



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

THIAGO LEANDRO BARBOSA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.705 DE 19 DE JUNHO DE
2008

SOUSA - PB
2008

THIAGO LEANDRO BARBOSA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.705 DE 19 DE JUNHO DE
2008

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 Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Epifânio Vieira Damasceno.

SOUSA - PB
2008

THIAGO LEANDRO BARBOSA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.705 DE 19 DE JUNHO DE 2008

Aprovada em: 25 de novembro de 2008.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Epifânio Damasceno
ORIENTADOR (A)

Prof. Msc. Eduardo Jorge P. de Oliveira
EXAMINADOR 1

Prof. Msc. Paulo Henriques da Fonseca
EXAMINADOR 2

Dedico,

A vitória que estou conquistando hoje, a DEUS, por sempre guiar meus passos; ao meu pai, Justino, cuja coragem, carinho e honestidade construíram o exemplo que procuro seguir em todos os dias da minha vida; A minha mãe, Enilda, a quem devo tudo, por sua renúncia, sacrifício e amor, os quais jamais conseguirei retribuir na mesma intensidade; a minha namorada e futura noiva, Symone, meu grande amor e presente de Deus em minha vida, grande incentivadora dos meus estudos e sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao criador, tem sido extremamente grandioso e generoso em dar momentos especiais e únicos de felicidade.

Aos meus pais, Enilda e Justino, pelo incentivo, força, carinho e todo tipo de atenção nessa árdua caminhada do curso e na cidade de Sousa.

Aos meus irmãos, Josué, Eudes e Thaise, pelo apoio, amor e compreensão neste caminho.

A minha namorada e futura noiva, Symone, pelo amor, força e fé dados nesses 5 anos de caminhada juntos.

Aos amigos e colegas de faculdade, em especial Rejane, Célia, Renata, Sílvia, Waleska, Augusto, Valério e Hudson, amigos que dividi bons e maus momentos da minha vida.

A todos professores, em especial, ao orientador Epifânio, que me ajudou a concluir este humilde trabalho de conclusão de curso.

Obrigado, sem vocês não estaria realizando este sonho.

RESUMO

O trabalho em tela tem por objetivo analisar a inconstitucionalidade da Lei nº 11.705 de 19 de junho de 2008, conhecido jocosamente como Lei Seca, que altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor. Todavia, a exposição se ateve a desbravar a inconstitucionalidade na parte que mostra o Código Brasileiro de Trânsito, que tem a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool. A inspiração para a organização deste trabalho foi a partir da polêmica que a lei causou em âmbito nacional. Serão utilizadas pesquisas doutrinárias, decisões judiciais e pesquisas na rede mundial de computadores, utilizando-se o método exegético-jurídico. A problemática do trabalho está adstrita a seguinte questão: É inconstitucional a Lei nº 11.705? Será que com tal norma o Estado não estaria se intervindo ainda mais nas relações sociais? Será que haverá aplicabilidade da lei? Serão abortadas as garantias fundamentais, as mudanças que o novel diploma normativo implementou a lei, correntes que defendem sua constitucionalidade e o confronto de idéias entre essas correntes. Por fim, a partir das argumentações das duas posições discorridas, o autor analisará a inconstitucionalidade e a legalidade da lei em questão.

Palavras-chave: Código Brasileiro de Trânsito. Inconstitucionalidade. Consumo de Bebidas Alcoólicas.

ABSTRACT

The work on canvas aims to analyze the unconstitutionality of Law 11,705 of June 19, 2008, known as Jocular Drought Law amending the Law in 9503, from September 23, 1997, establishing the Code of Brazilian Traffic, and Law in 9294, from July 15, 1996, which provides for restrictions on the use of propaganda and fumíferos products, alcoholic beverages, medicines, agricultural chemicals and therapies under Paragraph 4 of Art. 220 of the Federal Constitution to inhibit the consumption of alcohol by drivers of motor vehicles. However, the exhibition is to clear the unconstitutionality at the part that shows the Brazilian Traffic Code, which aims to establish alcohol 0 (zero) and impose stricter penalties for drivers who drive under the influence of alcohol. The inspiration for the organization of this work was from the controversy that resulted in the law nationwide. Will be used doctrinal research, judicial decisions and research on the global network of computers, using a method exegetic-legal. The issue of employment is assigned to following question: Is the law unconstitutional in 11,705? Does the state with such a standard would not be intervening further in social relations? Is there applicability of the law? Will be aborted the basic guarantees, changes that the novel regulatory decree implemented the law, argue that their current constitutional and confrontation of ideas between these currents. Finally, from the arguments of both discorridas positions, the authors examine the legality of the law unconstitutional and concerned.

Key words: Brazilian Traffic Code. Unconstitutional. Consumption of Alcoholic Beverages.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CTB – Código Trânsito Brasileiro

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CP – Código Penal

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

STF – Superior Tribunal de Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

RESUMO.....	06
ABSTRACT.....	07
INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 O SURGIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO.....	13
1.1 Evolução Histórica.....	13
1.2 O Constitucionalismo do futuro.....	17
1.3 Conceito de Direito Fundamental.....	18
1.4 Classificação dos Direitos Fundamentais.....	19
1.5 Diferença entre Garantias e Direitos Fundamentais.....	20
CAPÍTULO 2 APRESENTAÇÃO DA LEI.....	22
2.1. Definições legais.....	22
2.2 A mudança do artigo 165.....	23
2.2.1 Conceito da elementar sob a influência.....	25
2.3 Crime de embriaguez ao volante.....	25
2.3.1 Definições típicas.....	25
2.3.2 Elemento objetivo do tipo.....	26
2.3.3 Elemento subjetivo do tipo: dirigir sob a influência.....	26
2.3.4 Efeito da ingestão de álcool na condução de veículo motorizado.....	27
2.3.5 Onde se encontra a elementar sob a influência.....	27
2.4 Recusa em submeter-se ao bafômetro.....	30
2.5 Elevação da Punibilidade.....	30
2.6 Limites à prova da embriaguez ao volante.....	31
CAPÍTULO 3 – DISCURSÃO SOBRE A NORMA.....	37
3.1 Constitucionalidade da norma.....	37
3.2 Pontos mais controversos da novel Lei.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	55

INTRODUÇÃO

Não se trata de um trabalho só para ver os erros ou tão somente contestar a Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008. Ninguém pode estar contra lei ou medida governamental que pretenda reduzir a criminalidade no trânsito. Não pode passar sem percepção, entretanto, falhas na medida ou lei que, não obstante a boa intenção do legislador e do Governo e contando com expressiva aprovação popular, contrarie princípios como o da presunção de culpabilidade e da razoabilidade.

Esta Lei modifica os artigos 165, 276, 277, 291, 296 e 306 do CTB. O artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro passa a considerar gravíssima a infração, se a direção de veículo se der, sob influência de álcool ou de qualquer substância psicoativa que determine dependência, impondo a multa e a suspensão do direito de dirigir, por doze meses, bem como a retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Alguns assuntos são, em especial, delicados para serem abordados com racionalidade, entre os quais, no momento, as questões relativas à Lei, pois se estabeleceu um discurso que divide a sociedade entre o bem e o mal, em que no primeiro grupo estariam os exemplares defensores da lei e no outro estariam os infratores de trânsito insensíveis, e muitas vezes assassinos, a combatê-la.

Neste trabalho serão abordados os principais aspectos envolvidos na inconstitucionalidade da Lei, bem como seus aspectos positivos e negativos.

A presente obra é um estudo bibliográfico sobre a inconstitucionalidade da Lei 11.705 de 2008, em envolvendo também pesquisas jurisprudenciais e na rede mundial de computadores.

O primeiro capítulo revela a origem do constitucionalismo, a parte histórica do constitucionalismo moderno, trazendo uma breve conceituação à luz de Direito Fundamental, mostrando suas principais características e colocação na história.

No segundo capítulo, será tratado com a apresentação da Lei, expondo o seu surgimento, artigos reformados e novos. Com a nova redação, qualquer que seja a dosagem impõe ao infrator as penalidades do artigo 165. Entretanto, a órgão do Poder Executivo Federal é atribuído disciplinar as margens de tolerância em casos específicos, o que demonstra a elevada sensibilidade do legislador.

Já no terceiro capítulo, será abordado sob que aspectos se apegam quem mitiga a constitucionalidade da Lei e outros princípios que ela conflita.

Por derradeiro, as considerações finais, na qual foi reafirmação das idéias abortadas no trabalho em tela e fim do mesmo.

CAPÍTULO 1 O SURGIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO À CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO.

No primeiro capítulo, analisar-se o surgimento do constitucionalismo no mundo e no Brasil, mostrando-se as principais características e a evolução no tempo. Também será trazido à luz dos Direitos Fundamentais e sua diferença de Garantias Fundamentais.

1.1 Evolução Histórica

Antes de adentrar a problemática proposta no trabalho, têm-se que se lembra dos Direitos e Garantias Fundamentais consagrados na Constituição Federal. O Direito e as garantias surgem na idéia de proteção do homem contra o poder exercido pelo Estado. O poder delegado pelo povo a seus representantes não é absoluto, conhecendo várias limitações, dentre elas, a previsão de direitos e garantias individuais e coletivas. Na visão moderna da democracia, os direitos fundamentais estão indissolúvelmente ligados à noção de limitação do poder.

A origem do constitucionalismo teve por premissa a definição e resguardo de direitos fundamentais, o que se averigua desde o famoso acordo celebrado entre o Rei João Sem-Terra e os barões ingleses condensado na Magna Carta de 1215. Este célebre documento histórico teve a importância de inaugurar, em plena era absolutista, a série de sucessivas limitações¹ impostas ao poder monárquico, o que viria a culminar mais tarde no movimento constitucionalista. No mesmo

1 Trata-se da mais comentada origem normativa do princípio da legalidade, que, assim, teria surgido com feição tributária.

sentido, cabe menção ao artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que textualmente consagrava o seguinte:

Toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição.

Deste modo, na pós-Revolução Francesa, as prerrogativas da pessoa humana acolhida nos primeiros textos normativos sobre o tema foram chamadas de direitos fundamentais de primeira geração e tiveram por característica a imposição de abstencionismo ao Estado em prol de mais ampla liberdade individual². Este cenário apenas começa a se desfigurar a partir da deflagração da crise do Estado Liberal ocorrida, sobretudo, em seguida a primeira Guerra Mundial, quando a ordem econômico-social passa a integrar o rol de preocupações constitucionais. As maléficas conseqüências sociais da Revolução Industrial e de outros fatos históricos, como a quebra da Bolsa de Nova York, em 1929, corroboraram para a difusão da percepção política de que o Estado deveria adotar postura ativa quanto à efetivação dos direitos fundamentais por meio da intervenção no meio econômico e social.

Neste contexto, ante as novas funções assumidas, surge o *Welfare State* ou Estado do bem-estar social, abalizado pela ascensão da isonomia em sentido material, o que se consuma por meio da inserção de capítulos nas Constituições versando especificamente sobre a ordem econômico-social e sobre os novos direitos fundamentais (direitos sociais, prestacionais ou de segunda

2 A classificação dos direitos fundamentais em gerações de acordo com a ordem material-cronológica de sua manifestação no ordenamento constitucional é atribuída a Karel Vasak, conforme tese defendida pelo mesmo em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, proferida em Estrasburgo, em 1979. Tal classificação tem por base nítida o profético lema da Revolução Francesa sintetizado no trinômio: liberdade, igualdade e fraternidade.

geração), tendência que se inaugura no México, em 1917, passa pela Alemanha, em 1919 e, por fim, chega ao Brasil, em 1934. Posteriormente, já em meados da década de 60, a preocupação com a qualidade de vida dos seres humanos provocou a emergência dos direitos fundamentais de terceira geração (direitos difusos ou de titularidade indeterminada).

A partir desta abreviada apreciação evolutiva, nota-se que o Estado sai da posição de adversário das liberdades públicas passando a ocupar o posto de agente de concretização dos direitos fundamentais. Logo, os direitos fundamentais não mais são exercidos contra o Estado, mas sim por meio do Estado, o que provoca uma substancial dilatação das disposições constitucionais, pois a Constituição é, antes de tudo, a ferramenta normativa que regulamenta o modo de ser do Estado.

Em paralelo, vivifica um aspecto característico ao ordenamento pátrio, qual seja a recente ascensão política e científica da Constituição ao epicentro do sistema jurídico, afastando-a terminantemente da função de mera folha de papel, no sentido figurado por Lassale, o que propicia a maior influência dos valores constitucionais não somente sobre a atividade legislativa do Estado, como também sobre a própria atuação do Poder Público em geral. Este fato permite dizer que, ainda que tardiamente, vivenciamos na atualidade um inédito sentimento constitucional (BARROSO, 2003, p. 03 a 46). Esta maior irradiação dos interesses constitucionalmente consagrados sobre todos os ramos do conhecimento jurídico gerou o fenômeno que se convencionou denominar de constitucionalização do Direito, sendo este assentado na revalorização do princípio da supremacia da Constituição. Assim, toda a ordem jurídica passou a

ser enxergada sob as luzes do estatuto constitucional, apresentando-se como mais importante expressão desta tendência o mecanismo da filtragem constitucional, que consiste, basicamente, na imposição de releitura e reinterpretação de toda a legislação infraconstitucional à luz do filtro axiológico desenhado pela Constituição.

As premissas decorrentes deste movimento são condensadas e bem expostas por Schier (1999, p. 1464), nos seguintes termos:

(i) todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas no sentido mais concordante com a Constituição – primado da interpretação conforme; (ii) as normas de direito ordinário desconformes com a Constituição são inválidas, não podendo ser aplicadas pelos tribunais e devendo ser anuladas pelo Tribunal Constitucional e (iii) salvo quando não são exequíveis por si mesmas, as normas constitucionais aplicam-se diretamente, mesmo sem lei intermediária, ou contra ela e no lugar dela (...).

Os resultados sensíveis da filtragem constitucional são variados, sendo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o pilar desta concepção. A guisa de exemplo há muito já se fala na emergência do Direito Civil Constitucional. Em especial, o Direito Administrativo também não passou ao largo desta tendência, sendo certo que os autores mais atualizados nesta seara têm recentemente abordado o tema com profundidade e defendido a necessidade de releitura de dogmas até então tido como inabaláveis, tais como a insindicabilidade do mérito do ato administrativo, o caráter absoluto do princípio da supremacia do interesse público e também a auto-executoriedade absoluta dos atos administrativos punitivos.

1.2 O Constitucionalismo do futuro

Se o constitucionalismo tem sido marcado pela limitação do poder, opondo-se ao governo arbitrário, o seu conteúdo mostra-se variável, desde as suas origens.

Uma nova era histórico-constitucional surge no alvorecer do século XXI, com a perspectiva de que ao constitucionalismo social seja incorporado o constitucionalismo fraternal e de solidariedade.

Consoante assinala Dromi (2007, p. 189), o futuro do constitucionalismo deve estar influenciado até identificar-se com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalização, alcançando um ponto de equilíbrio as concepções extraídas do constitucionalismo moderno e os excessos do constitucionalismo contemporâneo.

Os valores adiante apontados, e que marcarão, certamente, o constitucionalismo do futuro, podem ser assim resenhados: a verdade, onde as constituições não mais conterão promessas impossíveis de serem realizadas, nem consagrarão mentiras. Para tanto, o referido publicista argentino analisa as normas que, de natureza programática, encerram projetos inalcançáveis pela maioria dos Estados, defendendo a necessidade de sua erradicação dos textos constitucionais. Por isso é que o constitucionalismo será verdadeiro, transparente e eficaz. A solidariedade, na qual as constituições do futuro aproximar-se-ão de uma nova idéia de igualdade, baseada na solidariedade dos povos, na dignidade da pessoa humana e na justiça social, com a eliminação das discriminações. Da continuidade, é muito perigoso em nosso tempo conceber constituições que

produzam uma ruptura da denominada lógica dos antecedentes, pelo que as reformas constitucionais, embora objetivando adaptar os textos constitucionais às exigências da realidade, ocorrerão com ponderação e equilíbrio, dando continuidade ao caminho traçado. A participação, aonde o povo e os corpos intermediários da sociedade participarão de forma ativa, integral e equilibrada no processo político (democracia participativa) eliminando-se, com isso, a indiferença social. Haverá integração, prevista nas constituições, mediante cláusulas que prevejam órgãos supranacionais, dos planos interno e externo do Estado, refletindo a integração espiritual, moral, ética e institucional dos povos. E por derradeiro, a universalização de forma que os direitos fundamentais internacionais serão previstos nas constituições do futuro, com a prevalência universal da dignidade do homem, e serão eliminadas quaisquer formas de desumanização.

1.3 Conceito de Direito Fundamental

Há, na literatura acerca do tema, grande divergência acerca da conceituação de direito fundamental. Um conceito largamente utilizado, descarregado de qualquer conteúdo valorativo, relaciona os direitos fundamentais aos direitos humanos. Neste sentido, direito fundamental nada mais é do que um direito humano positivado. Ou seja, um direito humano expressamente reconhecido pela ordem jurídica interna ou internacional, seja em constituições ou em carta de direitos.

Direitos Fundamentais são aqueles analisados imprescindíveis à pessoa humana, mister para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Direitos

Individuais são limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos, para resguardar direitos indispensáveis à pessoa humana. Os Direitos Fundamentais são os direitos que determinado estado positiva em sua Constituição como Fundamentais. São direitos inerentes à existência humana.

1.4 Classificação dos Direitos Fundamentais

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero de direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Modernamente, a doutrina apresenta-nos a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, alguns doutrinadores explicitam até de quarta.

Os de primeira geração, diz respeito às liberdades individuais, compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade. Faculdade que uma pessoa possui de fazer ou não fazer alguma coisa. Envolve o direito de escolher segundo sua própria vontade. Não é absoluto. Deve ser entendido com o Princípio da Legalidade, art. 5º, II. Apenas as leis podem limitar a liberdade individual. A segunda geração, por sua vez, seria a dos

direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*). Por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*). Novas gerações foram acrescentadas à tríade inicial, destacando-se a quarta, desenvolvida pelo Professor Paulo Bonavides. Para o constitucionalista brasileiro, o direito à democracia (direta), o direito à informação e o direito ao pluralismo comporiam a quarta geração dos direitos fundamentais, "compendiando o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos" e, somente assim, tornando legítima e possível a tão temerária globalização política.

O que vai interessar ao trabalho em tela, a priori, são os Direitos Fundamentais de Primeira geração. No qual, a novel norma afronta abertamente e também aos ensinamentos constitucionais vigentes.

1.5 Diferença entre Garantias e Direitos Fundamentais

As expressões direitos do homem e direitos fundamentais são freqüentemente utilizadas como sinônimos. Os direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos. Esses direitos advêm da própria natureza humana, daí seu caráter inviolável, intemporal e universal (dimensão jusnaturalista-universalista).

Os direitos fundamentais são os direitos do homem jurídico-institucionalizadamente garantidos. Seriam os direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta, ou seja, são os enunciados constitucionais de cunho declaratório, cujo objetivo consistiria em reconhecer, no plano jurídico, a existência

de uma prerrogativa fundamental do cidadão. A livre expressão (art. 5º, inciso IX), a intimidade e a honra (art. 5º, inciso X) e a propriedade e defesa do consumidor são direitos fundamentais, que cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob um a dupla perspectiva: Constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência para os poderes públicos, proibindo, as ingerências destes na esfera jurídico-individual e implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer de modo positivo os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir dos poderes públicos, omissões, para evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

As garantias fundamentais seriam os enunciados de conteúdo assecuratório, cujo propósito consiste em fornecer mecanismos ou instrumentos, para a proteção, reparação ou reingresso em eventual direito fundamental violado. São remédios jurídicos, tais como o direito de resposta (art. 5º, inciso V), a indenização prevista, o Habeas Corpus e Habeas Data, são garantias.

CAPÍTULO 2 APRESENTAÇÃO DA LEI

Propõe-se a analisar, neste segundo capítulo, a apresentação da nova norma e suas mudanças. Para tanto foi realizada uma breve distinção entre os antigos artigos com os novos. Em seguida como forma de bem explicitar os novos dispositivos foi realizado um estudo das espécies, dos princípios orientadores e os parâmetros utilizados para a sua aplicação.

2.1. Definições legais

A Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, fruto da adoção da Medida Provisória nº 415, de 2008, convertida no Projeto de Lei de Conversão nº 13, de 2008, altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do artigo 220 da Carta Magna.

Este diploma, ao atualizar o Código Brasileiro de Trânsito, tem um objetivo essencialmente educativo e também punitivo, visto que, a par de estabelecer alcoolemia zero, determina ainda aos estabelecimentos que oferecem ou vendem bebidas alcoólicas coloquem no recinto aviso de que constitui crime dirigir sob a influência de álcool. Esta lei entrou em vigor na data de sua publicação, que ocorreu no dia 20 seguinte.

O trabalho abortará a parte da lei que alterou as partes relativas ao Código Trânsito Brasileiro, onde se achou a maior polêmica da novata norma.

2.2 A mudança do artigo 165

Na Lei anterior (Lei nº 11.275, de 7 de fevereiro de 2006, que alterou a redação do art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, em sua feição original):

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Na nova redação (Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008; art. 5.º, II, com vigência a partir de 20 de junho):

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

Infração gravíssima.

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

Medida administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Elemento subjetivo do tipo da infração administrativa: sob a influência (de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa).

Talvez, até os aplicadores da norma não sabem que a figura da infração não se perfaz com a simples direção de veículo após o condutor ingerir álcool ou substância similar. É necessário que o faça sob a influência dessas substâncias. Assim, não basta que ocorra, ao contrário do que determina o art. 276 do CTB, qualquer concentração de álcool por litro de sangue para sujeitar o condutor às penalidades previstas no art. 165, de maneira que não há infração administrativa quando o motorista realiza o tipo sem esse elemento subjetivo.

Trata-se de elemento da figura infracional administrativa, da sua definição, sendo que, sem a sua ocorrência, não se aplica o art. 165 do CTB. O art. 276 do CTB não pode ser interpretado isoladamente. Dispõe a norma:

Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

O dispositivo leva ao falso entendimento de que, encontrado o motorista dirigindo veículo na via pública, com qualquer concentração de álcool por litro de sangue, fica sujeito às penalidades previstas no art. 165 do CTB. Quer dizer, bebeu e dirigiu: cometeu a infração administrativa. Conclusão errada, pois são exigidas três condições. Primeiramente, que o condutor tenha bebido, em seguida que esteja sob a influência da bebida e por derradeira, que, por causa do efeito da ingestão de álcool ou substância análoga, dirija o veículo de forma anormal.

Porém o agente aplicador da lei quando aborta o indivíduo que apresente a quantidade descrita na letra da lei, aplica-lhe, sem saber que a novo diploma quer exprimir este pensamento. E prevê limite de dois decigramas de álcool por litro de sangue (ou 0,3 mg de álcool por litro de ar expelido no bafômetro), praticamente zero. Somente a partir desse limite é que se pode começar a verificar a existência de infração administrativa.

2.2.1 Conceito da elementar sob a influência

Dirigir veículo automotor, em via pública, sob a influência de álcool ou substância similar significa, sofrendo seus efeitos, conduzi-lo de *forma anormal*,

fazendo ziguezagues, "costurando" o trânsito, realizando ultrapassagem proibida, colado ao veículo da frente, passando com o sinal vermelho, na contramão, com excesso de velocidade etc. De modo que, surpreendido o motorista dirigindo veículo, após ingerir bebida alcoólica, de *forma normal*, independentemente do teor inebriante, não há infração administrativa, não se podendo falar em multa, apreensão do veículo e suspensão do direito de dirigir. Exige-se nexo de causalidade entre a condução anormal e a ingestão de álcool. O qual o agente aplicador deverá analisar as condições do motorista e a maneira que ele dirige.

2.3 Crime de embriaguez ao volante

2.3.1 Definições típicas

No Código de Trânsito – lei *anterior* (Lei nº 11.275, de 7 de fevereiro de 2006):

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade pública.

No CTB – *nova redação* (Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, art. 5º, VIII, com vigência a partir de 20 de junho):

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

Penas – Detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

2.3.2 Elemento objetivo do tipo

Encontrar-se o condutor do veículo com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas. Achando-se o motorista com concentração de álcool inferior ao previsto na lei: não há crime. O teor de álcool (ou de ar) constitui elemento objetivo da figura típica. Como se verá, não é elementar única, exigindo o tipo um elemento subjetivo.

2.3.3 Elemento subjetivo do tipo: dirigir sob a influência

Não é suficiente que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica ou outra substância de efeitos análogos para que ocorra o crime. É preciso que dirija o veículo "sob influência" dessas substâncias. O fato típico não se perfaz somente com a direção do motorista embriagado. É imprescindível que o faça "sob a influência" de álcool etc. Não há, assim, crime quando o motorista, embora provada a presença de mais de seis decigramas de álcool por litro de sangue, dirige *normalmente* o veículo, todavia o aplicador e a população desconhecem esse fato.

2.3.4 Efeito da ingestão de álcool na condução de veículo motorizado

Não é suficiente prova de que o sujeito, embriagado, dirigiu veículo com determinada taxa de álcool no sangue ou que bebeu antes de dirigir. É imprescindível a demonstração da influência etílica na condução: que se tenha

manifestado na forma de afetação efetiva da capacidade de dirigir veículo automotor, reduzindo ou alterando a capacidade sensorial, de atenção, de reflexos, de reação a uma situação de perigo (*time-lag*), com propensão ao sono etc. (modificação significativa das faculdades psíquicas ou sua diminuição no momento da direção), manifestando-se, como ficou consignado, numa condução imprudente, descuidada, temerária ou perigosa, de acordo com as regras da circulação viária. A barbeiragem, ainda que leve, é elementar do tipo, pois a conduta consiste em dirigir sob a influência. Não é necessário que se encontre totalmente incapacitado de dirigir, bastando alteração ou diminuição de tal capacidade.

2.3.5 Onde se encontra a elementar sob a influência

O legislador, na definição da infração administrativa, inseriu a elementar sob a influência:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer [...].

Na primeira parte da descrição do crime de embriaguez ao volante, entretanto, omitiu-a:

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

Dividido o tipo penal em duas partes, pois se crer que foi essa a intenção do legislador, temos que a primeira reza:

Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas.

A segunda parte dispõe:

("Conduzir veículo, na via pública,) estando [...] *sob a influência* de qualquer outra substância [...]" (*grifo nosso*).

Na primeira parte, referente a álcool, nenhuma referência à influência etílica. Na segunda, concernente a qualquer outra substância, expressa exigência da influência alcoólica.

Aplicando-se a interpretação simplesmente literal, chega-se à afirmação de que o legislador pretendeu que haja delito com a suficiência de encontrar-se o motorista, na direção de veículo automotor, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas (primeira parte do art. 306). No caso de outra substância, contudo, seria necessária a presença da influência (segunda parte). Nada mais inadequado.

Como, então, chegar-se à conclusão de que, em relação à primeira parte da disposição, referente a álcool, é preciso, também, que o motorista esteja dirigindo sob sua influência?

Verifica-se que o art. 7.º da lei nova determina que a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4.º-A:

"Art. 4º-A Na parte interna dos locais em que se vende bebida alcoólica, deverá ser afixado advertência escrita de forma legível e ostensiva de que é crime dirigir sob a influência de álcool, punível com detenção". (*grifo nosso*).

Além disso, o art. 5.º, V, da lei nova, prescreve que no art. 291 (do Código de Trânsito) passa a vigorar com as seguintes alterações:"

"Art. 291. [...]

(...)

§ 1.º Aplica-se aos crimes de trânsito [...], exceto se o agente estiver:

I – *sob a influência* de álcool ou qualquer outra substância..."(grifo nosso).

Dessa forma, por meio de interpretação sistemática, vê-se que o espírito da norma, considerada em face do todo, é o de considerar praticado o crime de embriaguez ao volante somente quando o condutor está sob a influência de substância alcoólica ou similar, que tem o significado de direção anormal.

Seria impróprio que o legislador, no tocante a álcool, considerasse a existência de crime de embriaguez ao volante só pela presença de determinada quantidade no sangue e, no caso de outra substância, exigisse a influência. Como esta possui o conceito de condução anormal, seria estranha a sua exigência na redação da infração administrativa e sua dispensa na definição do crime.

Estar, pois, seguramente convencidos de que, nas duas hipóteses – de infração administrativa (art. 165 do CTB) e de crime de embriaguez ao volante (art. 306) – há uma semelhança e uma diferença, a semelhança seria que os dois tipos requerem que o agente esteja dirigindo veículo automotor sob a influência de álcool ou similar e a diferença consiste o limite de teor alcoólico é diverso.

2.4 Recusa em submeter-se ao bafômetro

O art. 277 do CTB, em seu § 3º, acrescido pelo art. 5.º, IV, da Lei nº 11.705/2008, determina submeter-se às penalidades do art. 165 o motorista que se recusar a submeter-se ao bafômetro. Ora, se a recusa tem fundamento constitucional, tratando-se de atitude lícita, como aplicar pena ao condutor? Tal questionamento párea no ar, uma vez que, seria um mandamento constitucional a não produção de prova contra si mesmo, entretanto, o motorista será punido pelo crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código Penal. Isto será tratado no tópico mais à frente.

2.5 Elevação da Punibilidade

Assim sendo, no afã de fazer valer a sanha de elevação da punibilidade da embriaguez ao volante, o legislador foi além e, como visto, confirmou a já existente imposição de penalidades administrativas (multa, retenção do veículo e suspensão do direito de dirigir) ao motorista que conduzir veículo sob a influência de álcool ou de substância psicoativa, em qualquer quantidade, considerando-se caracterizada esta circunstância, dentre outros meios de prova, pela simples percepção do agente de trânsito de notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados por parte do condutor ou pela mera recusa deste em se submeter aos procedimentos previstos no *caput* do art. 277 do mesmo diploma legal.

Seguindo tendência mundial em matéria de segurança de trânsito, o legislador brasileiro inovou ao dispor que qualquer teor alcoólico no sangue serve para configuração da infração administrativa e rebaixou o nível alcoólico exigível para configuração do ilícito penal. Consoante se pode verificar, ao contrário do que vem sendo difundido, conduzir veículo em estado de embriaguez não passou a constituir crime apenas agora, eis que isto ocorre desde a entrada em vigor da Lei 9.503/97, ou seja, há cerca de 10 anos, por força do art. 306 deste diploma legal. Por sinal, este dispositivo também teve sua redação alterada para o fim de acrescentar que a incursão da descrição típica se dará desde que seja caracterizada, por litro de sangue, concentração alcoólica superior a 6 (seis) decigramas, independentemente da análise individual do nível de influência da ingestão de bebida alcoólica ou substância psicoativa sobre o ânimo ou percepção sensorial do agente.

2.6 - Limites à prova da embriaguez ao volante

No pátrio Direito Constitucional aplica o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, seguindo a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948). Em face disso, não pode a lei infraconstitucional impor a obrigação da sujeição do motorista suspeito ao exame de bafômetro (etilômetro), sob pena de configurar-se presunção contra ele. Negando-se, não responde por crime de desobediência. Não obstante a regra mencionada refira-se mais ao direito ao silêncio do preso, ela é aplicável a qualquer pessoa, detida ou não. O preceito significa que, na verdade, em nosso

Direito, não se pode empenhar o indivíduo a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).

Sob a ótica penal, considera-se intransponível, no atual estágio de desenvolvimento das garantias constitucionais, a superação do direito ao silêncio, reconhecido no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, com o intuito de obrigar o condutor a colaborar na produção de prova contra si mesmo. De fato, é prova reconhecidamente inadmissível a coleta de sangue do condutor contra a sua vontade ou a submissão forçada ao conhecido teste do "bafômetro" (etilômetro).

Essa limitação é atribuída pela premissa de tutela a direitos fundamentais, como elucida Antônio Magalhães Gomes Filho (1995. p. 113-115):

No Brasil, o direito ao silêncio do acusado, que já era mencionado pelo art. 186 do Código de Processo Penal, embora com a sugestiva admoestação de que poderia ser *interpretado em prejuízo da própria defesa*, foi elevado à condição de garantia constitucional pelo art. 5º, LXIII, da Carta de 1988, que determina: '*o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado (...)*'; e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também assegura '*a toda pessoa acusada de delito (...) o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada (...)*' (art. 8º, g). (...).

De qualquer modo – e isso é o que interessa ao presente estudo – o direito à não auto-incriminação constitui uma barreira intransponível ao direito à prova de acusação; sua denegação, sob qualquer disfarce, representará um indesejável retorno às formas mais abomináveis da repressão, comprometendo o caráter ético-político do processo e a própria correção no exercício da função jurisdicional.

Com essa atitude, não se desampara a ordem social. Na área criminal, mantido a delinquência de embriaguez ao volante, a ocorrência pode ser provada

mesmo na ausência do exame do bafômetro, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (2003):

Havendo outros elementos probatórios, de regra, lícitos, legítimos e adequados para demonstrar a verdade judicialmente válida dos fatos, não há razão para desconsiderá-los sob o pretexto de que o art. 158 do Código de Processo Penal admite, para fins de comprovação da conduta delitiva, apenas e tão-somente, o respectivo exame pericial.

Nesse norte de raciocínio, é mister concluir que técnicas científicas encontram obstáculos intransponíveis em nosso ordenamento em função do direito à não-auto-incriminação e especialmente do princípio da presunção da inocência. É o que ampara, mais uma vez, o supracitado autor, reflete que a aplicação de modernas técnicas científicas ao terreno da prova também suscita uma problemática que tem relação com a matéria examinada nos tópicos anteriores: trata-se da admissibilidade de intervenções corporais no acusado, com o objetivo de obter material para exames laboratoriais destinados a fornecer dados probatórios; o tema é sugerido há algum tempo pelos testes alcoométricos e, mais recentemente, pelos exames de DNA. Todavia, o que se deve contestar em relações a essas intervenções, ainda que mínimas, é a violação do direito à não auto-incriminação e à liberdade pessoal, pois se ninguém pode ser obrigado a declarar-se culpado, também deve ser assegurado o seu direito a não fornecer provas incriminadoras contra si mesmo. O direito à prova não vai a ponto de conferir a uma das partes no processo prerrogativas sobre o próprio corpo e a liberdade de escolha da outra; em matéria civil, a questão tem sido resolvida segundo as regras de divisão do ônus da prova, mas no âmbito criminal, diante da

presunção de inocência, não se pode constranger o acusado ao fornecimento dessas provas, nem de sua negativa de inferir a veracidade do fato.

Essa breve visão da doutrina constitucional e processual penal brasileira demonstra claramente os percalços os quais surgiriam em função de eventual constrangimento conferido ao condutor para que produzisse prova contra si mesmo. Idêntica conclusão poder-se-ia extrair de eventual ilícito administrativo criado para punir a recusa a tal colaboração do condutor. Ora, se o direito à não-auto-incriminação adquiriu um *status* constitucional, é certo que nenhuma outro preceito, muito menos de cunho administrativo, pode servir de meio de persuasão para que o indivíduo viole as suas próprias convicções e, em especial, os seus direitos fundamentais. Se assim ocorre no campo administrativo, igualmente sucederá no Direito Penal, porquanto inadmissível a configuração de crime de desobediência em razão de o condutor negar a sua colaboração para a realização dos testes de embriaguez.

Uma incursão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicação do direito à não-auto-incriminação, revela de igual forma a aversão aos meios de prova os quais violem tal garantia, destacando, especialmente na primeira ementa, a impossibilidade de que o Poder Público imponha medidas contra quem exerce tal prerrogativa. Vejamos:

Ementa: Comissão Parlamentar de Inquérito – privilégio contra a auto-incriminação – direito que assiste a qualquer indiciado ou testemunha – impossibilidade de o poder público impor medidas restritivas a quem exerce, regularmente, essa prerrogativa – pedido de *habeas corpus* deferido. O privilégio contra a auto-incriminação – que é plenamente invocável perante as Comissões Parlamentares de Inquérito – traduz direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa, que, na condição de testemunha, de indiciado ou de réu, deva prestar depoimento perante órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou

do Poder Judiciário. O exercício do direito de permanecer em silêncio não autoriza os órgãos estatais a dispensarem qualquer tratamento que implique restrição à esfera jurídica daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental. Precedentes. O direito ao silêncio – enquanto poder jurídico reconhecido a qualquer pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la (*nemo tenetur se detegere*) – impede, quando concretamente exercido, que quem o invocou venha, por essa específica razão, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.

Ementa: I. CPI: *nemo tenetur se detegere*: direito ao silêncio. Se, conforme o art. 58, § 3.º, da Constituição, as comissões parlamentares de inquérito, detêm o poder instrutório das autoridades judiciais – e não maior que o dessas – a elas se poderão opor os mesmos limites formais e substanciais oponíveis aos juizes, dentre os quais os derivados das garantias constitucionais contra a auto-incriminação, que tem sua manifestação mais eloqüente no direito ao silêncio dos acusados. Não importa que, na CPI – a qual tem poderes de instrução, mas nenhum poder de processar nem de julgar – a rigor não haja acusados: a garantia contra a auto-incriminação se estende a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possa advir à imputação ao declarante da prática de crime, ainda que em procedimento e foro diversos. Se o objeto da CPI é mais amplo do que os fatos em relação aos quais o cidadão intimado a depor tem sido objeto de suspeitas, do direito ao silêncio não decorre o de recusar-se de logo a depor, mas sim o de não responder às perguntas cujas repostas entenda possam vir a incriminá-lo: liminar deferida para que, comparecendo à CPI, nesses termos, possa o paciente exercê-lo, sem novamente ser preso ou ameaçado de prisão. II. *Habeas corpus* prejudicado, uma vez observada a liminar na volta do paciente à CPI e já encerrados os trabalhos dessa.

Da mesma feita, que o condutor exerça o direito à não-auto-incriminação, é possível, em frente dos indícios configuradores de crime de trânsito (art. 306 do CTB), encaminhá-lo à autoridade de polícia judiciária a qual, de imediato, expedirá a requisição para o exame clínico. Em razão da pesquisa do médico oficial, será possível aferir se o condutor dirigia, sob o efeito de álcool ou substância análoga, concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, o que se mostrará suficiente para a configuração do art. 306 do CTB.

Como leciona a doutrina, basta à prova da ingestão dessas substâncias e que apareçam na quantia descrita no tipo penal, mesmo que o condutor não esteja sob sua influência e sem precisar demonstrar que se encontra no momento embriagado. Anteriormente, constatando-se o comportamento anormal à direção – ziguezagues, velocidade incompatível com a segurança etc. – poderia ser possível a imposição de sanções penais (art. 306). Ressalte-se que, no *exame clínico*, serão observados: hálito, motricidade (marcha, escrita, elocução), psiquismo e funções vitais, entre outras pesquisas médicas, cuja realização, em vários casos, independe da colaboração do condutor do veículo automotor.

É bem verdade que dificuldades práticas envolvem o exame clínico, sendo elas as responsáveis pelo baixo estímulo demonstrado pelas autoridades policiais e seus agentes na sua realização. De acordo com a pesquisa feita no Complexo Jurídico Damásio de Jesus, no curso de Aperfeiçoamento aos Policiais Rodoviários Federais, no ano de 2002, ainda longe da atualização feita na Lei, foi apontado que o deslocamento da guarnição policial até as Delegacias de Polícia e ao Instituto Médico Legal enseja um longo tempo para o encerramento da ocorrência e, especialmente nas rodovias federais, na ausência de vigilância por período prolongado. Basta qualificar os agentes da autoridade policial e estimulá-los a realizar os procedimentos necessários, sempre à luz das garantias e de direitos fundamentais.

CAPÍTULO 3 – DISCURSÃO SOBRE A NORMA

No último capítulo será abordada a discursão, onde ocorrerá o embate de idéias mostrando as duas correntes do assunto em tela. Uma defende sua constitucionalidade em detrimento de evitar acidentes, noutro norte, quem defende sua inconstitucionalidade está sob o basilar da intervenção do Estado na vida da população.

3.1 Constitucionalidade da norma

A tragédia gerada no Brasil pelos acidentes de trânsito está devidamente quantificada: cerca de 35 mil mortes por ano, 400 mil feridos, 1,5 milhão de acidentes e 22 bilhões de reais por ano só para cobrir os gastos com os acidentes das estradas federais.

A de se concordar que as sanções previstas no Código Brasileiro de Trânsito, neste particular, são inexpressivas, irrisórias e incompatíveis com a realidade trágica em que vivemos e merecem serem modificados o quanto antes.

Em matéria vinculada no Jornal Folha de S. Paulo, o ilustre Professor Luiz Flávio Gomes¹ ao declarar que:

O legislador adotou a política da tolerância zero, não obstante ainda há graves falhas na legislação brasileira, que não conta, por exemplo, com o delito de condução homicida, que consiste em dirigir veículo com temeridade manifesta e total menosprezo à vida alheia.

1. Conforme matéria publicada em 30.06.2008, no site www.globo.com, com o título: "'Lei seca' leva quase 300 motoristas à prisão nas estradas federais."

Realmente, não há que falar em autoritarismo, quando se trata de fazer obedecer à lei. Esta existe para ser cumprida, com rigor. No entanto, os princípios da dignidade humana, da razoabilidade e da proporcionalidade devem ser rigorosamente respeitados, para que a lei não passe de *flatus vocis*. Para o abuso da autoridade ou o excesso, existe o remédio adequado, previsto na legislação pátria.

Um bombom com licor não pode levar ao cúmulo de penalizar o motorista, sob pena de tudo não passar de chacota e levar ao descrédito uma lei que, se aplicada, com bom senso, trará ótimos resultados. A fiscalização e educação devem ser feitas, efetivas e contínuas, sem espalhafato, e não como chuva pirotécnica, ao acaso.

Quem dirige não deve beber. Quem bebe não deve dirigir. Com muita propriedade, o Ministro Gilmar Mendes, presidente do Supremo Tribunal Federal, alerta que beber e dirigir são incompatíveis e que isso deve ser levado a sério, visto que os números (de violência nas estradas) são assustadores. Todavia, não se deve colocar a culpa exclusivamente no álcool, há de se mencionar outras condutas que cominam em acidentes.

Por outro lado, deve-se trazer à tona que a rigidez não existe apenas no Brasil, segundo a *International Center for Alcohol Policies*², sediada em Washington. Países, como a Suécia, a Polônia, a Estônia, a Mongólia, a Noruega e os Estados Unidos da América são exemplos de rigor e seriedade.

² Conforme matéria publicada, em 25.06.2008, no site do jornal Folha de São Paulo (www.folha.com.br), numa lista de 82 países pesquisados pela International Center For Alcohol Policies, instituição com sede em Washington (EUA), a nova lei seca brasileira é mais rígida que as de 63 nações, igualando-se em rigidez a cinco países e sendo mais tolerante que apenas outros 13 Estados, onde o limite legal varia de zero a 1 decigrama.

Há pensadores que defendem a idéia de não vingar a tese de inconstitucionalidade da lei, por obrigar a pessoa a fazer prova contra si mesmo, violar o direito de ir e vir. Sob a vertente que a proibição realmente existe para quem for dirigir o veículo automotor, após ingerir bebida alcoólica ou estar sob efeito de drogas proibidas, afirmando que seria bem diferente. Que ainda argumenta de que a proibição trará o desemprego de milhares de pessoas, fere o direito adquirido de comerciantes, de empresários ou a livre iniciativa e a liberdade econômica. Dizendo que não passa de verdadeiro sofisma. Na mesma imagem, comparam, afirmando que de semelhante forma, poder-se-ia dizer que o fim do cangaço causou o desemprego de centenas de pistoleiros profissionais, o que peca pelo absurdo. De igual modo, ninguém, em sã consciência, há de condenar o fim da escravatura, com a edição da Lei Áurea, que, segundo seus detratores, empobreceu os proprietários de escravos e feriu-lhes o direito adquirido.

O artigo 5º é expressivo, quando afirma que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...

Vale dizer: o direito não é absoluto, está sujeito às restrições impostas pela lei e pela própria Carta.

Sob o ponto de vista de uma parte da população, tal medida vai melhorar a questão dos motoristas que dirigem alcoolizados, mas o que tem se notado na prática é que não mudaram os hábitos dos motoristas. Uma das limitações da lei é como será feita a medição de álcool, pois a polícia militar, da maioria dos estados (para não dizer todos), não ofereceu curso para utilização do bafômetro e nem

sequer tem o aparelho para utilizar. Na Paraíba, por exemplo, um Estado com 223 (duzentos e vinte e três) municípios, segundo o *site* Paraíba 1 (acessado em 14 de agosto de 2008), tem apenas 5 (cinco) etilômetros para cobrir todas as cidades do Estado. O governo já adquiriu outros 10 (dez), porém, faltam à homologação do INMETRO. Como se pode ver ainda há um grande déficit de aparelhos.

O direito à vida, à segurança e à incolumidade são valores fundamentais que se superpõe a qualquer outro direito. Regis de Oliveira (2006, p. 58), magistrado e deputado, em alentado artigo, sobre a religião e a transfusão de sangue, defende esta tese com inequívoco brilho e incontestáveis argumentos. O Supremo Tribunal Federal sufragou o mesmo entendimento.

Gilmar Ferreira Mendes, analisando a questão da colisão dos direitos fundamentais, observa, que (2008, p. 22 e 23) :

No processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais, não se deve atribuir primazia absoluta a um ou outro princípio ou direito. Citando o Tribunal alemão, prossegue: "Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação".

A luz da norma, em relação à bebida e ao motorista, é defendida por especialistas. O que se objetiva é exatamente a preservação da vida humana. O psiquiatra, Professor Ronaldo Laranjeira, da Unifesp, adverte que nos Estados Unidos da América a tolerância zero já ocorre para a faixa etária até os trinta anos. Sérgio Seibel³, coordenador-técnico do Centro de Atenção Psicossocial, em

³ Conforme matéria publicada, em 25.06.2008, no site do jornal Folha de São Paulo (www.folha.com.br), numa lista de 82 países pesquisados pela International Center For Alcohol Policies, instituição com sede em Washington (EUA), a nova lei seca brasileira é mais rígida que as de 63 nações, igualando-se em rigidez a cinco países e sendo mais tolerante que apenas outros 13 Estados, onde o limite legal varia de zero a 1 decigrama.

erudito trabalho, assevera que existe um consenso de que nenhum padrão de consumo de substâncias esteja isento de riscos, demonstra quão desastrosa é a impunidade a que a população se acostumou, de sorte que advoga, com razão, a necessidade de medidas complementares, tanto no âmbito administrativo quanto no criminal, visando uma futura revisão legislativa.

O Poder Judiciário não se vem furtando da responsabilidade que lhe cabe e, num crescendo, admite a penalização de criminosos que sequer se apiedam das vítimas e não se constroem com as mortes que causam.

Com esse norte, o poder público anuncia mais dinheiro, viaturas e a polícia nas ruas. O discurso padronizado sobre a segurança pública já está engatilhado para a campanha eleitoral, aproveitando a revolta contra o poder paralelo do PCC em São Paulo e as guerras entre traficantes nos morros cariocas. As propostas serão as mesmas de sempre. Mas, para chamar a atenção do eleitor e mostrar que estão sintonizados com os novos tempos, É uma ótima peça de marketing. A medida segue a linha da Tolerância Zero, que diminuiu as taxas de criminalidade em cidades como Nova York nos anos 90. A diretriz básica era combater todo tipo de infração, de dirigir bêbado a urinar na rua, segundo a lógica de que o pequeno delito abre as portas para o grande crime. A lei seca teria sido aplicada com sucesso em diversas cidades paulistas: seria responsável pela redução dos índices de homicídios em até 60%. Seu sucesso foi divulgado por um estudo do *Pacific Institute*, uma ONG conceituada por seus trabalhos em saúde pública.

O politicamente correto seria defender a lei seca, como se isso significasse defender que as pessoas não mais se matem no trânsito; ocorre,

porém, que a lei seca mantém no trânsito o participante de racha, o motorista que não respeita a faixa de pedestres, o que excede o limite de velocidade continuamente; somente retira do trânsito quem gosta de um bom sagu ou de mignon ao vinho ou, no final de semana, almoça ou janta com os amigos e toma uma taça de vinho ou um copo de cerveja. Não é desenvolvida fiscalização em relação a quem dirige com excesso de velocidade, ataca os pedestres ou dirige de forma agressiva, pois os agentes policiais estão todos ocupados demais vendo quem bebe ou deixa de beber. Em resumo: mantêm-se intocados os assassinos do trânsito, mas agride-se o cidadão comum. Como se fosse preciso beber para cometer tais atrocidades.

A verdade é que a lei em questão nasceu morta, ante as suas gritantes inconstitucionalidades. Fere os princípios da lesividade; da *ultima ratio*; do *in dubio pro reo*; da não incriminação; da proporcionalidade; da adequação social; enfim, agride o próprio bom senso.

Somente pode haver intervenção punitiva na hipótese do trânsito de veículos, se o motorista colocar em risco a segurança viária (lesividade), constatação somente possível pela anormalidade na direção e não pela ingestão de determinada quantidade de álcool pode em nada agravar o risco de que provoque algum acidente se, a despeito da ingestão de álcool e de tudo que se possa dizer em defesa da lei seca, o condutor mantém-se dirigindo em quadro de normalidade. A anormalidade precisa ser demonstrada por atos externos concretos do condutor do veículo, não é decorrência de presunção pelo consumo de determinada substância.

É bom lembrar que alguns remédios têm um teor de álcool na sua composição, principalmente nos que são naturais e necessitam de álcool vegetal para extrair os seus extratos (como é o caso da própolis usado nas dores de garganta). Se o motorista tiver usado um remédio que contenha uma quantidade, mesmo que pequena, estará sujeito à lei e suas punições.

Exceto ainda que tem o tal do jeitinho brasileiro, aquele que o guarda pergunta se você precisa de ajuda ou o infrator pergunta “como ficamos?” E a equação do sucesso está feita (sai um dinheiro daqui pra ali + uma conversa = Liberado para ir embora).

A lei seca tornou mais gravoso beber, sem qualquer efetiva lesão a quem quer que seja, que grande parte dos crimes existentes no Brasil, inclusive os que importem em violência à pessoa (proporcionalidade), tornando a medida inaceitável. Utilizam-se as medidas coercitivas penais como primeira alternativa do sistema jurídico, o que agride a idéia de que o sistema punitivo é a derradeira hipótese de ação estatal (*ultima ratio*).

Ademais, é absolutamente em acordo ao senso do homem médio brasileiro que o consumo não exagerado de substância alcoólica é meio de salutar integração social, não podendo a lei, pela sua irracionalidade e exagero, a pretexto de proibir o álcool na direção, em verdade, tendo em conta a importância do veículo na vida normal dos cidadãos brasileiros, impedir o próprio consumo de bebidas alcoólicas.

Outra, jocosamente, denominação para a é Lei Angélica, em referência à canção desta artista que ficou popularmente conhecida pelo refrão vou de táxi. Trata-se, de um conjunto de normas que aparentemente veiculam intenção

positiva, mas que, pelo seu conteúdo e pelos instrumentos que consagra, é eivada de erros crassos de perspectiva e interpretação, sobretudo, à luz da vigente Constituição.

Em termos materiais, a nova redação do art. 306 do Código de Trânsito contraria a maciça e antiga corrente doutrinária e jurisprudencial⁴ no sentido de que o respectivo delito é classificado como de perigo concreto, razão pela qual, sob pena de violação aos princípios da culpabilidade e da ofensividade, não se pode presumir, em abstrato, que a mera presença de determinada quantidade de álcool ou outra substância irá necessariamente influir, de igual forma, na capacidade sensorial de toda e qualquer pessoa e, destarte, lesionar o bem jurídico penalmente tutelado, qual seja a segurança no trânsito.

Em termos processuais, também andou mal o legislador. Beira as raias do absurdo à imposição da submissão do condutor aos testes de alcoolemia levados a efeito por meio de "bafômetros" e afins, o que se dá sob a ameaça de imediata aplicação das aludidas sanções administrativas. Embora isto seja de per si abominável, não é difícil perceber que tal prova escancaradamente nula será utilizada também no campo processual penal, comprometendo, sob o prisma da validade, o seu deslinde.

Já na Idade Média, vozes respeitáveis levantaram-se contra os procedimentos que, *mutatis mutandis*, consistiam na extração forçada de provas acusatórias. Há seu tempo e sobre o tema, o Marquês de Beccaria (1994, p. 48) se insurgia, nos seguintes termos:

⁴ Apenas à guisa de exemplo, citem-se: STJ, REsp 608078/RS, rel. Min. Félix Fischer, Julg. em 23.06.2004, pub. em 16.08.2004, p. 278; STJ, REsp 566867/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Julg. em 28.04.2004, pub. em 31.05.2004.

(...) *Direi ainda que é monstruoso e absurdo exigir que um homem seja acusador de si mesmo (...).*

Nesta linha de raciocínio, a medida recém-adotada já seria estapafúrdia mesmo que se restringisse à seara administrativa, uma vez que, na linha do que ocorre em outros ramos da ciência jurídica, o Direito Administrativo é também cada vez mais permeado pelos valores constitucionais, dentre eles, os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Ora, se mesmo no âmbito penal, onde as infrações previstas são inegavelmente mais graves e comparativamente mais nocivas ao interesse social, os órgãos de persecução penal não podem forçar a confissão ou produção obrigatória de prova pelo acusado, isto é muito menos viável na seara administrativa. Em respeito ao mais que milenar brocardo *nemo tenetur se detegere*, por mais nobre que seja a intenção política ou interesse social a ser resguardado, definitivamente, tem-se aqui exemplo clássico de aplicabilidade da afirmativa de que o fim não justifica o meio, razão pela qual incidiu o legislador em cristalina violação ao princípio constitucional implícito da razoabilidade.

Vale asseverar que o princípio da não obrigatoriedade de produção de prova acusatória pelo réu é consectário lógico e inseparável do direito de permanecer em silêncio, constitucionalmente consagrado no art. 5º, LXIII, e do princípio da presunção de inocência, estampado no art. 5º, LVII, ambos da Constituição de 1988. Outro lastro importante desta noção está sedimentado na expressa disposição do art. 186 do Código de Processo Penal e seu respectivo parágrafo único, de onde se infere que nenhuma consequência prejudicial ao imputado pode advir do simples exercício de tais prerrogativas.

Assim sendo, o ônus da prova acusatória da embriaguez recai integralmente sobre os órgãos estatais ligados à persecução penal, o que vem a ratificar que a trapalhada cometida pelo legislador ganha tom ainda mais atentatório à Carta Magna se percebermos que a aludida prova, produzida sob o jugo da ameaça institucionalizada, vem servindo para fundamentar a prisão em flagrante de centenas de pessoas, conforme tem noticiado a imprensa. Neste aspecto, vale ressaltar, com igual vigor, o poder extremado dado a policiais, sejam eles, militares ou rodoviários federais, que, a partir de agora, foram erigidos – pasmem – à condição de fiscais dos sinais de excitação e embriaguez. Sim, porque, em caso de recusa – repita-se: mais que legítima - do condutor em participar da produção de prova contra si, o único meio de prova restante será a mencionada habilidade quase sobrenatural conferida legalmente.

Aliás, não se pode deixar de mencionar que a pecha de "fiscais da excitação alheia" instituída por lei em face dos policiais que atuam como agentes de trânsito certamente constitui notável contribuição da classe política à ratificação da tese de que o Brasil é o país da piada pronta, fonte paradisíaca e inesgotável para trabalhos humorísticos.

Outrossim, se por um lado tal disparate parece prestigiar a classe policial, relembre-se que, em caso de recusa do condutor em submeter-se ao teste de alcoolemia, simplesmente inexistirá prova real da embriaguez senão a apreciação subjetiva de agentes policiais, que, portanto, estarão - estes sim - sujeitos a receberem voz de prisão em flagrante, eis que estarão, em tese, incorrendo em delitos diversos, tais como calúnia, difamação e injúria (arts. 138 a 140 do CP, respectivamente), além de incorrerem também no crime de abuso de autoridade

(art. 3º, 'a' e art. 4º, 'a', ambos da Lei 4.898/65), caso se decida por conduzir forçadamente o indivíduo para a sede policial, sem comprovação segura e concreta da ocorrência de flagrante delito, o que afronta ao disposto no art. 5º, LXI na Constituição Federal de 1988⁵.

A lei seca, retirado o manto de cinismo que tem recoberto o discurso de sua defesa, não passa de uma das piores legislações já editadas, excessivamente ampliadoras da intervenção do Estado, que pode até obrigar uma pessoa a produzir prova contra si mesma. A idéia não é nova: durante a Inquisição a pessoa acusada de bruxaria ou confessava e era queimada ou era detida até que confessasse para, então, ser queimada. Nas leis de segurança das ditaduras militares latino-americanas, o modelo também foi o mesmo, como segue sendo para os acusados de terrorismo nos Estados Unidos de Bush.

Como funciona a punição em outros países:

Japão - Punição: motorista é preso se for flagrado dirigindo com qualquer nível de álcool no sangue. Passageiros do veículo são punidos por cumplicidade;

Austrália - Punição: pode ir de suspensão imediata da habilitação com 0,02 g/dl, até três anos de prisão, se o nível detectado for superior a 0,15 g/dl;

Holanda - Punição: multa de R\$ 380. Acima de 0,20 g/dl, R\$ 2 mil com suspensão da carta e prisão de duas semanas. Quem recusa o teste paga multa maior;

Alemanha - Punição: multa a partir de 0,03 g/dl. Acima de 0,11 g/dl, o motorista é acusado por crime, sua licença é cassada e ele pode ser preso por até 5 anos.

5 "Art 5º... LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei";

Na contramão, a Rússia fez o contrário do Brasil. Em 1º de julho, depois de adotar a política de "tolerância zero", o governo irá aumentar o limite para três decigramas de álcool por litro de sangue, o que permitirá que os motoristas bebam um copo de cerveja antes de dirigir, informou a agência de notícias France Presse.

3.2 Pontos mais controversos da novel Lei

A quantidade ínfima de álcool no sangue deve ser desconsiderada. Uma pessoa chegou a ser flagrada depois de ter ingerido dois bombons com licor. Isso é um exagero. Por mais que se queira evitar tantas mortes no trânsito brasileiro (mais de 35 mil por ano), não pode nunca a administração pública atuar com falta de razoabilidade. Quem usa um anti-séptico bucal não pode sofrer nenhum tipo de sanção. A infração administrativa do art. 165 exige estar sob a influência do álcool ou outra substância psicoativa.

Nem toda quantidade de álcool no sangue é suficiente para configurar a infração administrativa do art. 165. O parágrafo único do novo art. 276 diz:

Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.

Nesse caso o sujeito deve ser liberado e o carro também. Não se aplica multa e não se fala em prisão. Não é necessário que uma terceira pessoa venha conduzir o veículo.

Outro grave equívoco que deve ser evitado consiste em prender em flagrante o sujeito todas as vezes que esteja dirigindo com seis decigramas ou

mais de álcool por litro de sangue (0,3 no bafômetro – que equivale a dois copos de cerveja). A existência do crime do art. 306 pressupõe não só o estar bêbado (sob a influência do álcool ou outra substância psicoativa), senão também o dirigir anormalmente (em zig-zag). Ou seja, a equação é condutor anormal (bêbado), combinado com condução anormal (que coloca em risco concreto a segurança viária).

Não se pode nunca confundir a infração administrativa com a penal. Aquela pode ter por fundamento o perigo abstrato. Esta jamais. O Direito penal atual, fundado em bases constitucionais, é dotado de uma série de garantias. Dentre elas está a da ofensividade, que consiste em exigir, em todo crime, uma ofensa (concreta) ao bem jurídico protegido. Constitui grave equívoco interpretar a lei seca a risca, sem adaptá-la ao caso concreto. Não há crime sem condução anormal. A prisão em flagrante de quem dirige normalmente é um abuso patente, que deve ser corrigido prontamente pelos juízes.

Em síntese: quem está bêbado (com qualquer quantidade de álcool no sangue, com menos ou mais que seis decigramas), mas não chega a perturbar a segurança viária, não está cometendo crime. Logo, não pode ser preso em flagrante. O agente, nesse caso, sofre as consequências administrativas previstas no art. 165 do CTB (multa, suspensão da habilitação etc.), mas não pode ser preso em flagrante, não há que se falar em fiança etc. Claro que o carro fica apreendido até que um terceiro, sóbrio, venha a conduzi-lo. Mas nem sequer é o caso de se ir à Delegacia de Polícia.

A prova da embriaguez se faz por meio de exame de sangue ou bafômetro ou exame clínico. A premissa básica aqui é a seguinte: ninguém está obrigado a

fazer prova contra si mesmo. O sujeito não está obrigado a ceder seu corpo ou parte dele para fazer prova. Em outras palavras: não está obrigado a ceder sangue, não está obrigado a soprar o bafômetro. Havendo recusa, resta o exame clínico (que é feito geralmente nos Institutos Médico-Legais).

O motorista surpreendido, como se vê, pode recusar duas coisas: exame de sangue e bafômetro. Não pode recusar o exame clínico. E se houver recusa desse exame? Na prática, alguns delegados estão falando em prisão em flagrante por desobediência. Isso é equivocado. Não é isso o que diz o novo § 3º do art. 277 do CTB. Sua redação é a seguinte:

Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

Como se vê, o correto não é falar em desobediência, sim, nas sanções administrativas do art. 165 (e mesmo assim, somente quando houver recusa ao exame clínico). A recusa ao exame de sangue e ao bafômetro não pode sujeitar o motorista a nenhuma sanção, porque ele conta com o direito constitucional de não se autoincriminar.

A fiscalização intensa da polícia nos últimos dias veio comprovar que ela é que é fundamental na prevenção de acidentes. É um equívoco imaginar que leis mais duras são suficientes. Ela é que é decisiva, ao lado da educação, conscientização, engenharia e punição. O problema que este artifício no Brasil só aparece no calor do aparecimento da norma e pouco tempo depois vêm a desaparecer, os processos fiscalizadores e educativos devem ser intensos e duradouros, só assim há uma verdade conscientizar da população.

O legislador adotou a política da tolerância zero, mas ainda há graves falhas na legislação brasileira, que não conta, por exemplo, com o delito de condução homicida (que consiste em dirigir veículo com temeridade manifesta e total menosprezo à vida alheia. Por exemplo: dirigir veículo na contramão numa rodovia).

Há muito ainda que se fazer para aprimorar a legislação brasileira. Temos que declarar guerra contra as 35 mil mortes por ano no trânsito. Mas tudo tem que ser feito sem exageros e sem abusos. Não se quer viver perigosamente nas ruas e estradas brasileiras, entretanto, também a população não está disposta a suportar os excessos do poder público, que só pode atuar legitimamente dentro da razoabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste breve trabalho, aproveita-se para elucidar mais uma vez, a fim de evitar interpretações açodadas, de forma alguma não se está a defender aqui o desrespeito às regras e normas de trânsito vigentes ou mesmo o fomento à condução de veículos em estado de embriaguez, o que seria execrável, sob todos os aspectos. Pretende-se, por meio desta obra, de forma alguma, esgotar o tema, apenas expressar o desejo de que o furor populista de alguns e sua busca voraz pelos holofotes eleitoreiros não prevaleçam sobre direitos fundamentais cuja consagração foi custosa e excede no tempo à própria história de nosso país.

Em síntese, defendeu-se a plena legitimidade da recusa do condutor de veículo automotor em submeter-se a quaisquer testes de alcoolemia, seja por via de bafômetro, seja por exame de sangue, sem que, por isso, possam ser aplicadas sanções administrativas, penais ou de cunho processual (ex. presunções acusatórias), sob pena, inclusive, de pronto enquadramento penal do agente público responsável e a necessidade de urgente propositura de ação direta de inconstitucionalidade, a fim de que, em sede liminar, nos termos do art. 102, I, 'a' e 'p' CF/88 c/c art. 10 e seguintes da Lei 9.868/99, venha o Supremo Tribunal Federal a suspender a eficácia dos parágrafos 2º e 3º do art. 277 da Lei 9.503/97, com a redação dada pela Lei 11.705/2008.

Com efeito, chama a atenção o fato de que o censurável diploma legal aqui comentado (Lei 11.705) foi publicado em 19 de junho de 2008, ao passo que a Lei 11.690, que alterou diversos dispositivos do Código de Processo Penal, foi publicada em 09 de junho de 2008, ou seja, apenas dez dias antes. Não obstante,

causa espécie a gritante disparidade entre ambos os textos, sobretudo, quando analisado o novo teor do art. 157 do CPP, que na linha traçada pelo art. 5º, LVI, passará a ter a seguinte redação:

"São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais".

Esta incoerência nos faz rememorar a célebre colocação feita pelo mestre HUNGRIA, que, referindo-se ao que denominou de intermitentes eclipses do Parlamento, relatou que durante o regime dos decretos-leis (1930-1934 e 1937-1946), por serem os textos normativos elaborados de improviso e a jato contínuo, caso fossem publicados no mesmo dia, na mesma edição do Diário Oficial, tais diplomas gritariam de susto por se acharem juntos. Sem qualquer ponta de saudosismo, parece-nos que o tempo não passou.

É de se destacar a pouca confiabilidade dos aparelhos de medição de alcoolemia, vulgarmente denominados de bafômetros, sendo fartos os relatos sobre resultados incongruentes e incompatíveis com a realidade, o que torna ainda mais insegura a atividade policial nesta seara e mais necessária a realização do exame de sangue para verificação do teor de álcool, o que, obviamente, somente poderia se dar com o consentimento do condutor.

Por fim, crer que o fantasma do analfabetismo jurídico sempre assombrou o processo legislativo brasileiro e, nisto, não há novidade. O problema é que, agora, este mesmo fantasma faz aparições cada vez mais constantes e concretas, como a que acaba de ocorrer no caso da infeliz inovação legislativa comentada. Enfim, espera-se que as autoridades responsáveis pela elaboração de leis neste

país tenham a humildade e a responsabilidade suficientes para procurar conhecer, ainda que minimamente, o texto da Lei Maior, com vistas a que aberrações como as estampadas neste malsinado diploma normativo não voltem a se repetir.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 563.

BINENBOJM, Gustavo. Direitos Humanos e Justiça Social: as idéias de liberdade e igualdade no final do século XX. In *Legitimação dos Direitos Humanos*, org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 223/250.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 71/81.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 23.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*; 2ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STF – Pleno – MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 de nov. 1995, p. 39.206.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

Matéria publicada, em 25.06.2008, no site do jornal Folha de São Paulo, numa lista de 82 países pesquisados pela International Center For Alcohol Policies, instituição com sede em Washington (EUA).

STJ, REsp 608078/RS, rel. Min. Félix Fischer, Julg. em 23.06.2004, pub. em 16.08.2004, p. 278; STJ, REsp 566867/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Julg. em 28.04.2004, pub. Em 31.05.2004.

Cf. Transfusão de sangue e religião, in *Prática Jurídica*, Editora Consulex, Brasília, DF, nº 74, de 31 de maio de 2008.

Cf. *Habeas Corpus* nº. 82.424/RS, j. em 19.9.2003. Relator Ministro Mauricio Corrêa.

Wikipédia, a enciclopédia livre. http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_Fundamentais. Acessado dia 20 de outubro de 2008.

São Paulo, Folha. Lei seca é uma das mais rígidas do mundo, <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u415818.shtml>. Acessado dia 01 de novembro.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: volume 1 : Parte Geral (arts. 1º a 120) / Fernando Capez – 8º ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Código Penal. Brasília: Senado Federal, 1946.

Conforme matéria publicada em 30.06.2008, no site www.globo.com, com o título: "Lei seca' leva quase 300 motoristas à prisão nas estradas federais."

HUNGRIA, Nelson e FRAGOGO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. Vol. I, Tomo I: arts. 1º ao 10. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 66.

SPITZCOVSKY, Celso. De 06/10/2005, <http://www.damasio.com.br>. Acessado no dia 10 de novembro de 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos e cidadania à luz do novo direito internacional. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>> (in "Seminário Virtual Ambito-jurídico: Temas Atuais do Direito Constitucional"). Acesso em: 13 de novembro de 2008.

AFONSO DA SILVA, Luis Virgílio, O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais* vol. 798 São Paulo, RT, págs. 23-50, 2002.

MARMELSTEIN LIMA, George. Críticas a teoria das gerações dos direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em: 27 de outubro de 2008.

GALLO, Ronaldo Guimarães. Repensando a rigidez constitucional. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>> (in "Seminário Virtual Ambito-jurídico: Temas Atuais do Direito Constitucional"). Acesso em: 22 de outubro de 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.