



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

MARJORIE LOPES DA NÓBREGA

AS IMPROPRIEDADES DA LEI N° 11.705/2008 NO QUE PERTINE AO
CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE FACE AO SISTEMA
PROBATÓRIO BRASILEIRO

SOUSA - PB
2009

MARJORIE LOPES DA NÓBREGA

AS IMPROPRIEDADES DA LEI N° 11.705/2008 NO QUE PERTINE AO
CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE FACE AO SISTEMA
PROBATÓRIO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Carla Rocha Pordeus.

SOUSA - PB
2009

Marjorie Lopes da Nóbrega

AS IMPROPRIEDADES DA LEI N º 11.705/2008 NO QUE PERTINE AO CRIME DE
EMBRIAGUEZ AO VOLANTE FACE AO SISTEMA PROBATÓRIO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina Grande,
em cumprimento dos requisitos
necessários para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: de de 2009.

BANCA EXAMINADORA

Profª. Carla Rocha Pordeus – UFCG
Professora Orientadora

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Dedico aos meus queridos e estimados pais, que sempre confiaram no meu potencial, pelo esforço em prol de meus estudos e por todo o amor com que sempre me incentivaram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, meu protetor, quem sempre guiou e iluminou meus passos, durante todo o extenso e complexo caminho, chamado "vida".

Ao meu maravilhoso pai, Herman Gorgônio da Nóbrega, que é meu orgulho, exemplo e maior sinal de perseverança na busca de um objetivo.

A minha amada mãe, que é meu porto seguro, melhor amiga e confidente.

Ao meu querido primo, Aristócrates, que não se encontra hoje entre nós, vítima fatal de acidente de trânsito decorrente de embriaguez ao volante, que tanto torcia pelo meu sucesso profissional e que onde quer que esteja, sei que está feliz por mais uma conquista árdua merecida minha.

Ao meu irmão, Herberth, que me incentiva a lutar pelos meus sonhos, independentemente das dificuldades.

A minha família, especialmente meus avós, tios e primos, pelo carinho e por sempre acreditar no meu potencial.

Agradeço profundamente a minha amiga e orientadora, Carla Rocha, pela paciência e confiança que depositou em mim e pela proposta desse tema, que tanto me ajudou a adquirir um conhecimento mais profundo do tema na área processualista penal e que contribuiu de forma efetiva para a concretização deste trabalho.

Aos meus colegas de faculdade, figuras primordiais que me proporcionaram momentos de alegrias durante os cinco anos e meio acadêmicos.

A todos os professores do curso de direito da Universidade Federal de Campina Grande, Campus Sousa, que colaboraram para o desenvolvimento e aprimoramento das disciplinas e que servirá de base para minha futura carreira no mundo jurídico.

Aos meus novos e eternos amigos da 8ª Vara Federal, da OAB, da Caixa Econômica Federal e da Vara do Trabalho, onde pude colocar em prática o meu aprendizado na área de direito através de estágio.

E a todos que direta e indiretamente participaram de minha história acadêmica.

“O sábio não se senta para lamentar-se,
mas se põe alegremente em sua tarefa de
consertar o dano feito.”

William Shakespeare

RESUMO

A sociedade passa por profundas mudanças com a evolução humana e um dos papéis do legislador é adaptar estas inovações ao ordenamento jurídico. Cria e altera as normas a fim de adequá-las a necessidade da coletividade. A violência no trânsito é um problema contínuo que o país enfrenta e tornou-se motivo da última reforma ao Código de Trânsito Brasileiro. É neste diapasão que surge a Lei Seca. Apesar das boas intenções do legislador, a norma aparentemente mais rigorosa, apresenta equívocos que a caracteriza inconstitucional, contrária ao princípio da não auto-incriminação e facultam a submissão dos condutores de veículo as provas que comprovem o índice de álcool no sangue. Neste aspecto, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar a impropriedade da Lei n.º 11.705/2008 nos crimes de embriaguez ao volante diante dos meios probatórios brasileiro. Para tanto desenvolveu forte pesquisa doutrinária e utilizaram-se métodos clássicos de pesquisa científica, tais como o exegético-jurídico. Observou-se como resultado que uma possível resolução para essa problemática, seria adoção de meios educativos, fiscalizatórios e uma norma mais eficiente com amparos legais. Finalmente, se faz necessário resolver a situação do país, porém restou demonstrado que a introdução de uma lei aparentemente mais rigorosa pode não ser a melhor solução.

Palavras-chave: Lei Seca. Equívocos. Embriaguez ao volante.

ABSTRACT

The company is going through profound changes in human evolution and one of the roles of the legislature is to adapt these innovations to the legal system. Establishing and amending the rules to fit them into the need of the community. Violence in traffic is an ongoing problem that the country faces and why it has become the latest reform of the Brazilian Traffic Code. It appears that this diazepamb the Dry Law. Despite the good intentions of the legislature, the rule seems more accurate, shows that the ambiguity characterizes unconstitutional, contrary to the principle of self-incrimination and not to allow submission of the drivers of the vehicle evidence showing the rate of blood alcohol. Here, this paper aims to demonstrate the impropriety of Law No. 11705/2008 in crimes of drunk-driving evidence before the Brazilian media. In both developed strong research and doctrine were used traditional methods of scientific research, such as legal-exegetic. It was observed that a result as possible resolution to this problem would be adoption of media education, supervision and a generally more efficient with legal support. Finally, it is necessary to resolve the situation in the country, but left evidence that the introduction of a stricter law apparently may not be the best solution.

Keywords: Dry Law. Misunderstandings. Drunk-driving.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CF - Constituição Federal de 1988

CNT - Código Nacional de Trânsito

CONTRAN - Conselho Nacional de Trânsito

CPP - Código de Processo Penal

CTB - Código de Trânsito Brasileiro

Dc/l - Decigrama por litro

DENATRAN - Departamento Nacional de Trânsito

FUNAI - Fundação Nacional do Índio

HC - Habeas Corpus

OMS - Organização Mundial de Saúde

PIB - Produto Bruto Interno

PRF - Polícia Rodoviária Federal

RE - Recurso Extraordinário

RENAEST - Registro Nacional de Acidentes e Estatísticas de Trânsito

SENAD - Secretaria Nacional Antidrogas

STF - Supremo Tribunal Federal

UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 ANÁLISE DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	12
1.1 Conceito de prova no contexto do processo penal.....	12
1.2 Sistema de avaliação das provas.....	14
1.3 Meios de provas no processo penal.....	17
1.3.1 Da prova pericial e exame de corpo de delito.....	23
1.4 Princípios aplicáveis à prova processual penal.....	26
1.4.1 Princípio da não auto-incriminação.....	29
CAPÍTULO 2 VIOLÊNCIA NO TRÂNSITO BRASILEIRO E A BUSCA DE SOLUÇÃO ATRAVÉS DAS REFORMAS DO CTB.....	34
2.1 Aspectos gerais sobre a violência no trânsito brasileiro.....	34
2.2 Sinopse histórica da legislação de trânsito.....	37
2.3 Análise perfunctória sobre a mais recente reforma do Código de Trânsito Brasileiro.....	42
2.4 Algumas ponderações sobre os novos aspectos das Infrações de natureza administrativa e criminal.....	44
CAPÍTULO 3 ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DO ART. 306 E DEMAIS EQUÍVOCOS DA LEI N º 11.705/2008.....	48
3.1 O término da exigência do crime de perigo concreto e a consequente inconstitucionalidade do tipo penal descrito no art. 306 do CTB.....	48
3.2 Infringência ao princípio da não produção de prova contra si mesmo e ao Pacto de San José da Costa Rica.....	51
3.3 Os outros equívocos da “Lei Seca” e os fatores que contribuem para sua inefetividade.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

INTRODUÇÃO

O tema que será abordado no campo jurídico é consequência da análise do processo histórico-normativo do Código de Trânsito Brasileiro, que passou por profundas transformações, consoante a evolução humana em sociedade a fim de se adequar aos avanços e as necessidades da coletividade.

No momento em que uma lei procura se amoldar às realidades em vigor de um país, os legisladores criam novas leis ou alteram as normas vigentes, que passarão a compor o universo das relações jurídicas, através de um complexo esforço e exacerbada capacidade interpretativa, com o propósito de dirimir os conflitos no mundo jurídico.

Neste sentido, a violência no trânsito continua a ser um desafio, por ser um fenômeno que ocasiona um acentuado número de óbitos e de acidentes com vítimas não fatais, causando sérios impactos e problemas que refletem na urgência de medidas mais rigorosas à legislação pátria. Porém, nem sempre a intenção do legislador prospera ao instituir as leis e é o que se observará no desenrolar deste trabalho.

A presente pesquisa científica possui a finalidade de compreender a situação constitucional da Lei de Tolerância Zero, de refletir sobre a situação do condutor de veículo perante as infrações do Código de Trânsito Brasileiro ao se submeter às provas de ingerência alcoólica, assim como os equívocos provenientes da introdução da Lei Seca ao ordenamento jurídico, o que tornará a abordagem polêmica e interessante.

A última reforma à legislação de trânsito trouxe mudanças que causaram questionamentos e opiniões divergentes a respeito da legalidade da não adoção do crime de perigo concreto aos delitos criminais e da dificuldade em se comprovar a dosagem alcoólica ingerida pelo condutor de veículo ao infringir o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, pois ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Enigmas que se analisarão com maior ênfase no desenrolar do assunto.

Neste sentido, as impropriedades da Lei n.º 11.705/2008 constituem objeto de estudo, em especial, a embriaguez ao volante face os meios probatórios processualista penal, além de examinar a legislação de trânsito, as incongruências e

ineficácia da reforma, o texto apresentará críticas e alternativas legais para a solução dos conflitos jurídicos no âmbito do tráfego dos transportes.

Como metodologia utilizar-se-á o método exegético-jurídico para fundamentar os posicionamentos legais. Aplicar-se-á a pesquisa doutrinária como forma de exposição dos assuntos que envolvem a temática, bem como a análise de artigos, códigos e Jurisprudência, a qual possibilitará o entendimento do papel do Poder Judiciário diante do tema.

O primeiro capítulo apresentará uma análise das provas no Código de Processo Penal, incluirá os sistemas de suas apreciações, os meios e os princípios aplicáveis ao ramo, com ênfase à prova pericial, exame de corpo delito e ao princípio da não auto-incriminação que contribuirão para a melhor compreensão dos equívocos causados aos delitos penais no âmbito da reforma, haja vista que a maior imprecisão do autor está relacionada ao delito comprobatório de grau etílico sanguíneo nos motoristas automotores terrestres.

O segundo capítulo tratará da violência no trânsito brasileiro de forma geral, serão incluídas estatísticas de mortes e acidentes, apresentará os aspectos históricos do CTB, com todas as reformas pela qual o código passou e primordialmente fará uma exposição concisa da mais moderna mudança. Assim como estabelecerá os novos aspectos das infrações administrativa e criminal. Fará parte de um contínuo processo de formação e exibição da idéia principal do trabalho, arrolada finalmente logo após.

O terceiro capítulo abordará os motivos categóricos da inconstitucionalidade da presente Lei, desvendará a aplicação errônea do crime de perigo abstrato à infração penal na Legislação de Trânsito, apontará a infringência ao princípio da não auto-incriminação, baseado no Pacto de São José da Costa Rica e citará os equívocos que a Lei Seca originou e que favorece para a sua inefetividade.

Dessa forma, servindo-se de uma abordagem minuciosa dos aspectos inovadores do Código de Trânsito Brasileiro com a última reforma, justificar-se-á a pertinência desta pesquisa e reafirmar-se-á a proposta inicial deste trabalho que está preocupada em expor os deslizos ou as impropriedades da aplicação da Lei, mesmo contrárias à intenção dos elaboradores da norma jurídica. Pois, nem sempre a concepção de uma reforma aparentemente mais rigorosa terá eficácia compulsória.

CAPÍTULO 1 ANÁLISE DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A fim de proporcionar maior rigor e eficácia às normas jurídicas sob o trânsito brasileiro e de diminuir o número de mortes e de acidentes nas rodovias, surgiu a Lei nº 11.705/2008, denominada Lei Seca. A partir de então uma polêmica surgiu quanto à forma que o legislador adotou para mensurar o grau de alcoolismo no sangue do motorista, ou melhor, quanto ao critério, já que o novo texto do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), que prevê a figura típica de embriaguez ao volante, adota um método objetivo que somente pode ser aferido com a precisão que a lei requer (seis ou mais decigramas de álcool por litro de sangue) a partir do teste do etilômetro (bafômetro) ou do exame de sangue, meios de prova que não prescindem do material a ser fornecido pelo condutor do veículo. Nesse contexto questiona-se até que ponto o sujeito tem o dever de fornecer esses meios de prova necessários à configuração da materialidade do crime. Ademais, ao se ater ao aspecto meramente objetivo, o legislador passou a admitir a presunção abstrata do perigo ao passo que não exige nenhuma prova concreta de que o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a algum potencial dano, bastando apenas à presunção.

Destarte, com o fito de solver esta problemática, preliminarmente, convém abordar acerca das provas no processo penal, de uma maneira geral, com o intuito de alicerçar a temática que será exposta no desenrolar do presente trabalho.

1.1 Conceito de prova no contexto do processo penal

O termo prova possui várias acepções, tem origem no latim, *proba*, de *probare*, que significa demonstrar, formar juízo ou reconhecer. Na terminologia industrial ou científica, seu conceito está ligado a experiência onde se reconhece a existência de resultado positivo ou negativo do que estava sendo investigado. Em matéria comercial, refere-se à realização de experimento ou gustação de mercadoria disposta à venda através do exame ou demonstração do seu sabor ou gosto. E no sentido jurídico, significa a forma de comprovar a existência ou veracidade de um fato jurídico.

Há maior consenso na doutrina processual brasileira, em definir a prova como o conjunto de atos praticados pelo juiz, terceiros e partes para corroborar a existência ou inexistência de um fato, a veracidade ou falsidade de determinada alegação nos autos. Segundo Capez (2007, p.285), “as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual”.

Em síntese, o autor Mirabete (2001, p. 256) leciona que:

(...) ‘provar’ é produzir em estado de certeza, na consciência e na mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma imputação sobre uma situação de fato, que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo.

As provas buscam esclarecer as circunstâncias que causam incertezas e que precisam se tornar claras perante o juiz, desta forma incutem na decisão processual.

Vale ainda mencionar que o termo abordado neste tópico, pode ser analisado em três sentidos, são eles: ato de provar pela qual se observa a falta de inverdades do descrito no processo, instrumento ou meio utilizado para demonstrar a verdade e produto ou resultado alcançado na ação de provar.

Existem situações que independem de provas, como os fatos intuitivos ou axiomáticos, em que o fato é evidente, pois há um alto grau de certeza e convicção dos acontecimentos; os fatos notórios conforme o princípio *notorium non eget probatione* cujo conhecimento abrange informação natural aos seres humanos de determinado lugar; os fatores inúteis e impertinentes à solução da causa na constituição da verdade legítima e autêntica; e as presunções legais por decorrerem da ordem natural do acontecimento ou da própria legislação.

Conforme Pacelli (2002, p. 265), “a supremacia de uma prova em relação à outra, inexistente para a comprovação de um crime qualquer, não há hierarquia da prova pericial sobre a testemunhal, nem da documental em face da última, ou vice-versa”. Contudo, é verídico afirmar que a legislação brasileira de trânsito se preocupa mais com a idoneidade da prova técnica, em comparação com as demais.

O modo de apreciação das provas no decorrer da história, passou por três profundas distintas maneiras de avaliação, que será explanado no texto a seguir, de maneira a facilitar a interpretação na legislação de trânsito.

1.2 Sistemas de avaliação das provas

A justiça penal sofreu profundas mudanças com o desenvolvimento da sociedade, pois as normas precisam acompanhar a evolução humana. Assim como as leis que necessitam de adaptação, o sistema de apreciação das provas também passou por transformações.

Primitivamente era aplicado o sistema pagão ou étnico, onde a prova era apreciada livremente pela impressão e experiência do juiz, de forma empírica.

Logo após, surgiu o sistema religioso, onde se utilizava o juízo dos Deuses, o povo acreditava no julgamento divino, por meio das ordálias e dos duelos judiciais.

Na atualidade, existem os seguintes três tipos de sistemas designados pelas legislações: sistema da íntima convicção ou da certeza moral do juiz, sistema das regras legais ou certeza moral do legislador ou da prova tarifada e sistema da livre convicção ou da persuasão racional do juiz.

O primeiro, prevaleceu no sistema processual acusatório puro. Trata-se da imposição ao magistrado de toda a responsabilidade para avaliar as provas, com ampla liberdade de consciência na sua decisão, sendo desnecessária a fundamentação.

Conforme Denílson Feitoza (2008, p. 629), “o julgador não está obrigado a exteriorizar as razões que o levam a proferir determinada decisão, podendo, inclusive, valer-se de conhecimento particular a respeito do caso, abandonando toda a prova dos autos”.

E Paulo Rangel assevera que (2007, p. 445 e 446):

O juiz decide de acordo com sua convicção íntima. O fundamento da sentença é a certeza moral do juiz. O principal argumento da decisão é a convicção do magistrado...É o seu sentimento íntimo, com base em qualquer prova ou experiência pessoal, expressos ou não no processo. Não importando se há ou não provas nos autos.

Pode-se observar o sistema da certeza moral do juiz nos Tribunais do Júri, quando os jurados não são obrigados a explicar a motivação do seu voto. É o que

acontece antes de se proceder à votação de cada quesito pelos jurados durante o Júri, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo apenas as palavras sim e não, onde as cédulas somente apresentam caráter afirmativo ou negativo como resposta para cada questão, sem necessitar de fundamento.

Com o progresso da vida social, passou-se a verificar que o livre arbítrio da íntima convicção do juiz precisava de certa limitação que passou a diminuir o poder de discricionariedade do mesmo, pois seria preciso observar a verdadeira intenção do legislador, foi então que surgiu o sistema de regras legais, da certeza moral do legislador ou da prova tarifada.

Segundo Mirabete (2001, p. 266) este sistema também é conhecido como da verdade legal ou formal e assim o renomado autor explica que “a lei impõe ao juiz a observância de certos preceitos, estabelece o valor de cada prova, institui uma hierarquia delas, de forma que não lhe deixa praticamente nenhuma liberdade de apreciação”.

O sistema em comento é verificado no atual Código de Processo Penal (CPP) quando a lei exige o exame de corpo de delito nas infrações penais que deixam vestígios, sob pena de gerar nulidade do processo ou ato processual (art. 158 c/c art. 564, III, b) e no momento em que condiciona a validade da fotografia do documento a sua autenticação (art. 232), entre outros dispositivos na lei.

Tal sistema impede, de certa forma, que o magistrado investigue a verdade processual dos fatos, pois se refere à presunções absolutas, impede que o juiz decida contra o que é evidente ser errado. Como exemplo nítido da falta de liberdade do juiz em solucionar o litígio, diante de uma prova patente de erro, aparece na confissão falsa de infração por um ser humano com a finalidade de proteger pessoa determinada, mesmo diante de prova testemunhal.

Foi diante de situações semelhantes que o legislador passou a perceber que precisava ocorrer mudança no sistema, com isso apareceu o sistema da livre convicção motivada ou da persuasão racional, como corolário da união entre os dois sistemas anteriores.

Para Guilherme de Souza Nucci (2008, p.381) o sistema da persuasão racional:

é o método misto, também chamado de convencimento racional, livre convencimento motivado, apreciação fundamentada ou prova fundamentada. Trata-se do sistema adotado, majoritariamente, pelo processo penal brasileiro, encontrando, inclusive, fundamento na Constituição Federal (art. 93, IX) e significando a permissão dada ao juiz para decidir a causa de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo, nos autos, buscando persuadir as partes e a comunidade em abstrato. A liberdade de apreciação da prova não significa que o magistrado possa fazer a sua opinião pessoal ou vivência acerca de algo integrar o conjunto probatório, tornando-se, pois, prova. O juiz extrai a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, mas não presta depoimento pessoal, nem expõe suas idéias como se fossem fatos incontroversos.

Acentua-se na exposição dos motivos do Código de Processo Penal que “Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex legis*, valor decisivo, ou necessariamente, maior prestígio que outra.” Assim, as provas possuem geralmente o mesmo valor, neste sistema, além do valor igualitário das provas, o magistrado também fica restrito às provas constantes nos autos, *quod non est in actis non est mundo*. No entanto é livre na avaliação, exame e apreciação delas, desde que se use a lógica, raciocínio e experiência, em buscar a comprovação dos verdadeiros fatos em litígio, conseqüentemente agindo de maneira justa, ética e profissional.

Pode-se ainda acrescentar, que, no sistema predominante, as decisões do magistrado serão fundamentadas, e esta característica apresenta razão histórica, durante a Revolução na França, no século XVIII. Com a Queda da Bastilha, os revolucionários derrubaram o rei e o método de injustiça social adotado no regime anterior foi afastado, o que marcou o início do fim da desigualdade de poder social. A melhor forma encontrada para colocar em prática a justiça perante a sociedade foi o controle dos atos dos juizes, através de mudança na forma de decisões, que passaram a ser motivadas, com clareza e coerência perante a população.

A fundamentação necessária ao julgamento do juiz é a justificativa da decisão, não a mera descrição dos processos mentais que levaram o julgador a decidir de determinada maneira, mas o exercício da lógica jurídica.

Esta motivação busca convencer as partes e o público da justiça obtida ao impor a decisão da lide. Vale ressaltar que o juiz é um detentor de poder decisório, diante do regime democrático, deve prestar contas do modo como ele se desincumbe. E deste sistema decorre a origem dos princípios da verdade real e do livre convencimento motivado.

Convém destacar que são assegurados a todos os indivíduos os meios necessários e úteis a comprovar a veracidade real dos fatos perante o juízo competente, ao apresentar as razões e os meios de prova no processo.

1.3 Meios de provas no processo penal

Segundo entendimento pacífico dos legisladores, os meios de prova consistem em subsídios, elementos ou fontes utilizadas pelo magistrado para colher a verdade dos acontecimentos, ao mesmo tempo em que desvendam os instrumentos empregados pelas partes, a fim de explicar os fatos que aduziram.

Na lição de Denílson Feitoza (2008, p. 633), “são os instrumentos aptos a serem utilizados no processo para formar a convicção da entidade decisória sobre a existência ou não de uma dada situação de fato”.

Para Olmedo apud Nucci (2008, p. 448), “é o método ou procedimento pelo qual chegam ao espírito do julgador os elementos probatórios, que geram um conhecimento certo ou provável a respeito de um objeto do fato criminoso”.

Conforme Paulo Rangel (2007, p. 406):

meios de provas são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em lei ou não. Em outras palavras, é o caminho utilizado pelo magistrado para formar a sua convicção acerca dos fatos ou coisas que as partes alegam.

Os meios de prova podem ser lícitos que são os admitidos no ordenamento jurídico brasileiro, seja na Constituição Federal de 1988 (CF), nos Códigos processuais, entre outras normas com legitimidade para explanar o assunto, e assim, devem ser examinados pelo juiz. E ilícitos que são os proibidos pela legislação, ou são imorais, atentatórios à dignidade e liberdade da pessoa humana. Em outras palavras são contra os bons costumes, antiéticos e opostos aos princípios de direito constitucionais.

O Código de Processo Penal apresenta de maneira clara a admissão dos meios lícitos quando dispõe no art. 332 que “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

O processo penal estabelece como meios legais de provas as seguintes: testemunhal; interrogatório; confissão; perguntas ao ofendido; reconhecimento de pessoas e coisas; acareação; prova documental; prova indiciária; busca e apreensão; o exame de corpo de delito e prova pericial.

O ser humano pode se deparar com infinitos acontecimentos naturais e jurídicos no decorrer dos tempos, alguns o próprio indivíduo presencia, outros apenas ouviu falar ou são relatados por pessoas dignas de respeito e crédito.

A prova no processo penal busca trazer a verdade dos fatos aos autos. E em situações diversas, torna-se preciso e indispensável, para a formação da veracidade, ouvir pessoas que presenciaram o ocorrido de forma parcial ou total. A fim de concluir esta idéia, surge a figura da testemunha que é a pessoa apta a declarar ao magistrado o que sabe a respeito dos fatos em litígio no processo penal, ou o sujeito chamado a depor, perante o juiz, utilizando seus sentidos perceptíveis sobre um determinado fato imposto ao acusado, seja a visão, audição, paladar, olfato ou tato.

Afirma Nucci (2008, p. 443) que “testemunha é a pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade”.

Ainda cabe tecer as palavras usadas por Nucci (2008, p. 446) com relação ao depoimento de policiais:

Especificamente, no tocante ao depoimento de policiais, é necessário destacar que é viável, inclusive sob o compromisso de dizer a verdade, devendo o magistrado avaliá-lo com a cautela merecida. Afinal, pode ocorrer de estar o policial vinculado à investigação e à prisão do réu, motivo pelo qual sua maneira de narrar o acontecido pode sofrer naturais alterações, que são frutos do seu lado emocional.

Existem críticas sobre a possibilidade de arrolar só policiais para depor ao invés de escutar outras testemunhas que viram de perto o deslinde dos fatos. Neste sentido relata Espínola Filho aduz Nucci (2008, p. 446):

Amanhã, a polícia é chamada ao lugar onde um crime foi ou está sendo cometido. Vão três ou quatro funcionários, encontram pessoas dando notícias detalhadas dos fatos, com minúcias e históricos completos, ouvem-nas, e delas abstraem inteiramente; daí a seguir, pois, resolvem constituir-se em testemunhas, reportando à autoridade policial, na delegacia, o que lhes foi contado por toda aquela gente, que não foi incomodada, nem o nome lhe sendo tomado (Código de Processo Penal brasileiro anotado, v.3, 3ª edição, Rio de Janeiro, p. 90)

Vale ressaltar que as partes, o ofendido e os representantes legais não podem testemunhar, pois uma das características necessária para fazer este tipo de prova é ser pessoa estranha ao processo. É possível o depoimento de toda pessoa estranha aos autos, com algumas exceções, pois nem sempre os indivíduos irão contribuir de alguma forma para a formação da verdade judicial, depende do caso em concreto.

A instituição una de instrução e julgamento e o fato das testemunhas ficarem em espaço distinto ao do ofendido, contribuem para a falta de comunicabilidade entre as mesmas. A nova Lei n.º 11.690/2008 adicionou um parágrafo único ao art. 210 do CPP, que tratou da incomunicabilidade entre testemunhas, com o fim de evitar a conversa entre elas e conseqüentemente, que os depoimentos sejam combinados.

Uma outra forma probatória admissível no direito processual penal é o interrogatório, que pode ser judicial ou policial. O primeiro é o ato processual onde o acusado pode se dirigir diretamente ao magistrado para apresentar sua versão defensiva aos fatos que lhe foram imputados. Já o segundo trata do momento em que a autoridade policial ouve o acusado.

A ausência de interrogatório infringe o princípio da ampla defesa e o fato do réu permanecer calado sem se prejudicar, é um direito seu, conforme é verificado no art. 5º, LXIII da Constituição Federal e art. 186 do Código de Processo Penal, que dispõe:

Art. 5º, LXIII, CF: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Art. 186, CPP: Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Há situações específicas onde o interrogatório acontece de modo diverso, em observância às peculiaridades que devem ser seguidas no questionamento, é o caso do estrangeiro que não conhece a língua portuguesa adotada no Brasil e precisa do acompanhamento de intérprete e do analfabeto com deficiência de se comunicar, onde intervirá pessoa habilitada a entendê-lo.

Agora é importante abordar a confissão, que é outro meio de prova. Segundo a definição de Nucci (2008, p. 425), é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntário, expresso e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso.

Rubianes aduz Mirabete (2001, p. 286) assevera que “a confissão é o reconhecimento realizado em juízo, por uma das partes, a respeito da veracidade dos fatos que lhe são atribuídos e capazes de ocasionar-lhe conseqüências jurídicas desfavoráveis”.

Cabe certificar que este meio de prova possui o mesmo valor probatório que as demais, no entanto, nos crimes que deixam vestígios, será necessário o exame de corpo delito, pois tal exame não poderá ser suprido pela confissão do acusado.

A confissão é retratável e divisível, a primeira refere-se ao fato de que o acusado ou indiciado pode retirar o que disse, voltar atrás ou se retratar; e a segunda existe no momento em que o acusado pode confessar a totalidade do fato ou apenas uma parte, isto é, de maneira parcial. Não há confissão presumida ou ficta, pois o silêncio não significa a confissão dos fatos imputados.

Uma imediata forma de prova que o direito processual penal adota são as perguntas ao ofendido, que é o sujeito passivo do crime, a vítima, é a pessoa que teve seu bem jurídico violado pela prática da infração penal. Conforme o art. 201 do Código de Processo Penal: “o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações”.

O artigo citado acima passou por profundas mudanças com a publicação da Lei n.º 11.690/2008. A nova redação demonstrou maior preocupação com a vítima, seja pela sua integridade física ou como meio de prova, além de outros aspectos relacionados ao delito.

Ainda vale citar o conceito de reconhecimento de pessoas e coisas, como meio de prova. Segundo Mirabete (2001, p. 307):

é o ato pelo qual alguém verifica e confirma a identidade de pessoa ou coisa que lhe é mostrada, com pessoa ou coisa que já viu, que conhece, em ato processual praticado diante da autoridade policial ou judiciária, de acordo com a forma especial prevista em lei. Visa como fim a prova da identidade física da pessoa ou da coisa, com o que se tem um objeto de prova introduzido no processo.

Hodiernamente, no ordenamento jurídico, o reconhecimento fotográfico vem sendo admitido como meio de prova, mesmo não previsto no processo penal, mas a apreciação da prova, neste caso, necessita de um procedimento mais cauteloso e sem outras provas, não pode ensejar em sentença condenatória.

Cabe mencionar também a acareação, com previsão legal nos artigos 229 e 230 do Código de Processo Penal, é outro meio probatório, onde o ato processual é presidido pelo magistrado que coloca face a face duas ou mais pessoas a fim de esclarecer as declarações divergentes ou contraditórias nos autos, para buscar a verdade real dos fatos. Ela pode ocorrer entre réus, réu e testemunha, testemunhas, vítima e acusado, vítima e testemunha e entre as próprias vítimas.

Dando continuidade aos meios de prova, merece ser citada a prova documental, que conforme o entendimento de Nucci (2008, p. 480): "é toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma idéia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, que sirva para demonstrar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante".

No ordenamento jurídico têm sido admitidos vários tipos de provas documentais, não somente em escritos, como por exemplo as provas cinematográficas, fonográficas e fotográficas. As fotocópias, mais conhecidas por "xerox", são utilizadas como prova, mas devem ser autenticadas a fim de comprovar

a reprodução do documento original. Enquanto que os documentos públicos possuem presunção *juris tantum* de autenticidade.

A fim de realmente ser eficaz o documento como meio probatório, a doutrina majoritariamente estabelece que a prova seja entregue por inteiro, de forma a não comprometer o verdadeiro sentido por quem visualiza, sem defeitos, borrões, rasuras, emendas e vícios. Caso o material apresentado esteja acometido de obscuridade ou redigido em linguagem codificada, será preciso o parecer de um técnico, o que deixará de ser prova documental para ser prova pericial.

Existe igualmente, o indício como meio de prova, que segundo Denílson Feitoza (2008, p. 664): “é o fato provado (ou fato indicante) que, por sua relação com o fato probando (ou fato indicado), autoriza concluir algo sobre este último”.

Conforme o art. 239 do CPP: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

Para que o indício constitua prova é preciso existir relação de causalidade com o fato e ocorrer coincidência com as provas colhidas no processo, mesmo resultante de outros indícios. Além disso, permite ao poder judiciário atingir o estado de certeza para o julgamento efetuado pelo magistrado, este meio probatório é usado tanto na condenação, como para sustentar a absolvição.

O penúltimo meio probatório que deve ser analisado é da busca e apreensão, de caráter eminentemente cautelar. No entanto, é válido lembrar que a busca e apreensão apesar de estar contida no capítulo das provas, os doutrinadores a consideram como medida acautelatória e coercitiva destinada a impedir o perecimento de pessoas ou coisas.

A sua realização é imposta para prender criminosos, apreender coisas achadas ou obtidas por meio de atos criminosos, apreender munições e armas, assim como instrumentos utilizados na prática criminal ou com destino a fatos delituosos, apresar instrumentos de contratação ou de falsificação e objetos contrafeitos ou falsificados, descobrir objetos indispensáveis a defesa do réu ou a prova da infração, segurar compulsoriamente cartas, independentemente de estar lacrada ou aberta, reservada ao acusado ou em seu poder, desde que o seu conteúdo tenha utilidade à comprovação do fato, apreender indivíduos vítimas de prática criminosa e colher elementos de convicção.

Este meio de prova pode acontecer em fase preparatória a procedimentos judicial ou policial, durante a instrução processual e no tempo de investigação policial, livre de qualquer dependência de inquérito.

O autor Nucci (2008, p. 494) define a busca e apreensão da seguinte forma:

busca significa o movimento desencadeado pelos agentes do Estado para a investigação, descoberta e pesquisa de algo interessante para o processo penal, realizando-se em pessoas ou lugares. E apreensão é medida assecuratória que toma algo de alguém ou de algum lugar, com a finalidade de produzir prova ou preservar direitos.

A respeito da busca domiciliar cabe advertir que: ocorre durante o dia com a licença do residente, existindo ou não ordem judicial; ou durante o dia com mandado judicial; durante a noite independente da ordem judicial com a licença do residente e durante o dia ou à noite, nos casos de flagrante delito com ou sem licença do residente.

A Constituição Federal, a respeito da inviolabilidade da casa, estabelece no artigo 5º, XI que ninguém nela pode penetrar sem autorização do morador, exceto no caso de desastre, flagrante delito ou para prestar socorro e durante o dia diante de determinação judicial. E a busca pessoal encontra proteção no art.5º, X, da Constituição Federal ao instituir que a intimidade, a honra, a vida privada e a imagem das pessoas são invioláveis garantindo o direito á indenização, seja por dano material ou moral, caso haja a sua violação.

Em seguida, analisar-se-á com clareza e maior ênfase os meios probatórios que possuem ligação acentuada com o crime de embriaguez alcoólica conforme o Código de Trânsito Brasileiro que servem de comprovação do teor de álcool sanguíneo e será de suma importância para a conclusão da pesquisa.

1.3.1 Da prova pericial e exame de corpo de delito

A prova pericial é a maneira de se comprovar fatos, através de exames técnicos ou científicos, por pessoas especialistas, quando ocorrer a necessidade do

meio, onde o juiz, desconhecedor de certo assunto experto em específico exigido pela situação derivada dos autos ou pela lei, precisa de instrumento externo especialista à sua sapiência para formar uma convicção justa e solucionar a lide.

O ilustre autor Mirabete (2001, p. 267) se pronuncia da seguinte maneira acerca do assunto em comento:

Não possuindo o juiz conhecimento enciclopédico tendo de julgar causas das mais diversas e complexas, surge a necessidade de se recorrer a técnicos e especialistas que, por meio de exames periciais, com suas descrições e afirmações relativas a fatos que exigem conhecimentos especiais, elucidam e auxiliam no julgamento.

A figura do perito no processo é de assessor do juiz ao fornecer conhecimentos técnicos com o fim de assegurar a formação da decisão final corretamente fundamentada. A nova reforma do Código de Processo Penal alterou a redação do art. 159 que tratava de perícias e exame de corpo de delito. Com relação à primeira, a finalidade buscada pelo legislador ao fazer as alterações está diretamente interligada ao melhor uso do princípio do contraditório, com o propósito de assegurar maior garantia as partes e à simplificação na realização das perícias.

Sobre o direito ao contraditório, foi necessária a mudança, pois havia na prática certa hierarquia comparada aos demais meios de prova. E também, dificultava ao magistrado a apuração da verdade real, ao se tornar mais acentuado e propício aos riscos de distorções.

A redação atual assegura melhores condições, ao proporcionar questionamentos em audiência ou por escrito e ao possibilitar a nomeação de assistentes técnicos. Passou-se a adotar a diminuição do número de peritos oficiais, extinguindo as divergências entre os peritos na elaboração do laudo e ocorreu a permanência da quantidade de peritos não-oficiais, porém com a exigência do diploma de nível superior.

Além disso, começou a possibilitar a oitiva do perito em audiência, o que ocasionou maior ampla defesa para as partes. E finalmente, cuidou da modificação ao tratar das perícias complexas (quando abrange mais de uma área de conhecimento), onde o magistrado poderá designar mais de um perito oficial e as partes mencionar mais de um assistente técnico.

O exame de corpo de delito é a averiguação ou constatação, segundo a prova, da existência do fato criminoso, feita por pessoas especializadas ou através de outras evidências, quando os vestígios não desapareceram, mesmo que sejam materiais.

O autor, Denílson Feitoza (2008, p. 638), subdivide o exame em direto (no momento em que o exame é feito sobre o próprio corpo de delito) e indireto (quando a análise é elaborada pelo juiz ou perito de maneira indireta sobre o corpo de delito, ou melhor, eles não observam diretamente os vestígios materiais).

Este meio de prova na legislação processual vigente, vem juntamente citado com perícias e é verificado por meio, por exemplo, dos laudos periciais, autópsia ou necropsia, exumação, inumação, exame de corpo de delito em caso de lesões corporais, exame de local, perícia em furto qualificado e crimes afins, laudo de avaliação, exame de local de incêndio, exame de reconhecimento de escritos ou grafotécnico, exame dos instrumentos do crime, exame por precatória e exame laboratorial.

O exame praticado nos laboratórios é o efetivado em lugares próprios ao estudo experimental ou científico, como ocorre nos delitos contra a saúde pública, exames de comprovação da dosagem alcoólica, análise de substâncias venenosas, constatação de produto farmacêutico falsificado, entre outros. Atualmente, é utilizado na legislação de trânsito como forma de comprovar a quantidade de álcool no sangue dos condutores de veículos.

A Lei n.º 11.705/2008, última reforma do Código de Trânsito Brasileiro, ao tratar das infrações administrativa e penal utiliza-se dos meios probatórios aqui aludidos, com o propósito de evidenciar o grau etílico ingerido pelos motoristas de transporte terrestres. O que ocasiona um problema a ser demonstrado no que concerne ao delito criminal, devido a elementar do crime que define a concentração do teor de álcool igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue. Logo, restringe as provas possíveis de demonstrar o conteúdo especificado na norma, pois nem todas são capazes de confirmar o índice de álcool do condutor.

Ainda vale aduzir o problema de se obter a materialidade do delito quando o réu ou infrator se recusa a colher o respectivo material necessário ao exame laboratorial, alegando o direito de não se auto-incriminar, como acontece no caso referido da legislação de trânsito, que na realidade é um direito seu, como se observará ao ser abordado neste trabalho mais adiante.

Cabe lembrar que os peritos devem sempre guardar o material suficiente para uma eventual necessidade de nova perícia, apesar de nem sempre existir de forma precisa uma repetição pericial.

Do assunto exposto, fica evidente a importância do estudo dos meios probatórios para que se possa compreender a produção da prova na infração criminal de embriaguez ao volante e para o crime administrativo, advindos dessa mesma circunstância.

A fim de concluir a abordagem do primeiro capítulo, vale ressaltar que as provas no processo penal são norteadas pelos princípios, base informativa e interpretativa, onde caberá sua análise a seguir.

1.4 Princípios aplicáveis à prova processual penal

Na busca pela justiça através da aplicação do direito e para a efetivação da lei no processo, o intérprete não pode deixar de mencionar uma visão principiológica diante dos assuntos jurídicos, haja vista o predomínio permanente da ligação entre a relação das normas e dos princípios.

Evidentemente, como norma fundamental do arcabouço jurídico, a Constituição deve ser o ponto de partida do exegeta, seja nas causas cíveis ou nas demandas criminais. Mas é preciso verificar, ainda que perfunctoriamente, quais princípios aplicam-se ao processo penal e posteriormente centrar atenção nas diretrizes específicas desse ramo processual e que são de relevância ao estudo jurídico.

Consenso na doutrina processualista, o princípio no mundo jurídico, trata-se de um postulado que abrange o sistema de normas, fornece meios de interpretação legal, integração e aplicação do direito positivo, enfim desenvolve uma meta mais ampla a seguir pelos aplicadores das leis. Todas as disciplinas do direito brasileiro possuem princípios próprios, sejam de forma implícita ou explícita na legislação. O processo penal e o direito penal não invertem ou contrariam tal regra.

Não se pode deixar de examinar as regras internacionais relacionadas ao objeto em curso, no que concerne principalmente àqueles integrados a legislação brasileira, por meio da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto

Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Onde se observará no desenfeir do contexto mais adiante, a estima do Pacto de São José da Costa Rica para o direito brasileiro.

Fonte primária das normas, os princípios, axiomas e postulados, são na realidade a própria essência do Direito e primordiais ao estudo jurídico. Por isso, a forma correta de examinar uma disciplina jurídica deve iniciar-se por eles. E determinadas matérias dentro de privativa disciplina podem e devem se ater a princípios individualizados, é o que acontece nas provas do processo penal.

O autor Capez (2007, p. 315) estabelece os seguintes princípios gerais da prova: da auto-responsabilidade das partes (onde estes assumem o resultado de seu erro, inatividade ou atos intencionais ao produzir a prova), da aquisição ou comunhão da prova (pois as provas pertencem ao processo no geral), da oralidade (porque sempre deve predominar a palavra falada, ou seja, há o predomínio da linguagem oral), da concentração (em que a produção de prova é concentrada na audiência), da publicidade (os atos judiciais são públicos no geral, não só diante das provas no processo e somente é possível o segredo de justiça em casos excepcionais) e do livre convencimento motivado (onde o juiz possui liberdade na apreciação das provas constantes nos autos, onde assegura ao juiz a livre apreciação da prova segundo sua convicção).

Por outro lado, o doutrinador Denílson Feitoza (2008, p.618), nomeia como notáveis princípios norteadores do processo penal os que serão expostos a seguir.

Preliminarmente, é válido apresentar o princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito ou da licitude da prova, que possui amparo na Constituição Federal ao determinar no seu art. 5º, LVI que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Em síntese, os meios probatórios admitidos no âmbito do direito são os legítimos e legais, isto é, restrito aos não proibidos por lei, nem contrários à moral, aos bons costumes e aos princípios gerais do direito.

Existem duas teorias acerca das provas ilicitamente produzidas consideradas aceitas no campo jurídico. A primeira é a prova ilícita por derivação ou “frutos da árvore envenenada” ou efeito à distância, como o nome já diz, sua origem está ligada ao preceito bíblico “árvore envenenada não pode dar bons frutos”. Com isso, sempre que a prova for obtida por mecanismos ilícitos, não deverão ser aceitas as demais provas que dela derivem. Se for analisar o caso de acordo com esta teoria, o

material apreendido será gerado pela prova ilícita e conseqüentemente, eivada de veneno ou ilícita por derivação, o que não deve ser aceita como meio de prova. Nos Estados Unidos, ela foi reconhecida pela suprema Corte norte-americana e vem sendo adotada.

A segunda teoria é a da proporcionalidade, da razoabilidade ou do interesse predominante, onde não se devem rejeitar as provas obtidas por meio ilícito desde que haja o equilíbrio dos interesses da sociedade e dos direitos individuais. Os seus defensores acreditam e sustentam a ponderação dos interesses em conflito.

O Brasil adota a proibição da prova ilícita que após a reforma realizada no Código de Processo Penal pela Lei n.º 11.690/2008 prevê algumas ponderações, contudo não convém um aprofundamento do assunto nesta pesquisa.

A *posteriori*, vale elucidar o princípio da verdade real, princípio dispositivo e princípio da investigação ou inquisitivo, onde aquele corresponde á procura do acontecimento no plano real, no momento em que o magistrado busca provas a fim de encontrar a realidade dos fatos.

No processo penal, o magistrado tem o dever de pesquisar e buscar para os autos como os fatos se passaram na realidade, não se conformando com a verdade formal. Consiste no direito ou poder do juiz em realizar de ofício medidas cautelares, conhecer fatos, determinar provas e impulsionar ou iniciar um procedimento.

Ao contrário do inquisitivo, o princípio do dispositivo atribui às partes toda iniciativa para instauração do processo e o juiz julga a causa com base nas alegações e provas produzidas pelas partes.

Após, é elencado o princípio da liberdade probatória na qual deixa livre a utilização das provas, quanto ao momento, ao tema e aos meios. Via de regra, as provas podem ser produzidas a qualquer momento, exceto o disposto na lei processual. Referente à temática da prova, pode ser usado qualquer fato necessário ao julgamento ou decisão e são adotados todos os meios que não se oponham a constituição, a moral, aos costumes e a lei em sentido amplo.

No princípio da proporcionalidade, como o próprio nome já diz, impõe-se a ponderação de interesses, princípios e direitos em conflitos. Em sentido estrito, almeja determinar que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado e o meio empregado, que seja juridicamente a melhor das provas possível. Ele independe de previsão legal expressa.

O princípio em explicação encontra-se disposto no art. 156, I, do Código de Processo Penal da seguinte maneira:

A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.

Dando prosseguimento a abordagem, compete explorar o princípio do contraditório que condiz no processo à necessidade e precisão de ambas as partes terem direito a produzirem todos os modos probatórios incorporados aos autos como forma de defesa e confere o ensejo de lançar contraprovas. Em suma, não se admite a inclusão de provas por uma das partes sem a outra ter conhecimento. Ao utilizar o termo “partes”, também compreende o juiz, no momento em que o mesmo passa a produzir prova de ofício, quando considerar necessário ao deslinde dos fatos.

Por conseguinte, cabem breves considerações dos princípios: do livre convencimento (conhecido por princípio da persuasão racional do juiz, da livre convicção ou da livre apreciação da prova); da publicidade; da comunhão ou aquisição da prova; da auto-responsabilidade das partes e da oralidade; já mencionados no texto da obra acima quando foram expostos os princípios gerais da prova estabelecidos pelo renomado autor Fernando Capez (2007, p. 315). Com isso, desnecessário se faz aplicar novamente comentários sobre os mesmos.

Tecidas breves considerações acerca dos princípios ínsitos ao processo penal brasileiro, não poderia deixar de ser abordado o da não auto-incriminação, fator indispensável à feitura desta pesquisa, posto ter profunda conexão com a problematização do trabalho.

1.4.1 Princípio da não auto-incriminação

O princípio da não auto-incriminação possui a finalidade de proteger a dignidade humana, a integridade física e mental, a capacidade do homem de

autodeterminação e o exercício efetivo do direito de não ser obrigado a depor ou produzir prova contra si mesmo.

Neste trabalho, é necessário o estudo do mesmo, a fim de melhor explicar a sua ligação com a ausência de obrigatoriedade de produção de provas exigidas às infrações de trânsito decorrentes da embriaguez ao volante, já que ninguém é obrigado a produzir provas que prejudiquem a si próprio.

Sobre a proteção da dignidade do ser humano que o princípio ampara, vale mencionar que o Brasil recepcionou a Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969, se comprometeu a reconhecer e acatar os direitos e liberdades nela inseridos e a garantir sua liberdade plena a todos que estão sujeitos à sua jurisdição, sem discriminação alguma.

O Brasil adicionou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos celebrado em São José da Costa Rica através do Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992 que passou a adotar o seu cumprimento total à pátria brasileira.

Na verdade a convenção é uma das bases do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos. Trata-se de um tratado internacional entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos, firmada durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos e entrou em vigor no dia 18 de julho de 1978. As suas normas são seguidas neste país, com valor equivalente à lei constitucional e por isso devem ser exercidas de maneira integral pelo ordenamento jurídico.

O artigo 8º, 2, g, do respectivo acordo assim dispõe:

Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

A produção de prova no direito processual penal busca oferecer ao poder judiciário as condições necessárias para que este formule a sua convicção sobre a existência ou inexistência de fatos úteis e indispensáveis ao deslinde da situação de fato, desde que assegure ao acusado o direito ao contraditório, a ampla defesa e de permanecer em silêncio para não se auto-incriminar.

O princípio da não auto-incriminação ao estabelecer que ninguém é obrigado a produzir meios probatórios contra si próprio, proporciona uma ligação imprescindível ao direito ao silêncio e à ampla defesa.

Conforme a Constituição Federal, sobre o direito à ampla defesa e ao silêncio, têm-se os seguintes termos:

Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Art. 5º, LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Com relação ao silêncio, o juiz não poderá em circunstância alguma desfavorecer o arguido, bem como não deverá agravar-lhe a pena, por ter exercido um direito que lhe assiste, resultando este privilégio na dignidade da própria pessoa e do poder-dever de não se auto-incriminar. Sendo assim, não pertence ao infrator oferecer provas incriminatórias de si mesmo e conseqüentemente, aparece a faculdade de responder, de permanecer calado ou até mesmo apresentar elementos de provas. Além de proteger indiretamente contra a coação indevida por parte das autoridades.

Destarte, não se deve violar o direito ao silêncio obrigando o acusado a fornecer declarações que o prejudique, por conseguinte, acarretaria uma violação do princípio defensor da não incriminação. A recusa do réu em produzir provas contra si mesmo é inteiramente legitimada pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a auto-incriminação.

Aquele indivíduo que sofre persecução penal, possui dentre outras prerrogativas básicas, o direito de permanecer em silêncio, de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio, nem ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa. Ainda cabe ressaltar a possibilidade de recusa a participar ativa ou passivamente dos procedimentos probatórios que lhe possam afetar.

O exercício do direito contra a auto-incriminação é oponível a qualquer autoridade ou agente e não legitima a adoção de medidas que afetem ou restrinjam o direito de defesa.

Inexiste obrigação constitucional e legal para realização de teste do bafômetro ou qualquer outro exame que tenha como objetivo verificar o teor de álcool no organismo do indivíduo, diante dos crimes relacionados na legislação de trânsito.

Vale mencionar o entendimento da Ministra Carmem Lúcia, do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Habeas Corpus (HC) 93916-3 de 10/06/2008:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXTRAIR QUALQUER CONCLUSÃO DESFAVORÁVEL AO SUSPEITO OU ACUSADO DE PRATICAR CRIME QUE NÃO SE SUBMETE A EXAME DE DOSAGEM ALCOÓLICA. DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO: NEMO TENETUR SE DETEGERE. INDICAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS JURIDICAMENTE VÁLIDOS, NO SENTIDO DE QUE O PACIENTE ESTARIA EMBRIAGADO: POSSIBILIDADE. LESÕES CORPORAIS E HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. DESCRIÇÃO DE FATOS QUE, EM TESE, CONFIGURAM CRIME.

E com base no Código de Trânsito Brasileiro, a recusa em se submeter a testes ou exames para comprovar o índice alcóolico no sangue pelos motoristas, afasta apenas a imposição de sanção penal, não deixando de ser punível no âmbito administrativo.

Logo, depreende-se, que o infrator da lei de trânsito sob influência etílica sanguínea ao conduzir o veículo não está obrigado a se submeter a exames ou provas, mas por outro lado, lhe impõe sanção administrativa, como se a recusa a fazer o exame significasse a presunção da embriaguez.

A legislação de trânsito passou por mais uma reforma com a Lei Seca e esta, introduziu a exigência de comprovação da quantia de seis ou mais decigramas de álcool por litro de sangue de maneira objetiva, para configuração da figura típica do delito penal. Destarte, com o advento da referida lei, ficou impossibilitada a configuração do delito no âmbito criminal, já que para infringir tal norma é preciso comprovar a dosagem de álcool no sangue, dificultada após a recusa do infrator em se submeter aos exames que confirmem a dosagem de álcool ingerida.

E para se confirmar o nível alcóolico na corrente sanguínea do homem é preciso provas, que se dão através de exames, porém resta concluído que qualquer motorista pode se recusar a fazer tais testes probatórios. Por isso, o delito criminal do CTB praticamente deixou de existir perante a dificuldade de comprovação da materialidade do crime exposto.

CAPITULO 2 VIOLÊNCIA NO TRÂNSITO BRASILEIRO E A BUSCA DE SOLUÇÃO ATRAVÉS DAS REFORMAS DO CTB

A título de considerações iniciais, foi necessário fazer uma breve explanação das provas e princípios segundo o Código de Processo Penal, a fim de contribuir para a elucidação da idéia conclusiva no final da pesquisa.

Neste momento, cabe fazer a análise dos problemas enfrentados pelo Brasil a respeito da violência dos acidentes nos meios de transporte terrestres e mostrar a precisão de uma busca por solução pacífica e eficiente, a fim de resolver a situação crítica do país conforme a nova reforma na legislação de trânsito.

2.1 Aspectos gerais sobre a violência no trânsito brasileiro.

Os acidentes que envolvem o movimento de veículos ou de transportes e pedestres nas vias públicas constituem uma das causas preocupante de óbito no país, o que representa uma questão de difícil resolução a ser dirimida pelos aplicadores do direito na legislação de trânsito, seja na própria elaboração da lei ou na atuação dos policiais ao empregá-la, através da fiscalização.

A violência decorre de ações múltiplas sob influência de elementos econômicos, políticos, sociais e culturais, cuja solução apresenta complexa solução. Entre tais multifatores, de acordo o trabalho monográfico de Xavier, existem determinados elementos que se destacam em relação aos demais, como situações basilares que provocam a falta de paz no trânsito, são as seguintes causas: a falta de sinalização no interior das zonas urbanas ou nas devidas BR; a má administração do sistema viário originária da ausência de compromisso do Poder Público ou da falta de recursos financeiros para a conservação das rodovias; a carência de civilização ou educação da sociedade em meio às leis de trânsito proveniente da cultura arraigada na impunidade predominante nesta nação e da insuficiência de fiscalização; a deficitária manutenção dos veículos automotores e a ingestão de bebidas alcoólicas pelos responsáveis pela direção dos automóveis.

A embriaguez ao volante é considerada o fator principal da violência no trânsito, haja vista ser o álcool capaz de ocasionar a redução dos reflexos no corpo humano, cujo enfoque é comprometer o discernimento e a visibilidade do motorista, destarte à ingerência da substância alcoólica acaba por influenciar o acentuado número de acidentes no país.

A fim de comprovar e fundamentar o alto índice de transgressão dos motoristas brasileiros ao dirigir sob a influência do álcool, somente no ano de 2007, foram constatadas 5.997 infrações e mais 639 violações ao art. 165 do CTB, averiguando a existência de nível superior a seis decigramas por litro, conforme estatísticas no site da Polícia Rodoviária Federal (PRF).

Não se pode deixar de alegar que anteriormente à vigência do Código de Trânsito Brasileiro havia uma tendência para o aumento desenfreado de acidentes envolvendo veículos terrestres no país, porém com o advento da nova lei, verificou-se um declínio acentuado da situação, prontamente foi possível observar a eficácia da norma. O êxito dos legisladores não perdurou por muito tempo, pois ocorreu uma reversão nos índices de acidentes e conseqüentemente, o número de mortes decorrentes do trânsito voltou a aumentar de maneira acirrada.

Os dados, conforme o trabalho monográfico de Xavier (2008, p. 25), mostram que o número de vítimas fatais nos acidentes de trânsito brasileiro cresceu em 9% durante o tempo irrisório de apenas três anos, ao comparar que no ano de 2002 foram registradas 32.753 mortes e em 2005, foram informados 35.753 óbitos decorrentes da violência no trânsito.

O número total de acidentes no Brasil em 2006, conforme estatística do Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN) em conformidade com o Registro Nacional de Acidentes e Estatísticas de Trânsito (RENAEST) totalizou 424.137 casos, dentre eles destaca-se a presença de 404.385 vítimas não fatais. A elevada violência no trânsito e o feito de ser a causa exacerbada de mortes nas rodovias, passam a ter aspecto de uma verdadeira epidemia, com conseqüências aterrorizantes que precisam ser contidas.

No mundo, estima-se que ocorrem mais de 1.2 milhões de mortes anuais no trânsito, de acordo a Organização Mundial de Saúde (OMS). Trata-se de formas de falecimento regulares e freqüentes, o que se tornam banais e dignas de comoção pública. A Nação brasileira apresenta índices bastante elevados com aproximadamente 40.000 óbitos anuais, enquanto que na Inglaterra corresponde a

menos de 4.000 pessoas e na França quase 6.000 mortos. Já na China, onde o trânsito apresenta uma verdadeira guerra civil, morrem cerca de 104.000 indivíduos anualmente.

Como se o custo de todo este sofrimento não bastasse, em média, os países perdem cerca de 1% a 2% do seu Produto Interno Bruto (PIB) com gastos referentes à violência no trânsito. E em nosso país, segundo a Polícia Rodoviária Federal, um acidente sem vítimas ocasiona o dispêndio de R\$ 19 mil reais e quando o desastre produz mortes, o custo é bem mais alto. O diretor-geral da PRF, Hélio Derenne afirmou em entrevista dada no site on-line infomoney que:

“São valores altos para qualquer economia mundial. Se o motorista brasileiro pensasse que a simples mudança de comportamento pode representar investimentos expressivos no bem-estar da sociedade, na infraestrutura viária e no aparelhamento dos policiais, teríamos números mais civilizados”.

Partindo desse prisma, hodiernamente, cumpre salientar que a falta de civilidade da população no trânsito é uma causa inquestionável de tais ações predatórias, como se pode notar nos acidentes manifestados pelos motoristas ao volante diante de irresponsabilidades e imprudências relacionadas, por exemplo, ao consumo excessivo de bebidas alcoólicas, alta velocidade e a falta do uso de cinto de segurança ou capacetes.

Problema este, que na maioria das circunstâncias não é originário da ausência de conhecimento das normas, mas resulta primordialmente do indevido comportamento social perante a sociedade e as leis de trânsito, o ensejo é na realidade uma questão de natureza ética, razão do desprezo da população em colocar em prática a utilização da legislação na forma legal.

Não se pode olvidar que a precária educação no trânsito é um fator a ser banido do mundo jurídico, econômico e social. Ocorreria de maneira vantajosa ao se empregar meios concretos e eficientes na busca de melhores informações aos indivíduos como forma preventiva à violência nos meios de transportes terrestres. Note-se que é necessária a imediata providência na implantação do ensino e de campanhas, através da conscientização do ser humano sobre as leis a serem adotadas em conformidade com a legislação do tráfego de veículos.

Não obstante, as dificuldades da regularização no emprego efetivo da norma ainda persiste, o problema da falta de fiscalização pela Polícia Rodoviária Federal e demais responsáveis infelizmente faz parte da realidade brasileira. Uma adequada solução para esta questão, seria a ação rigorosa e permanente de policiamento a fim de conseguir impor o devido cumprimento da lei e induzir uma efetiva mudança no comportamento dos motoristas.

E para complementar um perfeito resultado à posição crítica em que se encontra o Brasil, ao apresentar índice culminante de acidentes, é relevante apontar como solução: a imposição de leis mais severas em conjunto com uma fiscalização mais acentuada, pois assim, além de serem utilizados meios mais eficientes, a fim de evitar que persista a insuficiente ou até mesmo omissa fiscalização nas rodovias, consubstanciaria ao mesmo tempo, a cominação hábil de legislação mais intransigente à violência no trânsito.

Tal detalhe não passou despercebido aos olhos dos legisladores, que como se observará a seguir, ao fazer um levantamento do surgimento das normas de trânsito no aspecto histórico-evolutivo, tem atuado de maneira a reformar a legislação sempre primando pelo recrudescimento legal.

2.2 Sinopse histórica da legislação de trânsito

O ser humano desde épocas remotas procurou adequar criações e inventos instrumentais a fim de atender a sua sobrevivência, conforto e bem-estar. Dentre os seus engenhos, surgiu o transporte terrestre após a domesticação dos animais, onde principiou a utilização da força animal para sua locomoção. Na mesopotâmia deu-se o surgimento da roda, no começo era bastante rudimentar e pesada, o que passou por varias transformações no desenrolar do tempo, até chegar as propícias modernidades do momento atual.

Com o aperfeiçoamento dos transportes, verificou-se a origem das estradas, onde verdadeiros caminhos transformavam-se nas mesmas, a fim de adaptar o acesso entre as cidades e permitir melhores condições de locomoção ao homem. Porém, à medida que se introduzia um maior número de veículos perante a sociedade, o tráfego ficava cada vez mais complicado e caótico, pois as vias de

circulação não haviam sido projetadas em condição de abarcar o rápido crescimento do número de transportes.

Neste diapasão, tornou-se óbvio e coerente a necessidade de se encontrar medidas benéficas para o tranqüilo e contínuo tráfego de pessoas e veículos, ao passo que a população dependia cada vez mais do transporte, devido à comodidade que o mesmo proporcionava. Vale ressaltar que, o aumento exacerbado dos meios de circulação terrestre começou a causar risco à integridade física dos pedestres e motoristas, logo as dificuldades se firmaram presentes à realidade e as conseqüências das inovações geraram preocupação a sociedade que percebeu a imediata e urgente solução ao problema.

O movimento de veículos motorizados ou não e de pessoas que andam a pé suscitaram mudanças eficazes no sistema viário. Neste sentido, iniciou o processo de obstáculos pelo qual o trânsito passa a enfrentar.

Em preliminar, para melhor concepção da abordagem do tema, cabe explanar o conceito de trânsito segundo Alves (2002, p. 77):

É a utilização isolada ou grupal das vias por meio de pessoas, veículos semoventes. Esse uso pode efetivar-se para fins de circulação, parada e estacionamento, inclusive para operações de carga ou descarga de bens.

Por sua vez, o Centro de Treinamento e Educação de Trânsito conceitua o trânsito como o deslocamento humano dentro de um espaço público. Um espaço de realização da cidadania e que deve ser pensado de forma integrada com as questões relacionadas à inclusão social, ao meio ambiente e à saúde pública, entre outros.

As situações constrangedoras mais intensas que se alastraram tiveram princípio na Grécia Antiga, conforme estudos sobre a antiguidade em Atenas. E foi no Império Romano onde surgiram os primeiros regulamentos de trânsito, marcos quilométricos e indicadores de sentidos.

Em Roma foi através da legislação que procuraram solucionar os problemas de tráfego. Durante o império de Julio Cezar, houve a preocupação em banir a circulação de rodas no centro da cidade perante o dia, onde somente era possível o tráfego dos veículos pertencentes aos patrícios ou oficiais. Daí brotou a origem da

faixa de pedestre, pois nesta época já se utilizavam blocos que serviam de auxílio na travessia das ruas, eram localizados linha após linha, separados por curtos intervalos, com largura proporcional as rodas das carruagens, suficientes para transitarem nas vias.

Paralela a estes inventos surgiram as placas indicativas e proibitivas de manobras perigosas. E no decorrer do século XIX (1868), na Inglaterra originou o semáforo, um pouco deficitário ao comparar aos empregados na atualidade, porém foi um grande marco para a história do trânsito. Em Nova York foi adotado um método de controle dos cruzamentos através do uso de cornetas que funcionava da seguinte forma: um toque significava a abertura do trânsito para uma rua e o ato de tocar duas vezes, abria-se o tráfego para outra rua.

Além dos dispositivos na órbita mundial, vislumbra-se que a sinalização e a criação de legislações em alguns países para controlar e manter em bom uso o tráfego dos meios de transporte terrestre, se estendeu por longo tempo e em diferenciados lugares.

Do exposto, visto esse panorama geral, cumpre agora mencionar a origem das normas de trânsito brasileira a fim de conter e resolver questões incidentes, precárias e divergentes. No Brasil, foi a partir dos conflitos no tráfego de pessoas e transportes que se verificou a urgente necessidade da criação pelo Estado de um ordenamento jurídico com o propósito de regulamentar a desordem.

Através do Decreto-lei n.º 2.994, de 28 de janeiro de 1941, foi instituído o primeiro Código Nacional de Trânsito (CNT), revogado pelo Decreto-lei n.º 3.651 que surgiu após oito meses de sua vigência. Este último, foi abolido a seguir pela Lei n.º 5.108, de 21 de setembro de 1966, por meio da aprovação do regulamento no Decreto n.º 62.127/68. Porém, somente no ano de 1991 é que se expediu decreto com o objetivo de elaborar novo anteprojeto ao CNT, diante de tentativas frustradas nos tempos anteriores. Na qual apreciaram novas sugestões, incluíram emendas e criaram a Comissão Especial.

Para cooperar com a preparação da nova legislação foi designado o Sistema Nacional de Trânsito através da Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997, e em janeiro de 1998 entrou em vigor o novo Código de Trânsito Brasileiro.

A atual legislação, desde a sua vigência, passou por várias alterações legislativas que totalizam oito leis federais. A primeira a ser mencionada foi a Lei n.º 9.602, de 21 de janeiro de 1998, onde se ressalta que foi a que mais alterou

dispositivos do Código de Trânsito, entre acréscimos e revogações, foram modificados exatamente os seguintes artigos: 10, 14, 108, 111, 148, 155, 159, 269 e 282 da legislação.

Dentre as mudanças ocorridas, merece ser citada a legalização da aplicação de películas nos vidros dos veículos, que passou a ser autorizada desde que não comprometesse a segurança do trânsito, na forma de regulamentação do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), com a inclusão do inciso III ao artigo 111. Entretanto, gerou incongruência ao despontar a falta de coesão, pois não houve a devida adequação ao artigo 230, inciso XVI, que tratava da infração de trânsito de natureza grave, com a penalidade de multa, o fato de conduzir o veículo com vidros total ou parcialmente cobertos por películas refletivas ou não, painéis decorativos ou pinturas.

Outro exemplo que causou críticas ao legislador é observado ao fazer a análise do disposto no art.269 do CTB, visto que houve a inclusão de uma medida administrativa totalmente destocada de todas as outras lá constantes, pois o artigo tratava de medidas estritamente ligadas a determinadas infrações, como a retenção e remoção de veículo, bem como do recolhimento de Licenciamento Anual e não de fatores relacionados à concessão da Carteira Nacional de Habilitação, como a alteração trouxe, ao acrescentar a realização de exames de aptidão física, mental, de legislação, de prática de primeiros socorros e de direção veicular.

Em meio às maledicências, surgiu a segunda modificação do Código com a Lei n ° 9.792, de 14 de abril de 1999, que apenas revogou o art. 112 que assim dispunha: "O CONTRAN regulamentará os materiais e equipamentos que devam fazer parte do conjunto de primeiros socorros, de porte obrigatório para os veículos". O qual obrigava o porte do conjunto de primeiros socorros.

A terceira mudança ocorreu com a Lei n ° 10.350, de 21 de dezembro de 2001, ao dispor sobre a obrigatoriedade da realização de exame psicológico periódico para os motoristas profissionais. A respectiva lei incluiu avaliação psicológica preliminar e complementar ao condutor que exercia atividade remunerada ao veículo, mas apenas introduziu esta apreciação aos demais candidatos quando se submetiam à primeira habilitação.

A Lei n ° 10.517, de 11 de julho de 2002, foi a quarta alteração do Código de Trânsito Brasileiro que instituiu o §3º no art.244, onde passou a permitir o uso de

semi-reboque acoplado a motocicleta ou motoneta especialmente projetados para esse fim e devidamente homologados pelo órgão competente.

Com a Lei n.º 10.830, de 23 de dezembro de 2003, referente à quinta mudança do CTB, o legislador buscou criar regras mais justas ao estabelecer o limite de velocidade nas rodovias não sinalizadas, fixadas em 110 (cento e dez) quilômetros por hora para automóveis, camionetas e motocicleta.

A admissão das motocicletas ao artigo suscitou elogios, porque muitas delas possuíam capacidade mecânica de ser conduzida na mesma velocidade que os outros dois transportes automotores mencionados. Contudo, ocorreu a omissão dos triciclos e das caminhonetes, ao elaborador da lei, o que ocasionou críticas. Cabe fazer uma breve diferença, conforme a legislação de trânsito brasileira, entre os termos camioneta (veículo misto destinado ao transporte de passageiros e carga no mesmo compartimento) e caminhonete (veículo destinado ao transporte de carga com peso bruto total de até três mil e quinhentos quilogramas).

Dentre outras inovações introduzidas pela Lei n.º 11.275, de 7 de fevereiro de 2006, vale supramencionar a sexta alteração do Código dos artigos 165, 277 e 302 da Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997. Ela tratou da embriaguez ao volante, dos quais cabe destacar os seguintes aspectos: retirou do art.165 o termo da infração correspondente ao índice de seis decigramas de álcool por litro de sangue, todavia não fez o mesmo com o art. 276, onde a concentração de seis dg/l de sangue continuou a comprovar que o condutor se achava impedido de dirigir veículo automotor, o que ocasionou dúvidas sobre sua revogação tácita.

Importante enfatizar que o § 2º do art.277 do CTB incorporou novidade ao ordenamento jurídico ao implantar a autorização de se utilizar outras provas em direito admitidas no caso da recusa do condutor à realização de testes para constatar a influência alcoólica, de entorpecentes e substâncias análogas, originou grande polêmica sobre quais meios de provas seriam estes.

A sétima modificação foi introduzida com a Lei n.º 11.344, de 08 de setembro de 2006, onde versou sobre a infração de excesso de velocidade no art. 218 do Código de Trânsito Brasileiro, que assim passou a dispor:

Art. 218. Transitar em velocidade superior à máxima permitida para o local, medida por instrumento ou equipamento hábil, em rodovias, vias de trânsito rápido, vias arteriais e demais vias:

- I - quando a velocidade for superior à máxima em até 20% (vinte por cento):Infração - média;Penalidade - multa;
- II - quando a velocidade for superior à máxima em mais de 20% (vinte por cento) até 50% (cinquenta por cento):Infração - grave;Penalidade - multa;
- III - quando a velocidade for superior à máxima em mais de 50% (cinquenta por cento):Infração - gravíssima; Penalidade - multa [3 (três) vezes], suspensão imediata do direito de dirigir e apreensão do documento de habilitação.

A norma promulgada ampliou os percentuais de excesso de velocidade máxima permitida para fins de imposição de pena administrativa de multa e unificou o tipo básico da infração em relação ao espaço do seu cometimento, pois a infração passou a admitir a mesma gravidade, independentemente do tipo de via de tráfego terrestre que cometeu o ilícito. E a pena de suspensão do direito de dirigir imediata mencionada no inciso III, se opõe ao princípio da ampla defesa consignado no art.5º da Constituição Federal e ao próprio art. 265 do CTB que proíbe as penalidades de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação sem aplicação de decisão fundamentada da autoridade de trânsito competente, em processo administrativo.

Após a abordagem histórica exibida, a fim de oferecer melhor prosseguimento ao trabalho, cabe a seguir fazer um comentário integral da última reforma imposta às leis de trânsito, que ficou popularmente conhecida como Lei Seca.

2.3 Análise perfunctória sobre a mais recente reforma do Código de Trânsito Brasileiro

O direito deve refletir a cultura existente na sociedade, seja mediante o acompanhamento da evolução ou dos costumes e é evidente que a vida social brasileira englobou o uso de bebidas como forma de inserção do ser humano em comunidade. Devido o incremento de milhares de acidentes de trânsito no país, decorrentes do consumo de álcool e diante da ação irresponsável dos condutores de veículos, foi preciso criar uma norma mais severa, a fim de amenizar a violência nas estradas.

Em meio à turbulência de interesses surgiu a recente Lei n.º 11.705, de 19 de junho de 2008, alterando o Código de Trânsito Brasileiro, ao instituir novas regras fruto da adoção da Medida Provisória n.º 415, convertida no Projeto de Lei de Conversão n.º 13 de 2008 e passou a ser vulgarmente conhecida como “Lei Seca”.

O termo Lei Seca tem origem nos Estados Unidos, onde ficou conhecida mundialmente entre os anos de 1919 e 1933, que estabelecia a proibição de qualquer fabricação ou comércio de bebidas alcoólicas em território norte-americano.

Na verdade, o legislador brasileiro não possuiu a intenção de aplicar ao ordenamento jurídico a Lei 11.705/08 nos mesmos moldes que existiu nas américas, pois a novel legislação tem a conotação de impedir o consumo de álcool antes do ato de dirigir e de proibir a venda do produto ao longo das rodovias federais. Como dispõe a primeira parte do art. 1º:

Esta Lei altera dispositivos da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, com a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool.

A exibição dos motivos que ensejou a reforma, cumpre importante revelar através de inúmeros dados interessantes, que dentre eles têm-se: o fato do álcool está diretamente ligado com a morte de milhares de pessoas ao redor do planeta (dados colhidos através de pesquisa da OMS); o aumento expressivo do consumo de álcool no Brasil; a disseminação do consumo de álcool por entre populações indígenas, conforme pesquisa feita em parceria pela Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD), Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) e Fundação Nacional do Índio (FUNAI); o constante aumento de crianças e adolescentes que passaram a consumir bebidas com álcool, pois pessoas cada vez mais novas passaram a adquirir o hábito de ingerí-las; o aumento de mortes em acidentes de trânsito; a existência da cirrose hepática de etiologia alcoólica; entre outros. Diante do exposto, foram solicitadas urgentes medidas no sentido de conter este mal social.

Este diploma apresenta um objetivo essencial educativo e punitivo ao modificar os arts. 165, 276, 277, 291, 296 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

É notória a intenção positiva dos elaboradores da lei, visto que qualquer

devida ação do poder público a fim de resguardar a integridade do cidadão é passível de louvor e elogios.

A seguir serão exibidas as alterações dos artigos do CTB de maneira explicativa e distintiva, entre as medidas no âmbito administrativo e criminal.

2.4 Algumas ponderações sobre os novos aspectos das Infrações de natureza administrativa e criminal

Em princípio, cabe distinguir a infração administrativa da penal, ambos de embriaguez ao volante, conforme o Código de Trânsito Brasileiro, a conduta prevista no art.165 estabelece a transgressão no setor administrativo, enquanto o delito, vem previsto no art.306. Primeiro será feita a abordagem da infração administrativa e em seguida a criminal.

Vale lembrar, como já disposto neste trabalho, que há quase três anos, com o advento da Lei n ° 11.275, de 07 de fevereiro de 2006, a exigência de seis decigramas de álcool por litro de sangue foi parcialmente suprimida da legislação, pois o art. 165 do CTB passou a dispor simplesmente que infringe tal norma quem “dirigir sob a influência de álcool ou qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”. E a mudança ocorreu de forma parcial porque o art. 276 continuou a usar a expressão seis dc/l de álcool no sangue, o que incidiu numa ampla discussão a respeito do *quantum* de concentração alcoólica para caracterização da embriaguez.

Tal polêmica foi resolvida em partes, com a recente edição da Lei Seca, ao asseverar que qualquer concentração de álcool sujeita o condutor às penas do art. 165, segundo a nova redação do art. 276. A tolerância do nível alcoólico igualou-se a zero.

O efeito catastrófico do consumo de álcool compeliu o Brasil a reduzir sucessivamente os limites de alcoolemia. Desta premissa surgiu a tolerância zero e o apelido de Lei Seca.

A legislação vigente no país não mais admite que o motorista venha a ingerir qualquer quantidade de álcool e depois dirija, pois incorre em infração administrativa, com pena de multa, suspensão de dirigir, apreensão da carteira e a retenção

provisória do veículo. Para incidir em tal infração não precisa que o condutor esteja agindo de maneira anormal no volante, basta que esteja sob influência alcoólica.

Outra inovação ao art. 165 do CTB foi a substituição da expressão “qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica” por “qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”, que melhor se adequou aos termos jurídicos da norma. Logo, todos os tipos de substâncias que alterem o comportamento, humor e cognição do ser humano, desde que determine sua dependência, como por exemplo, a maconha, cocaína ou lança perfume, incluem-se nesta infração.

Ainda referente à gravíssima infração citada no parágrafo anterior, vale ressaltar que se introduziu à penalidade, a suspensão do motorista de dirigir por doze meses veículos, considerada uma esplêndida evolução da lei, pois a lei anterior não estabelecia tal prazo. A aplicação da penalidade deve preceder de regular processo administrativo, com o seu trânsito em julgado, onde seja possível a ampla defesa do condutor, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais.

E como medida administrativa, a retenção provisória do veículo e a apreensão da carteira de habilitação, devem ser aplicadas pela autoridade de trânsito de imediato, assim que abordar o motorista infringente.

No combate à embriaguez ao volante, o legislador estabeleceu, além do tradicional exame de alcoolemia através do teste do bafômetro ou sangue, o uso de qualquer meio de prova em direito admitida, segundo § 2º do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro.

No comando da nova reforma ficou estipulado que a recusa do condutor em se submeter aos exames que comprovem o índice de álcool no sangue constitui infração administrativa, no cerne de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Em suma, o ato de dirigir embriagado ou a recusa de submissão ao teste de alcoolemia incidem nas penas do art.165 do Código de Trânsito Brasileiro.

A propósito, o condutor de veículo pode optar por submeter-se aos testes e arriscar eventual processo judicial com pena mais rigorosa ou não fazer os exames e arcar com as penalidades de suspensão do direito de dirigir e multa.

Na verdade, diante da negativa do motorista em fazer o teste de etilômetro é como se o seu estado de embriaguez fosse presumido, para aplicação das sanções e medidas administrativas e não na esfera criminal.

A alteração da lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997, com a última reforma envolveu aspectos penais e processuais penais, além dos já expostos. É imperioso observar a partir deste momento as mudanças na órbita criminal.

De início, cabe analisar que anteriormente à revogação do art. 291, a norma dispunha sobre a possibilidade de composição civil, transação penal e representação, aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de participação em disputa e de embriaguez ao volante. Porém, com o advento da reforma, tais benefícios não são mais admitidos à embriaguez ao volante. Os institutos benevolentes aos motoristas, de acordo a nova redação, restringe-se ao delito de lesão corporal culposa desde que o condutor não esteja dirigindo embriagado, não participe de racha ou transite em velocidade superior à máxima permitida, para vias em 50 km/h.

Trata-se de extraordinária mudança ao delito da embriaguez aos motoristas, pois passou a proibir a aplicação dos institutos dispostos nos arts. 74, 76 e 88 da Lei n.º 9.099/95. O legislador abordou o assunto de forma mais rigorosa.

O antigo artigo 296 do CTB apresentava a aplicação da penalidade de suspensão de habilitação ou permissão para dirigir como uma faculdade inerente ao juiz caso o réu fosse reincidente. A mais novel legislação confere uma obrigatoriedade ao magistrado ao aplicar tal penalidade e passou a desconsiderar o mero ato como facultativo.

Uma outra mudança trazida pela nova norma jurídica diz respeito à supressão do inciso V do parágrafo único do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, que estabelecia uma causa de aumento de pena ao crime de homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor no caso da infração se dar sob influência de álcool ou outra substância tóxica de efeitos análogos.

Ao ser retirado do ordenamento jurídico a causa especial de aumento de pena mostrada acima, a consequência primordial desta revogação foi o surgimento da configuração de concurso material, entre os crimes de embriaguez ao volante e homicídio culposo.

Com a nova redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, duas condutas passaram a ser incriminadas por este artigo, a primeira é o fato de conduzir veículo com concentração de álcool igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue; e a segunda refere-se a condução sob influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Desta forma, tornou-se imprescindível para a configuração do delito a comprovação do teor alcoólico no sangue do motorista. E é necessário que a concentração de álcool tenha no mínimo seis dg/l de álcool nas veias sanguíneas. O que acarretou discussão sobre: como o fato poderá ser demonstrado, quais os meios de provas utilizados para constatar a materialidade do crime e a questão da recusa do condutor em fazer os exames somente ocasionar infração administrativa, cuja análise enfática será abordada no próximo capítulo.

Vale ressaltar que o Decreto n.º 6.488, de 19 de junho de 2008, asseverou que seis decigramas do exame de sangue correspondem a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões no exame alveolar através do teste do bafômetro ou etilômetro.

CAPÍTULO 3 ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DO ART. 306 E DEMAIS EQUÍVOCOS DA LEI N ° 11.705/2008

Uma vez apresentadas as principais diretrizes do sistema de provas no processo penal brasileiro e tecidas as considerações acerca da situação do trânsito no Brasil, bem como as medidas, sobretudo legislativas, adotadas no desiderato de minimizar as conseqüências nefastas da violência advinda do tráfego de veículos automotores, urge que se demonstre que, a despeito de ter o intuito de melhorar o trânsito, de minorar o número de acidentes decorrentes dessa atividade viária, o legislador “pecou”, e ao cometer falhas na confecção da Lei 11.705, de 19 de junho de 2008, seja por atécnia, seja por pressa em apresentar uma satisfação, uma solução para a sociedade, pôs em risco a própria constitucionalidade e efetividade do referido mandamento legal, pelo menos em alguns aspectos como verificar-se-ão nas linhas que se seguem.

3.1 O término da exigência do crime de perigo concreto e a conseqüente inconstitucionalidade do tipo penal descrito no art. 306 do CTB

O crime de perigo está voltado para a criação de uma situação de risco, que pode ser concreto e abstrato. O primeiro, considera indispensável à incidência do delito que sobrevenha a comprovação real e efetiva do perigo. E o segundo também denominado de perigo presumido, é aquele estado que a própria lei atribui a presunção do perigo *iure et iure*.

Neste caso, a lei dispensa a produção probatória para sua existência, estabelece apenas a presunção do risco e não requer que o perigo alcance o plano natural. A constatação do acontecimento de fato previsto na legislação supõe a subsunção e conseqüentemente exige a responsabilidade do sujeito ativo da conduta comissiva ou omissiva.

Como se observou ao analisar as infrações administrativas conforme o art. 277, § 3º do Código de Trânsito Brasileiro, foi possível verificar que o condutor de veículo que se recusa a fazer o teste do bafômetro ou de qualquer outro meio probatório, a fim de detectar o índice de álcool no sangue, pode acarretar

automaticamente a sanção administrativa. No caso exposto, presume-se a embriaguez alcoólica e trata-se de presunção de perigo abstrato, notadamente aceito pelo ordenamento jurídico posto tratar-se de infração administrativa e não de imputação de conduta delitativa de caráter penal.

Já no direito penal, ante a atual conjuntura que ora se apresenta, é inadmissível a aceitação de crimes de perigo abstrato, este somente é acolhido no campo administrativo. A área criminal preza pela demonstração do perigo concreto, da efetiva exposição a risco do bem jurídico tutelado pela conduta do infrator, para se evitar a responsabilidade objetiva, rechaçada na esfera penal, e ainda assim, não obstante toda essa proibição, com a nova reforma do CTB, a infração disposta no art. 306 passou a ser de perigo abstrato por não exigir para a tipificação da conduta a real exposição do perigo.

Anteriormente à mudança ocasionada pela Lei nº 11.705/08, incidia em infração penal do artigo acima mencionado, quando o motorista conduzisse veículo em via pública, sob influência de álcool ou de substâncias com feitos semelhantes, desde que expusesse dano potencial a incolumidade de outra pessoa.

O crime em comento necessitava de um fato ou perigo de ordem concreta, pois era preciso o acontecimento de um risco efetivo para o bem jurídico no âmbito da segurança viária.

Neste diapasão, seguia-se corretamente o postulado da ofensividade, onde se tornava imprescindível para a ocorrência de crime que a conduta proporcionasse ao menos um perigo efetivo e comprovado de lesão ao bem jurídico.

Este entendimento é abordado por Luiz Fernando Kazmierczak (2009), que defende:

A punição de uma agressão em sua fase ainda embrionária, embora aparentemente útil do ponto de vista social, representa à proteção do indivíduo contra atuação demasiado intervencionista do Estado (...) os intérpretes e os aplicadores da lei penal têm a tarefa de interpretar todos os tipos penais como ofensivos, assim, dentre todos os significados possíveis que se extraem da literalidade legal deve-se preferir sempre o que se ajusta ao modelo de delito como ofensa a bem jurídico, considerando-se atípicas todas as condutas não ofensivas, ainda que formalmente adequadas à descrição legal (...) Assim, o princípio da ofensividade está destinado a funcionar como critério hermenêutico de extraordinário valor, em virtude do qual resulta impossível sancionar penalmente todos os comportamentos que concretamente não chegam a atingir ou afetar o bem consagrado normativamente.

A nova redação aboliu este caráter sensível, sólido, real ou concreto do crime ao passo que é inexigível, a partir da edição da Lei Seca, a comprovação de que a vítima foi exposta a dano potencial ou a perigo determinado. A prova da exposição de perigo tornou-se totalmente desnecessária.

A legislação de trânsito, posteriormente à mudança de 2008, adotou a presunção absoluta, de que a ingerência igual ou acima de seis decigramas de álcool por litro de sangue ou de três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões dos motoristas, representa uma incontestável insegurança ao tráfego de pessoas, animais e automóveis no país. O mero consumo de bebidas etílicas nestes índices determinados já tipifica o crime.

A caracterização do delito não requer a direção do transporte terrestre automotor de forma anormal (ziguezague, cavalo-de-pau, na contramão, subir a calçada, entre outros), nem ordena a demonstração da lesividade concreta, seja em relação às vias públicas ou as pessoas.

A norma vigente que regulamenta os crimes de trânsito não impôs, explicitamente a proteção à transgressão do bem jurídico em concreto, pois não definiu em nenhum momento, a necessidade de que o estado de embriaguez acarrete risco a incolumidade pública. Predominou apenas a presunção do perigo, o que é inaceitável aos delitos de natureza penal, pois se opõe ao princípio da ofensividade, que encontra amparos constitucionais.

Com isso, a alteração não foi digna de elogios e de apreço pelos estudiosos e aplicadores do direito, ao passo que o legislador não agiu conforme a Carta Maior e deixou muito a desejar, em omitir na composição do artigo 306 do CTB, o postulado que assegura a proteção do bem jurídico violado em concreto.

O renomado autor Luis Flávio Gomes, disponível on-line no site www.tvjustica.jus.br, assim ampara o dever do não uso do crime de perigo abstrato:

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

O legislador não levou em consideração o fato de que as pessoas que bebem com frequência possuem maior resistência aos efeitos do alcoolismo, logo o efeito do consumo de bebidas possui conseqüências distintas nas pessoas, caso se compare o índice de ingerência de álcool para ocasionar a embriaguez por pessoas que não costumam beber e aquelas que bebem frequentemente. As primeiras se embriagam com mais facilidade, enquanto que a segunda precisa ingerir bem mais bebidas alcoólicas para a diminuição dos reflexos, a falsa noção de distância, subestimação da velocidade, euforia e perturbação de comportamento.

Ao analisar com ênfase as conseqüências inobserváveis ou talvez imprevisíveis pelos elaboradores da norma de trânsito, em relação aos contratempos que os termos utilizados causaram, observou-se a inconstitucionalidade da lei ao se opor ao Princípio da Ofensividade, onde estabelece que se necessita da possibilidade de um dano efetivo ou de uma ofensa ao bem jurídico para se falar em crime e por isso o artigo é inconstitucional. Além do desmerecido emprego do crime de perigo abstrato ao delito criminal, que não é aconselhável aos delitos de natureza penal.

Só resta acatar a conclusão de que a última reforma do CTB, apesar de buscar a solução dos problemas de embriaguez ao volante no trânsito, deixou muito a desejar e neste ponto, tornou-se possível afirmar e defender a sua indignidade de elogios e aplausos. Ignorou-se elementares primordiais ao bom desempenho e eficácia da legislação. Assim, as normas aparentemente mais rígidas não produziram os efeitos desejados.

3.2 Infringência ao princípio da não produção de prova contra si mesmo e ao Pacto de San José da Costa Rica

Conforme prenunciado outrora, uma das grandes falhas da inovação legislativa proveniente da lei em comento foi a adoção de um critério puramente objetivo para mensuração dos níveis de alcoolemia do condutor do veículo, o que redundava numa presunção de perigo abstrato, bem como na necessidade de coleta de material do infrator para que se tenha a configuração do crime através da comprovação de sua materialidade.

Nesse lume, exsurge a séria problemática de que a comprovação da materialidade do crime conflita diretamente com o princípio da não auto-incriminação ou *nemo tenetur se detegere* postulado que, conforme já fora narrado, encontra amparo na Constituição e no Pacto de San José de Costa Rica, Tratado de Direitos Humanos que, no atual cenário, notadamente após a reforma do judiciário, encontra-se numa posição hierárquica supralegal em relação às leis infraconstitucionais e preconiza que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo.

O Supremo Tribunal Federal com o HC 87.585-TO e RE 466.343-SP se posicionou sobre a validade dos Tratados Internacionais perante os conflitos com as leis ordinárias, onde passou a sustentar o valor supralegal dos mesmos.

Assim, todos os tratados ratificados pelo Brasil terão caráter obrigatório de vigência no país e inexistem motivos atuais para se questionar a sua validade. Ainda cabe mencionar que o Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992, passou a considerar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos celebrado em São José da Costa Rica, deve ser cumprido inteiramente à pátria brasileira.

Não resta dúvida que todas as leis devem ser confeccionadas em observância a Constituição e aos princípios jurídicos que, na lição de Bonavides *apud* Pacheco (2009, p. 126) podem ter três funções:

- a) função fundamentadora: outras normas jurídicas têm seu fundamento de validade nos princípios jurídicos. Se se conflitarem com eles podem não ter validade, em razão de *eficácia diretiva* de tais princípios ou perder sua vigência, por causa de sua *eficácia revogatória*;
- b) função interpretativa: os princípios orientam a interpretação de outras normas jurídicas, por meio dos núcleos normativo-significativos que contém;
- c) função supletiva: os princípios integram as “lacunas” do Direito.

Devido ao uso do princípio da não auto-incriminação, o condutor de veículo não está obrigado a se submeter a qualquer tipo de exame que comprove o índice de ingerência alcoólica, a fim de se constatar a infração penal do Código de Trânsito Brasileiro, pois ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Resta patente que a Lei n.º 11.705/2008 feriu a função fundamental do princípio da não auto-incriminação, conforme as lições acima, o que gerou a polêmica sobre a inconstitucionalidade da lei, com embasamentos legítimos e ainda

não solucionados, o que ratifica o posicionamento do comprometimento probatório a fim de concretizar o delito do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

E que ocasionou a abolição do crime mencionado acima, todas as vezes que o infrator se recusar a colher o material indispensável à confirmação do índice etílico no sangue do motorista durante a condução do veículo automotor terrestre sob sua influência. Questão ou alternativa despercebida desmerecidamente pelos ilustres elaboradores da norma, apesar de séria as conseqüências para o sistema normativo do país.

3.3 Os outros equívocos da “Lei Seca” e os fatores que contribuem para sua inefetividade

Com a criação da Lei Seca, há que se reconhecer que uma das intenções do legislador foi a de enrijecer o Código de Trânsito contra as infrações dos condutores de veículos automotores em estado de embriaguez. A sua pretensão é relevante para o ordenamento jurídico, pois a paz e a tranqüilidade da população em sua liberdade de locomoção nas vias públicas é um bem comum que interessa a sociedade brasileira, aspiração admirável aos olhos dos aplicadores do direito.

Porém, o desígnio fracassou em alguns pontos, consoante já se demonstrou e demonstrará nos argumentos a seguir expostos.

Primeiramente, vale ressaltar que o delito de embriaguez alcoólica, anteriormente à “Lei Seca”, durante a vigência da reforma da Lei 11.275/06 ao Código de Trânsito Brasileiro, não exigia ao art. 306 o limite de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue aos motoristas que infringissem a norma de caráter criminal, pois para incidir no delito em comento era preciso uma conduta anormal do motorista embriagado ao volante e que causasse risco à segurança viária, sendo desnecessário comprovar o teor alcoólico sanguíneo.

Como a nova reforma do CTB passou a determinar este índice como quantidade mínima para infração criminal, com isso, aqueles indivíduos que já haviam sido condenados ou que estavam sendo processados até o início da vigência desta norma foram de certa maneira anistiados. A abolição do delito ocorreu pelo simples fato de não terem os condutores de veículos infringentes a constatação do

nível alcoólico estabelecido como elementar para configuração do crime, a partir de então.

Portanto, a certeza é a de que inúmeros infratores tiveram o benefício da impunidade e não um agravamento às punições. Neste aspecto, como a nova lei beneficia o infrator, ela retroagirá a fim de ser aplicada aos crimes praticados em situações anteriores à sua entrada em vigor.

Caso o motorista praticasse conduta criminosa no trânsito, antes de vigorar a nova lei e não tivesse se submetido aos exames do bafômetro e de sangue, para comprovar o índice de álcool no sangue, o Estado não mais irá condená-lo, nem terá como provar o teor alcoólico contra o agente, então o condutor será absolvido e ao final não sofrerá sanção penal.

Em segundo lugar, cabe citar que para o cometimento do delito no âmbito penal, ao ser estabelecido a presença mínima de teor alcoólico no sangue, a sua comprovação ficou limitada à exames específicos, são eles: o teste do bafômetro e o exame de sangue.

No tópico anterior deste capítulo, se observou que ninguém é obrigado a se submeter a estes dois exames, pois inexistente a obrigatoriedade de alguém produzir provas contra si mesmo. Então, ao serem descartados a obrigatoriedade de submissão a estes dois métodos probatórios através da negativa de submissão dos motoristas aos exames, surgiu a impossibilidade de verificação do índice alcoólico no sangue dos condutores de veículo automotores em vias públicas.

Mesmo que outras provas possam ser utilizadas para a constatação de embriaguez, ainda que permitidas em lei, como por exemplo, o exame clínico (geralmente ocorre nos Institutos Médico- Legais), prova testemunhal, dentre outros, nenhuma delas conseguirá definir a quantidade alcoólica ingerida pelo condutor de veículo, o que resta a insuficiência probatória gerar impunidade criminal, pela ausência de constatação técnica do grau etílico.

Assim, o sucesso da infração penal por embriaguez subordina-se integralmente ao caráter voluntário do suspeito na produção da prova. Logo, se todos os condutores de veículos recusarem a se submeter a tais exames, a infração criminal no caso de embriaguez ao volante teria como consequência o seu desuso ou abolição, de nada serviria para o mundo jurídico, ficaria esquecida no tempo em meio aos demais artigos do CTB.

Consequentemente, o motorista que se recusar aos exames de etilômetro ou sanguíneo, por impossibilitar a materialidade do delito, ficará sempre impune do crime penal e mesmo que o agente esteja bêbado, não poderá cometer infração criminal, ao passo que não foi possível detectar o índice estipulado na norma de trânsito e o motorista apenas responderá administrativamente.

Vale ressaltar que a Lei n.º 9.503/97, instituidora do Código de Trânsito Brasileiro, aplicava ao art. 165 a exigência de mais de seis decigramas de substância etílica por litro sanguíneo para a caracterização da infração administrativa aos motoristas, a partir de então, em 1997, já começaram a desencadear os problemas das impunidades por falta de prova, à medida que os condutores recusavam-se a fazer o teste de bafômetro ou exame de sangue, fundamentados no princípio da não auto-incriminação.

Nada obstante, ao verificar-se a ineficácia da punição administrativa, quase dez anos depois ocorreu a sua revogação com a Lei n.º 11.275/06. Observou-se que o ordenamento jurídico já presenciou as dificuldades de se comprovar o teor alcoólico no sangue dos condutores de veículos automotores desde os primórdios da legislação de trânsito brasileira, porém o legislador parece não ter aprendido com os erros do passado.

Como é perceptível, o legislador mesmo sabendo que em tempos remotos não havia conseguido êxito com a técnica do índice mínimo alcoólico detectado nas veias sanguíneas, introduziu-o novamente às normas de trânsito com a “Lei de Tolerância Zero” e mais uma vez já está sentindo o poder das críticas e ineficácia ideológica e persuasória da lei.

Um terceiro exagero ou absurdo, já analisado no tópico inicial deste capítulo, trata-se da utilização do crime de perigo abstrato nos crimes de direito penal, onde se considera a presunção absoluta de ofensa ao bem público apenas com a comprovação de quem se encontra em estado de embriaguez, de quantia alcoólica igual ou superior a 6 dg/l de sangue, ainda que o agente condutor do veículo não cause perturbação concreta à segurança viária.

No outro momento do texto ocorreu a defesa e a justificativa do dever de se usar sempre termos reais e efetivos para o crime de perigo concreto nos delitos criminais, uma exigência não seguida pelos elaboradores da norma, de maneira errônea.

A solução mais razoável seria tipificar o crime de embriaguez nos casos em que haja exposição da incolumidade pública a perigo concreto, o que o legislador se omitiu em fazer. Ele simplesmente não advertiu que a aplicação da norma é tão importante quanto a sua elaboração.

Pode-se citar um quarto fator que equivale ao abuso da Prisão em Flagrante em relação ao art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, segundo uma das críticas de Luiz Flávio Gomes disponível on-line no site do TV Justiça, ao asseverar que é um abuso patente à quem dirige normalmente e deve ser retificado pelos juizes imediatamente. Cuidadasas precauções a fim de se evitar abusos e prisões indevidas são precisas, até a manifestação coesa e coerente do poder judiciário. Afirma o autor que não há crime sem condução anormal, logo não se pode prender o motorista em flagrante.

Conforme a idéias do ilustríssimo professor, no caso do condutor cometer infração administrativa, a prisão em flagrante também não será devida, mesmo o motorista recusando-se a se submeter ao teste do bafômetro, pois não há desacato a autoridade e é um direito do cidadão. Entretanto, torna-se óbvio que o carro poderá ser apreendido até o momento em que aparecer um terceiro sóbrio, para conduzir o transporte terrestre automotor. E esta situação não acarreta a necessidade de se conduzir o motorista à Delegacia de Polícia.

Um quinto fator a ser abordado é a ilimitada preocupação do legislador em mostrar trabalho ao criar as leis ao invés de procurar meios eficazes de dar vigência às normas através da educação aos transeuntes e aos condutores de veículos perante o tráfego nas vias públicas como precaução.

Sendo assim, podem inúmeras legislações entrar em vigor a fim de solucionar a violência no trânsito, mas somente terá efeito positivo após um trabalho de conscientização humana, dentre outras alternativas importantes, como por exemplo a fiscalização continuada ou permanente.

As circunstâncias jurídicas, sociais e econômicas, motivos da violência e dos acidentes de trânsito, não estão atreladas apenas ao fato de direção com ingerência alcoólica, o que parece despercebida pela reforma.

O legislador não ponderou as outras causas acidentárias que perturbam a tranqüilidade nas vias públicas e rodovias, como pneus velhos, estradas em péssimo estado de conservação e sem acostamentos, carros utilizados mesmo sem

condições de uso, falta de passarelas, ausência de limpeza nas laterais das BRs que ocasiona imperfeita visualização para quem dirige e falta de sinalização adequada.

No Brasil o que se nota é a “Lei de Tolerância Zero” com punições aos motoristas enquanto que os gestores públicos, na prática, não são sequer multados pela má ou péssima administração dos bens inerentes ao interesse coletivo no trânsito, como acontece com as estradas federais ou estaduais em condições de penúria em alguns locais do país.

Para se ter idéia do exagero dos elaboradores da reforma, antes mesmo da “Lei Seca” entrar em vigor, dados estatísticos do DENATRAN comprovavam o regresso dos índices de mortes e acidentes no trânsito nos dois anos anteriores à sua entrada em vigor.

Segundo o anuário estatístico do Departamento Nacional do Trânsito em conjunto com o RENAEST, o total de mortes de acidente de trânsito no ano de 2006 foi equivalente a 19.752, onde 15.243 vítimas eram do sexo masculino, 3.468 das vítimas fatais correspondiam às mulheres e os demais 1.041 óbitos, não foram informados. No ano de 2007, também anteriormente à vigência da Lei Seca houve o declínio satisfatório e significativo de mortes nos acidentes de veículos automotores que correspondiam ao número eufêmico total de 6.885 falecimentos, com 5.515 vítimas masculinas fatal e 1.255 óbitos do sexo feminino, além de 115 não informados.

Por conseguinte, os noticiários nos meios de comunicação passaram a informar aos telespectadores, ouvintes e leitores, uma intensa evolução do regresso na violência do trânsito posteriormente à “Lei Seca”, deixando de analisar que os índices de acidentes e de vítimas fatais já decresciam antes da última reforma ao Código de Trânsito Brasileiro, dada somente em 2008.

Deste modo, cabe indagar se os motivos determinantes para a criação da Lei n.º 11.705/08 foram realmente verídicos, se em consideração for estipulado que a justificativa legalista plausível para a nova reforma foram os índices de acidentes e mortes crescentes nas vias de trânsito no Brasil, no momento em que as estatísticas do DENATRAN comprovaram a redução acentuada dos mesmos.

Ou será que a resposta à “eficácia imaginária” da “Lei de Tolerância Zero” será encontrada com a publicação pelo DENATRAN da pesquisa do número de acidentes e mortes nos anos de 2008 e seguintes? Só resta aos estudantes da

aplicabilidade da lei esperar, mas até quando a sociedade terá paciência para aguardar em silêncio à hipocrisia sentida?

Por último, vale ressaltar um fator imprescindível para a efetividade das normas de trânsito que é a fiscalização. Outra preocupação que deveria ter sido introduzida no Brasil, de forma contínua e permanente, anteriormente à vigência da “Lei Seca”, a fim de produzir conseqüências positivas e benéficas à violência no trânsito do país.

Assim, uma maneira eficaz para que se verificassem melhoras no comportamento dos condutores de veículos automotores seria o ingresso da fiscalização severa nas rodovias brasileiras. Nem precisaria de uma nova reforma ao CTB tão incongruente apesar de ter como propósito solucionar ou amenizar os problemas no trânsito. Bastaria tirar as leis do papel e colocá-las em prática com o auxílio de inspeção e policiamento, conjuntamente com a punição, conscientização e educação dos motoristas.

A superstição popular acredita na eficácia dos rigores da lei após a vigência da Lei n^o 11.705, de 19 de junho de 2008, com a redução dos acidentes e mortes no trânsito. Que isto ocorreu não se sabe em exato, porém a resposta ideal ao efeito da legislação foi simplesmente a intensa fiscalização e o bom emprego da punição às infrações, eis uma conseqüência infalível para qualquer eficiência de uma norma.

Não se observou que caso esta inspeção tivesse sido aplicada anteriormente, poderia ter sido obtido um resultado positivo tão quanto o presente, apesar de ainda predominar uma deficitária falta de fiscalização por ordem pública com a ausência de recursos humanos, de qualificação, equipamentos e gestão de capital pecuniário. Trata-se da realidade brasileira, o que impossibilita um policiamento adequado e consistente, demasiadamente precário, porém passível de esperança de se conseguir a reversão do quadro.

Por tudo acima exposto é possível afirmar que é falácia considerar a aplicação de uma legislação “aparentemente” constitucional e mais rigorosa que à anterior, como meio eficaz de solucionar os conflitos e violência no trânsito do Brasil sem o auxílio de outros componentes indispensáveis ao sucesso da lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através das pesquisas desenvolvidas ao longo deste estudo científico, averiguou-se com clareza os aspectos inovadores ao Código de Trânsito Brasileiro com o surgimento da Lei n.º 11.705, de 19 de junho de 2008. Diante de uma análise crítica e minuciosa a respeito dos equívocos e impropriedades da norma frente ao crime de embriaguez ao volante.

O respectivo trabalho acadêmico procurou abordar a importância da adequação de uma reforma legislativa aos parâmetros legais e a necessidade da evolução humana e social. Demonstrou-se que nem sempre a intenção do legislador em introduzir ao ordenamento jurídico leis mais rigorosas e aparentemente eficazes a fim de solucionar os conflitos e problemas da violência no trânsito, correspondem preponderadamente ao seu êxito e prosperidade.

Em síntese, aproveitou-se para elucidar indiretamente e defender a acuidade do respeito às regras de trânsito, a perspicácia de sua elaboração e as terríveis e impetuosas conseqüências de sua interpretação no Direito, o que terminou por acarretar polêmica e gerou opiniões contrárias a constitucionalidade da Lei Seca, onde foi verificado ao longo da exposição sucinta e esmiuçada do conteúdo em comento.

No desenvolvimento do tema utilizaram-se pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais, artigos jurídicos e legislação, para melhor abordagem e compreensão do assunto. Buscou-se encontrar recursos e materiais diversificados para abalizar as opiniões e firmar as fundamentações legais.

O capítulo inicial abordou os meios de provas admitidos no âmbito processual penal, que contribuiu de maneira significativa para a explanação e o amparo das formas probatórias aceitas juridicamente nas infrações de trânsito, de condutores de veículos automotores terrestres sob influência alcoólica. Além de terem sido norteados os princípios cabíveis as provas, dentre eles destacou-se, a não auto-incriminação, que colaborou para uma perfeita concepção dos equívocos causados aos delitos penais no que concerne a reforma.

O segundo capítulo versou da evolução histórica da lei de trânsito brasileira com todas as modificações pela qual passou o CTB desde a sua origem até chegar à última reforma, esta primordial a concretização da obra e base para todo o

desenrolar da temática. Assim como tratou do problema da violência no trânsito do país de modo generalizado que é um contínuo desafio normativo de difícil solução para os legisladores e propiciou a exibição da novel situação administrativa e criminal das infrações de trânsito conforme a Lei de Tolerância Zero.

O terceiro capítulo apresentou os motivos da inconstitucionalidade da legislação, enigma para o ordenamento jurídico. Demonstrou-se o ponto negativo da aplicação do crime de perigo abstrato ao delito penal na Lei de Trânsito, considerou-se uma aberração para o mundo do Direito. E asseverou-se a respeito da infringência ao princípio da não auto-incriminação, baseado no Pacto de São José da Costa Rica, onde ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo e que por isso, tornou-se impossível obrigar o motorista a se submeter aos exames comprovadores do índice de álcool no sangue. Enfim foram citados os demais equívocos e inefetividade da norma, confirmou-se os erros dos elaboradores da lei.

Com efeito, refletiu-se sobre os equívocos da Lei n^o 11.705/2008 perante os crimes de trânsito que exigem meio probatório de ingerência alcoólica. Não se restaram dúvidas de que a embriaguez ao volante é uma das causas de acidentes de veículos com vítimas não-fatais e óbitos.

Na realidade, não passou despercebido aos olhos dos estudiosos e aplicadores do Direito as impropriedades, pois foi uma preocupação do legislador a ser sanada. Porém, as medidas adotadas não surtiram o efeito desejado devido às incongruências, obscuridade e ineficácia parcial da reforma. Logo o texto deparou-se de críticas e soluções legais para a resolução da questão, conseqüência de um árduo trabalho preocupado em estabelecer os deslizes impostos, independente da verdadeira intenção na aplicação da norma jurídica e buscou-se um resultado exeqüível à problemática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Vilson Rodrigues, Acidentes de Trânsito e Responsabilidade Civil. Bookseller, 1ª edição. Tomo.

AUAD FILHO, Jorge Romcy. Lei seca: aspectos jurídicos e práticos. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10853?>>. Acesso em: 22 jan. 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 20ª ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

BINATI, Tiago Macedo. Lei n º 11.705/2008 - Uma lei, várias interpretações. Clube Jurídico do Brasil. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/print.php?content=2.19975>> Acesso em: 22 jan. 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2008.

_____. Código de Processo Penal. Decreto-lei n º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>> Acesso em: 11 jan. 2009.

_____. Código de Trânsito Brasileiro. Lei n º 9.503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9503.htm>> Acesso em: 15 dez. 2008.

_____. Código Penal. Decreto-lei n º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>> Acesso em: 19 jan. 2009.

_____. Decreto n º 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 08 fev. 2009.

_____. Lei Seca. Lei n º 11.705, de 19 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm> Acesso em: 22 set. 2008.

_____. Pacto San Jose da Costa Rica. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/legislacao/vol1_4.htm> Acesso em: 19 jan. 2009.

BRUTTI, Roger Spode. A eficácia da prova testemunhal nos delitos de embriaguez ao volante. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=11716>> Acesso em: 25 ago. 2008.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. A validade do teste etilômetro como prova no Processo Penal. Revista Jus Vigilantibus. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37823>> Acesso em: 22 jan. 2009.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial. Volume 4. 2006.

_____, Fernando. Curso de Processo Penal. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASTRO, Cássio Benvenuto de. Retroatividade "*secundum eventum probationis*" do novo art. 306 do CTB. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=11744>> Acesso em: 25 ago. 2008.

CINTRA, José Ricardo Rocha de Lima. Sistema Nacional de Trânsito – Um Estudo Histórico. Disponível em: <<http://www.transitobrasil.com.br/asp/Noticia.asp?codigo=3511>> Acesso em: 05 dez. 2008.

Departamento Nacional de Trânsito. Anuário Estatístico do DENATRAN – RENAEST. Disponível em: <www.denatran.gov.br> Acesso em: 12 jan. 2009.

FARIA, Eloir de Oliveira. A história dos Transportes Terrestres no Mundo. Disponível em: <<http://www.transitocomvidaUFRJ.br/historiadotransitonomundoasp>>. Acesso em: 10 abr. 2009.

FEITOZA, Denílson. Direito Processual Penal. Teoria, Crítica e Práxis 5ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. Controle de convencionalidade: STF revolucionou nossa pirâmide jurídica. Disponível em <http://www.lfg.com.br> Acesso em 11 abr. 2009.

_____, Luiz Flávio. Lei Seca: Acertos, equívocos, abusos e impunidade. Disponível em: <<http://www.tvjustica.jus.br/documentos/Curso%20de%20Direito%20Penal%20%20-%20Luis%20Flavio%20Gomes.doc>> Acesso em: 28 set. 2008.

HONORATO, Cássio Mattos, Trânsito infrações e crimes. Millenium. 1ª edição, 2000.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Princípio da ofensividade como pressuposto do jus puniendi. Enfoque sobre o conceito material do delito à luz da constituição federal de 1988. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2007/luizfernandokazmierczak/principiodaofensividade.htm>> Acesso em: 14 abr. 2009.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 10ª ed. São Paulo: Método, 2006.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. A produção obrigatória acusatória pelo réu: uma aberração aplaudida e legislada. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11605>> Acesso em: 12 dez. 2009.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Nova Reforma do Código de Processo Penal. 1ª ed. São Paulo: Método, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 16ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

Polícia Rodoviária Federal. Estatísticas. Disponível em: <<http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/estatistica.faces>> Acesso em: 20 abr. 2009.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

VILAS BOAS, Roberta de Matos. Com Lei Seca, prejuízo com acidentes diminui em R\$ 48 milhões. Disponível em: <<http://www.infomoney.com.br>> . Acesso em: 21 mar. 2009.

XAVIER, Luis Edgar Pires Junior. Trabalho monográfico: A impunidade nos crimes de trânsito. 2008.