendo admitida à forma tentada.

É importante ressaltar que se configurar crime, a pena mínima é de 6 (seis) meses, cabendo a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/1995 dos Juizados Especiais Criminais.

Segundo os precisos ensinamentos de Cabette (2009, p.21), a Lei Seca excluiu definitivamente a aplicação dos institutos relativos a infrações de menor potencial ofensivo para os casos de crime previsto no art. 306 do CTB. Corroborando ainda que, a partir do início da vigência da Lei nº 11.705/2008, o “único instituto da Lei 9.099/95 cabível para a embriaguez ao volante é a chamada “suspensão condicional do processo ou Sursis Processual” [...] (CABETTE, 2009, p.21)

Não são outras as lições de Pacelli (2013, pg. 702):

Tratando-se de pena mínima igual ou inferior a um ano e, mais, de réu não condenado anteriormente, ou que não esteja sendo processado por outro crime (requisitos legais para o cabimento da suspensão), a pena final a ser imposta, se condenatória a decisão, provavelmente permitiria a aplicação do sursis do art. 77 do CP.

Sob esse enfoque a suspensão somente será revogada se durante o curso do prazo, o beneficiário não efetuar ou vir a ser processado, no curso do prazo, por descumprir qualquer condição imposta ou por contravenção. Terminando o prazo sem a revogação, o juiz irá declarar extinta a punibilidade. Não poderá ocorrer a prescrição durante a suspensão do processo. Caso o acusado e recuse a aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo era continuar nos termos anteriores.

Veja-se julgado da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o tema:

APELAÇÃO-CRIME. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PORTE DE MUNIÇÃO. Embriaguez ao volante. O princípio da legalidade se constitui pedra angular do ordenamento jurídico pátrio e é basilar da democracia. Previsão constitucional no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal e legal no artigo 1º do Código Penal. Referido princípio também é consagrado internacionalmente, a exemplo do artigo XI, 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e artigo 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Decorrência do princípio da legalidade é a irretroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu (artigo 5º, XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal). A interpretação a luz dos princípios aludidos é pressuposto para compreensão da matéria. Alteração no tipo penal. O delito pelo qual o réu foi denunciado possuía elementar típica consistente em "conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas (...)", ao passo que, com a redação alterada, em 20 de dezembro de 2012, pela Lei nº 12.760, a conduta delituosa passou a ser: "conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou outra substância que determine dependência". No caso concreto, a lei nova criminalizou uma conduta antes atípica (conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada) e tornou atípica uma conduta antes criminosa (conduzir veículo automotor com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas). Absolvção

por motivo diverso. Voto vogal. **Embora considerado típico o fato, não houve descrição da redução da capacidade psicomotora.** Porte de munição. A posse de apenas de 2 munições não é conduta materialmente típica no caso concreto. O juiz não deve observar apenas se a conduta do réu se amolda ao tipo penal, mas em cada caso deve avaliar também se houve ofensa a bem jurídico tutelável ou, ainda, se a resposta penal é proporcional à conduta do agente. Ausência de periculosidade concreta. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO PROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA. (Apelação Crime Nº 70053672697, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 07/11/2013)

Acerca desse julgado, Júnior (2014, p.1) descreve que:

Insta consignar, então, que este julgado da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, analisando um caso que se iniciou com a lei antiga e, ao final, lhe fora aplicada a lei nova, entendeu que não é mais crime a conduta caracterizada única e tão somente pelo "bafômetro", já que hoje a lei exige a alteração da capacidade psicomotora. Ou seja, entendeu que o inciso I é apenas um meio de prova, mas jamais um fato capaz de tipificar uma conduta.

Considera-se uma concepção profundamente atual, já que, em uma primeira análise, a lei parece esclarecer que quem estiver acima de 0.6 decigramas de álcool, "automaticamente" terá sua capacidade psicomotora comprometida (crime de perigo abstrato quanto ao inciso I).

Outrossim, seguindo uma curiosa pesquisa feita pelo site Auto Esporte, diversos juízes espalhados pelo Brasil afora têm seguido este entendimento deveras embrionário. De qualquer forma, é uma posição diferente e que aparenta ganhar corpo. Se essas questões chegarem ao STJ, teremos grande oportunidade de presenciar um debate jurídico bastante enriquecedor.

Na lição de Leonardo e Gomes(2013), quatro teses sustentadas foram acolhidas pelo TJ-RS:

Que a nova redação do art. 306 do CTB (exigindo alteração da capacidade psicomotora) é benéfica para o réu (esse requisito típico não constava do tipo penal anterior, que vigorou até 20.12.12); Que toda lei penal benéfica para o réu deve retroagir (ou seja: a nova lei se

aplica para casos passados); Que o crime de dirigir embriagado, com a nova redação, exige uma condução anormal (ou seja: com perda dos reflexos). Não basta, portanto, só comprovar a embriaguez. Impõe-se, agora, também comprovar que o condutor não tinha condições de dirigir (capacidade psicomotora alterada); Sem a comprovação do novo requisito típico (perda dos reflexos ou capacidade psicomotora alterada) não há que se falar em crime, restando caracterizada a infração administrativa do art. 165 do CTB.

Segue o mesmo rumo outra jurisprudência do TJ-RS:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. SOLUÇÃO PARA O CASO CONCRETO. O etilômetro deve ser verificado e aprovado antes do primeiro uso e, depois, anualmente pelo INMETRO ou órgão da RBMLQ, ostentar selo que o comprove e ser acompanhado de certificado da verificação em vigor, como estabelecido na regulamentação metrológica do INMETRO. O entendimento de que o extrato emitido pelo aparelho deve registrar a data da última verificação, não a da próxima, e de que a não indicação evidencia a ausência de verificação em período de vigência abrangente da data do teste realizado, não se sustenta à vista da normatização metrológica. As exigências formais para a validade do exame são a presença da etiqueta de verificação aposta em local visível no aparelho e a exibição do certificado de verificação no momento do exame, se exigido. No caso concreto, não se alega a falta de uma coisa nem de outra. O réu é confesso. E a confissão é corroborada pelo depoimentos dos Policiais Militares que atenderam a ocorrência e pelo resultado do teste de etilômetro, que indicou concentração de álcool muito superior ao limite legal: o triplo. A Lei nº 12.760/2012, alterou o disposto no artigo 306 do CTB. **O tipo já não se realiza pelo simples fato de o condutor estar com uma determinada concentração de álcool no sangue** e sim, por ele ter a capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool, seja ela qual for. **A concentração que antes constituía elementar do tipo passou a ser apenas um meio de prova dessa alteração.** O resultado do exame constitui presunção relativa, em um sentido ou noutro. Houve descontinuidade típica, mas não abolitio criminis. Para os processos que ainda se encontrem em andamento, especialmente as condenações impostas antes da vigência da alteração pendentes de recurso, como no caso dos autos, deve-se verificar se há evidência da alteração da capacidade psicomotora, sem o que não pode ser mantida a condenação. Caso em que há evidência nesse sentido. Condenação mantida. Penas aplicadas com parcimônia. Sentença confirmada. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70052903184, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 27/06/2013)

Percebe-se no primeiro julgado que houve absolvição, porque se constatou uma condução normal (sem perda dos reflexos). O direito penal não pode ser desmoralizado, sobretudo com o fundamento do perigo abstrato presumido. No segundo julgado houve condenação porque se identificou a perda dos reflexos (capacidade psicomotora alterada). (Júnior, 2014)

Isto é, houve perigo abstrato de perigosidade real (sem essa perigosidade real não há crime). Esses dois acórdãos constituem uma enorme progressão na jurisprudência, visto que refuta o perigo abstrato presumido.

5 CONCLUSÃO

Álcool e direção é uma combinação que traz sérios problemas para a segurança da sociedade. Neste diapasão, o estudo em questão concernente aos meios de prova do crime previstos no artigo 306 do CTB tem como mecanismo de confronto à impunidade sendo indispensável para garantir a efetividade da normal penal, portanto, o direito a um trânsito seguro.

No presente artigo foi brevemente abordado as recentes mudanças legislativas que visam, fundamentalmente, comprovar o referido delito, diante dos obstáculos enfrentados nos tribunais quanto a descrição da conduta na antiga redação do artigo 306 quando inexistente prova técnica quanto a dosagem alcoólica.

Com a nova redação atribuída ao artigo 306 não se proíbe apenas a conduta de conduzir veículo com alcoolemia superior ao limite legal de 0,6 (decigramas), independente da presença ou não dos sinais de embriaguez do motorista, também vetando, a condução com capacidade psicomotora alterada, podendo ser comprovada através da verificação de sinais que indiquem alteração na capacidade psicomotora.

Nessa esteira, constata-se que a nova lei estabelece um limite de alcoolemia, presumindo-se que o motorista esteja com suas capacidades psicomotoras alteradas, e, de modo que, incapaz de conduzir veículo com total segurança, justamente, ao enquadrar a alteração da capacidade psicomotora como essencial do tipo, não dificultando a possibilidade de composição do crime somente aos casos em que foi

efetuado o exame de sague ou o bafômetro.

Finalmente, não obstante de outros meios probatórios previstos pela nova redação legal, a trabalho de provar a conduta de dirigir sob a influência de álcool ainda se mostra bastante complexa, principalmente em questão da alta diversidade de manifestação dos sintomas da ingestão de bebidas alcoólicas em cada indivíduo. No que trata as questões médico legais correspondem a uma grande importância nesta discussão abordada, no que tange a produção de provas referente a alteração da capacidade psicomotora através de exames clínicos e da constatação do agente de trânsito.

As novas modificações do crime de embriaguez ao volante trazem uma expansão da vontade do legislador que, talvez por excessivo apego à concisão, não conseguiu buscar o verdadeiro sentido do texto. Expande-se seu alcance, sem, no entanto, mudar sua forma, mas sempre de acordo com o fim visado, que é a realização de uma Justiça que possa imprimir efetividade jurídica às aspirações da sociedade.

REFERÊNCIAS

“**ABRAMET**” Disponível em: <<http://www.abramet.com.br/>>. Acesso 06 setembro. 2014.

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro, **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acesso em: 03 setembro 2014.

BRASIL. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos famígeros, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. **Lei nº 11.705/2008, de 19 de junho de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm>. Acesso em: 04 setembro 2014.

BRASIL. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. **Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm>. Acesso em: 04 setembro 2014.

BRASIL. Resolução CONTRAN Nº 432 DE 23 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/%28resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c%29.pdf>>. Acesso em: 05 setembro 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre as inovações do Código de Trânsito Brasileiro. 2008**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11452/primeiras-impressoes-sobre-as-inovacoes-do-codigo-de-transito-brasileiro>>. Acesso em: 08 setembro 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**, 5ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S/A, 1998.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte especial**. 11ª ed. rev., e atual. Niterói: Editora Impetus, volume IV, 2009.

GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 58.

HOFFMAN, Maria Helena; CARBONELL, Enrique; MONTORO, Luís. Álcool e Segurança – Epidemiologia e efeitos. *Psicologia: Ciência e Profissão*, 1996, v.16, nº 1, p. 28-37.

“IPEA” **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Disponível em: <<http://www.abramet.com.br/>>. Acesso 06 setembro. 2014.

JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. Nova Lei Seca: corrigiu-se afinal os equívocos da lei anterior? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199804,21048-Novas+configuracoes+a+respeito+do+crime+de+embriaguez+ao+volante>>. Acesso em 10 setembro 2014.

JÚNIOR, Azor Lopes da Silva. *Revista Jurídica Consulex*. **A nova Lei Seca**, Ano XVII, n.384, 15 de Janeiro de 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Especial**.12.ed.São Paulo:Atlas, 1996.

MELCOP, Ana Glória Toledo; CHAGAS, Denise Maria Maia; FILHO, Djalma Agripino. **O consumo de álcool e os acidentes de trânsito: pesquisa sobre a associação entre o consumo de álcool e os acidentados de trânsito nas cinco regiões brasileiras**. Recife: CCS Gráfica e Editora, 2011.

OLIVEIRA, André Abreu de. Nova Lei Seca: corrigiu-se afinal os equívocos da lei anterior? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12662&revista_caderno=3>. Acesso em out 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 17^a ed. rev., e ampliada. São Paulo: Editora atlas, 2013.

SIENA, David Pimentel Barbosa de. **Embriaguez ao volante e mortes no trânsito: “novas” polêmicas, “antigas” discussões**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10597>. Acesso 06 setembro. 2014.

(TJ-RS - ACR: 70053672697 RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Data de Julgamento: 07/11/2013, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da

Justiça do dia 17/02/2014). Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113602804/apelacao-crime-acr-70053672697-rs>>. Acesso 15 setembro. 2014.

(TJ-RS - ACR: 70053470019 RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Data de Julgamento: 13/06/2013, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/07/2013). Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113015963/apelacao-crime-acr-70053470019-rs>>. Acesso 15 setembro. 2014.