

ANÁLISE DA PRATICIDADE DA LEI

LEI 11.705/2008 (ALCOOLEMIA ZERO)

ALEXANDRE BASILEIS

**A LEI SECA, A APLICABILIDADE E A CONSEQUENCIA
ADMINISTRATIVA E CRIMINAL**

VITÓRIA – ES
2013

ANÁLISE DA PRATICIDADE DA LEI

LEI 11.705/2008 (ALCOOLEMIA ZERO)

ALEXANDRE BASILEIS

A LEI SECA, A APLICABILIDADE E A CONSEQUENCIA ADMINISTRATIVA E CRIMINAL

Ensaio de análise da Lei 11.705/08 durante o
período 2010/12.

VITÓRIA - ES
2013

ANÁLISE DA PRATICIDADE DA LEI

LEI 11.705/2008 (ALCOOLEMIA ZERO)

ALEXANDRE BASILEIS

A LEI SECA, A APLICABILIDADE E A CONSEQUENCIA ADMINISTRATIVA E CRIMINAL

Este ensaio visa examinar a Lei de Alcoolemia Zero, sob o ponto de vista de sua aplicabilidade educacional e moral e consequentemente suas consequências administrativas e criminais.

VITÓRIA - ES
2013

Autorização para Publicação

Na qualidade de titular dos direitos autorais do trabalho citado, em consonância com a Lei nº 9610/98, autorizo QUALQUER PESSOA a disponibilizar gratuitamente por meios eletrônicos ou não, em particular pela Internet, extrair cópia sem ressarcimento dos direitos autorais, o referido documento de minha autoria, para leitura, impressão e/ou download, conforme permissão concedida. DESDE QUE CITANDO A FONTE DE PESQUISA

Dedico este Ensaio a todos os brasileiros, às vítimas dos acidentes, aos pais que perderam filhos, aos filhos que ficaram sem pai, às mães que tiveram que tomar o lugar de chefe de família, às mães que perderam seus filhos, enfim, a toda sociedade que sofre as consequências dos acidentes de trânsito. Deixo claro, que apesar de ser um ensaio sobre a alcoolemia zero, não me refiro unicamente aos acidentes de trânsito relacionados à ingestão de álcool ao dirigir e sim a todos os acidentes de trânsito, sejam eles de qualquer natureza.

Alexandre Basileis

AGRADECIMENTOS

Sempre em primeiro lugar ao criador, arquiteto, mentor, sustentador, doador, mantenedor da vida que é Deus.

Em segundo a todos:

Aos meus pais por guiarem os meus primeiros passos rumo ao que sou;

À minha família;

Aos meus alunos;

A todos os professores e profissionais direta e/ou indiretamente relacionados ao trânsito;

Aos amigos;

A todos aqueles que de alguma forma ajudaram a semear, cultivar e colher os frutos de um trânsito seguro.

Grande coisa é haver recebido do céu uma partícula da sabedoria, o dom de achar as relações das coisas, a faculdade de compará-las e o talento de concluir!
Machado de Assis ”.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
ANTECESSOR DA LEI SECA.....	10
ALCOOLEMIA ZERO.....	12
ASPECTOS DA LEI 11.705/08.....	14
LEI 12.760/12 – NOVA LEI SECA.....	16
RESOLUÇÃO. 432/13 DO CONTRAN.....	18
COMPROVAÇÃO DA ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA.....	19

INTRODUÇÃO

Antes de qualquer pré-julgamento ou conceito, antes de qualquer subjetividade, procure ler, estudar e analisar cada texto sugerido com uma mente analítica, livre de qualquer preconceito; seja religioso, social ou cultural. Estudar e conhecer os aspectos da **Lei 11.705/08** e as suas alterações, que estão em vigor em outras leis e relacionadas ao consumo de álcool e condução de veículo.

Este parecer não visa direcionar e nem tem o intuito de que seja um meio de burlar a lei ou de achar “brechas” e sim para que nós que passamos a conhecê-la, sejamos instrumentos de propagação de suas responsabilidades no ato de conduzir e os riscos que assumem os que não se preocupam com tal comportamento e aos abusos cometidos pelos agentes e autoridades em relação ao tema.

O ser humano, antes de qualquer coisa, tem o hábito de punir, condenar, castigar, corrigir, dizer que fulano é culpado e só depois averiguar atos, conceitos e educação.

O comportamento será tanto mais inofensivo e socialmente correto, quanto mais educado for seu espírito. O ato de ensinar, avaliar, fiscalizar e corrigir um comportamento nocivo à sociedade deverá ser no mínimo de uma ação no trinômio educação/avaliação do que ensinou/correção na deficiência do aprendido.

Decretar, sancionar uma lei e dizer que tal comportamento é crime, infração ou contravenção não é suficiente no que refere à educação e conscientização humana e nem mesmo ao animal. Deve-se punir e muitas das vezes, punir com todo rigor da lei, porém, deve-se ensinar, educar e avaliar o que ensinou e fiscalizar e então, punir.

Vivemos um verdadeiro momento de sensacionalismo no trânsito e o etilômetro (bafômetro) virou o astro POP da vez. O que temos presenciado é que não interessa a causa do acidente, da colisão ou do atropelamento, o que importa mesmo é saber se o motorista bebeu ou não, se vai soprar o bafômetro ou não e se porventura, será considerado criminoso para ter a matéria do dia seguinte, as vítimas não são nem lembradas, a não ser para que seja um apoio pra que se chega a conduta embriagante do motorista criminoso.

No Brasil, a primeira menção ao ato de beber e dirigir está no Código de Trânsito do ano de 1941. No artigo 104 do referido Código mencionava que “*Serão recusados os candidatos que se derem ao uso de álcool ou inebriantes,...*” e que dirigir em estado de embriaguez era infração de trânsito. (Artigo 55.) Já o Código de 1966 mantém a infração e a penalidade era de multa.

Já no Regulamento do Código Nacional de Trânsito – RCNT de 1968 cria-se o crime por embriaguez ao volante pelo Decreto 84.503/80 no artigo 143 e inciso III dizia que Quem houver sido condenado por crime:

“cometido em estado de embriaguez voluntária ou culposa, produzida por álcool ou substância de efeitos análogos, só poderá habilitar-se à condução de veículos automotores se estiver judicialmente reabilitado”

No caso da infração haverá a apreensão da CNH e a multa a ser paga.

Cinquenta e seis anos depois do Primeiro Código 1.941 entra em vigor em 1.998 o Código de Trânsito Brasileiro com inovação em sua estrutura e redação.

A primeira redação do Art. 165 do CTB que configura a infração de Trânsito foi a seguinte:

“Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. “

O artigo 276 estipulava que a comprovação de que o condutor estava embriagado somente ocorreria pela comprovação do índice de concentração.

“A concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor.”

. Sendo assim, quem seria submetido ao teste para comprovação de que estava embriagado? Que sintomas comportamentais o agente deveria verificar?

No Artigo 277 dizia que *“Todo condutor de veículo automotor, **envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.**”*

Enfim, para que o motorista fosse submetido aos exames, deveria em primeiro lugar haver a ocorrência de acidente e em segundo lugar ser alvo de fiscalização. No entanto, tanto no acidente como na fiscalização, para o agente submetê-lo aos exames deveria haver uma suspeita de haver excedido os limites estabelecidos.

A inovação do CTB foi criar um artigo para o crime por embriaguez ao volante, porém, esse crime deveria ocorrer por uma conduta de risco.

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

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.

Portanto, Essa era a regra para a constatação da infração do artigo 165 e do crime por embriaguez ao volante tipificado no artigo 306.

O ANTECESSOR DA LEI SECA

Antes da “Lei Seca”, o CTB passou por uma alteração na redação do artigo 165 pela Lei 11.275/06 ficando da seguinte forma:

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

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;

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

E para acabar com a impunidade, caso o motorista recusasse a produção de provas, o artigo 277 passa a ter a seguinte redação:

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor.

Primeiro iremos entender o que se praticava pelos agentes da autoridade de trânsito na fiscalização e o que a Lei determinava para sua prática.

O que acontecia na prática era o seguinte:

Se o motorista recusasse o ato soprar o bafômetro, o agente de imediato aplicava o parágrafo segundo do artigo 277 alegando a recusa do condutor como um ato de presunção de culpa. No entanto, a Lei rezava que a recusa deveria ser de todo procedimento.

Portanto faz-nos entende que, o motorista só poderia ser autuado pela infração do artigo 165, caso recusasse todos os testes, exames e da perícia.

Vimos até aqui como era a infração por dirigir embriagado ou crime por embriaguez antes da Lei 11.705/08

LEI ALCOOLEMIA ZERO

Qual foi a razão de mudar a legislação e propor mais endurecimento na lei?

O que provocou a ascensão da Lei 11.705/2008 o trânsito no Brasil, ao contrário dos países desenvolvidos, pelas bandas de cá, a quantidade de fatalidades em acidentes de trânsito (AT) cresceu de 2000 a 2007. De acordo com a base do SUS, houve um aumento de 30% nas mortes nesse período. Entre 1997 e 1999, as mortes em acidentes terrestres estavam caindo, mas voltaram a crescer a partir de 2000, atingindo um pico histórico em 2007, com 66.837 mortes segundo os seguros DPVAT – um número extremamente elevado e alarmante, que coloca o Brasil entre os países com mais mortes no trânsito no mundo. A partir destes dados, pôde-se concluir que, em 2007, houve a média de 183 mortes por dia no trânsito brasileiro (7,6 por hora).

Essa comparação com os países desenvolvidos mostrou que, proporcionalmente à população, o trânsito brasileiro mata 2,5 vezes mais do que nos Estados Unidos e 3,7 vezes mais do que na União Europeia. Em 2008, enquanto os Estados Unidos obtiveram uma taxa de 12,5 mortes a cada 100.000 habitantes, o Brasil obteve uma taxa de 30,1, sendo que a frota de carros norte-americana é o triplo da brasileira.

ANO	DENATRAN	DPVAT
2002	18.877	
2003	22.629	
2004	25.526	
2005	26.405	55.024
2006	19.910	63.776
2007		66.836
2008		57.116

Número absoluto de óbitos por acidente de trânsito no Brasil por ano (segundo SUS)

1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
35.620	30.890	29.569	28.995	30.524	32.753	33.139	35.105	35.994	37.407

Podemos concluir que havia uma finalidade de endurecimento nas leis para frear o notório crescimento da calamidade que apontava no horizonte do trânsito brasileiro. No entanto, não pensava numa educação efetiva para mudar o comportamento ou condicioná-lo para uma sociedade mais tolerante no trânsito. A cultura nos faz pensar que punir ou castigar seria a melhor saída em pouco tempo. Mas iremos ver que tal façanha nem chegou perto do esperado.

Qual é a finalidade da Lei 11.705/08?

A finalidade da Lei está estabelecida no Artigo Primeiro onde se lê o seguinte:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da [Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997](#), que institui 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,...

Está explícito que a finalidade é estabelecer zero (0) de álcool no sangue de quem está na condução do veículo automotor.

Quem foi seu criador?

Deputado Federal Hugo Leal

Em que a Lei Alcoolemia Zero interferiu na cultura?

Na cultura não interferiu em nada, pois beber não é crime e nem proibido aos maiores de 18 anos em nenhum dos Estados da Federação do Brasil.

A Lei 11.705/08 procurou alterar um comportamento nocivo e antissocial em favor da vida?

A Lei estabeleceu Alcoolemia Zero no sentido de diminuir os índices de acidentes, provocados por consequência do uso de álcool ao dirigir. *(Vale ressaltar que os acidentes de trânsito relacionados com álcool e direção são menos de 25% do total de acidentes registrados em Boletins por órgão oficiais.)*

Álcool está ligado a 21% dos acidentes no trânsito do País

20/02/2013 12:05 - Portal Brasil

Foram apresentados na terça-feira (19) os resultados da última pesquisa, do Ministério da Saúde, sobre o impacto do uso do álcool e sua relação com o trânsito, que mostrou que 21% dos acidentes de trânsito estão relacionados ao consumo de álcool. Os dados revelaram que uma em cada cinco vítimas de acidente de trânsito atendidas nos prontos-socorros do País estava sob efeito de bebida alcoólica

O levantamento revelou que entre as pessoas envolvidas em acidentes de trânsito, 22,3% dos condutores, 21,4% dos pedestres e 17,7% dos passageiros apresentavam sinais de embriaguez ou confirmaram consumo de álcool. Entre os atendimentos por acidentes, a faixa etária mais prevalente foi a de 20 a 39 anos, ou seja, 39,3%.

Beber é permitido? Dirigir é permitido?

É permitido tanto o ato de beber como o ato de dirigir. O que não é permitido é a mistura dos dois atos criando um comportamento nocivo.

Numa analogia bem simples, a lei surgiu como um pai castigando seu filho e culpando-o pela sua incompetência e negligência de senhor de gerir sua casa.

ASPECTOS DA LEI 11.705/08

Falaremos a partir daqui a respeito da Lei que instituiu a alcoolemia zero. A referida lei, A **Lei 11.705/08, alterou o artigo 165 do CTB ficando com a seguinte redação:**

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.

(*alterado pela Lei 12.760/12 ficando em 1.915,30 = dez vezes o valor da gravíssima.)

A Lei de Alcoolemia Zero fez algumas mudanças consideradas e umas delas foi tirar o índice de concentração de 6 decigramas que havia para comprovação da infração administrativa caracterizada no artigo 165 do CTB. A redação do artigo 276 do CTB ficou da seguinte forma:

“Art. 276. *Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.*

Já o artigo 277 passa a vigorar da seguinte maneira:

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

Os parágrafos do artigo 277 são alterados. Antes caso o condutor recusasse a produzir as provas o agente deveria procurar outros meios que comprovassem a infração, situação esta complicada para aplicar a notificação e consequentemente a multa. Pois não havendo a comprovação pelo bafômetro ou exame de sangue, qualquer tribunal anularia a sentença. Então a lei 11.705/08 mudou a redação do parágrafo segundo e inclui um terceiro.

§ 2º *A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.*

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

Ficando conveniente ao Estado “aplicar” a penalidade pela recusa dos únicos objetos que comprovariam a infração e o crime, o bafômetro e o exame de sangue.

O artigo 291 do CTB também sentiu as alterações dadas pela Lei 11.705/08 que passou a ter o inciso que constituiria um agravante aos crimes cometidos na direção de veículo automotor

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

(Constatando agravante no caso de crime em caso de comprovação da condução sob influência do álcool)

Já o artigo 306, que antes da Lei Seca caracterizava o crime se expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, agora se lê uma redação que não precisa de ato concreto para caracterização do crime e sim o simples ato abstrato e comprovado tal índice por conduta.

“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:”

Tudo parecia resolvido quanto o comportamento de beber e dirigir, porém, algumas autoridades políticas e policiais queriam mais, anelavam de fato pela a tolerância Zero. Supondo que dessa forma reduziria os acidentes de trânsito. Vejam que a preocupação não é diminuir os índices de acidentes de trânsito por conta do álcool e sim diminuir os índices gerais.

Mas a Lei Seca não é Alcoolemia Zero?

É zero (0) para caracterização da Infração, não para o crime de trânsito, que precisava de um índice para sua constatação.

Depois de mais de 4 (quatro) anos de “Alcoolemia Zero”, o comportamento continuava o mesmo. Os índices de acidentes relacionados ao ato de beber e dirigir não caíram e os governos batiam cabeças sobre de que forma parar o crescente índice dos acidentes.

Então, com algumas idas e vindas ao Senado Federal e na Câmara dos Deputados outra Lei entra em Vigor. Apelidada de “Nova Lei Seca” a Lei 12.760/12 que entra em vigor na pressa e correria, como se estivesse atrasada para pegar o trem.

Em suma, a lei 12.760/12 complementa a Lei 11.705/08 e repara alguns procedimentos e tem como objetivo maior aumentar a multa pecuniária tipificada na infração do artigo 165 do CTB passando a mesma para R\$ 1.915.30.

“Pois segundo a norma popular, mexer no bolso do brasileiro resolve qualquer problema.”

LEI 12.760/12 – NOVA LEI SECA

A “Nova Lei Seca” entra em vigor para alterar os artigos Os arts. 165, 262, 276, 277 e 306 do Código.

No artigo 165 muda o valor da multa de cinco para dez vezes ficando no valor pecuniário de 1.915,30

No artigo 262 impõe o conceito de ar alveolar (**Saiba mais sobre o Ar Alveolar no anexo**)

Já no artigo 277 a mudança na redação é significativa in verbis:

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

§ 1º (Revogado).

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

§ 3º *Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 65 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo*

O artigo 277 trás uma nova interpretação para caracterização da infração prevista no artigo 165 do Código, no caput diz que o condutor **poderá ser submetido**, portanto não há uma obrigação legal e nem pode haver. No entanto, caso o teste (bafômetro e exame de sangue), o exame clínico, a perícia clínica não sejam realizados, a infração **poderá** ser caracterizada mediante imagens, vídeos e os sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora. E

Por fim, caso o condutor se recuse a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput, serão aplicadas as penalidades previstas no artigo 165.

Que procedimentos são estes? Vejamos que no caput diz que: “**poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran**”

Fala-se em teste, exame clínico, perícia ou outros meios técnicos ou científicos. Portanto, para o agente da autoridade de trânsito fazer uma autuação por influencia de álcool, deverá o condutor, recusar a **qualquer dos** procedimentos e não a **qualquer um dos** procedimentos.

Segundo a Norma prática, não há como autuar um condutor no simples fato de recusar o bafômetro, deverá ter a recusa dos procedimentos e ainda há outra forma disciplinada pelo Contran é o que veremos mais a frente.

Em se falando de crime, no artigo 306 houve uma mudança em sua estrutura redacional e de interpretação que causou impacto muito grande entre os profissionais da área tanto do direito como médica e psicológica.

*“[Art. 306.](#) **Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada** em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:*

Como constatar a condução de veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada?

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

*I - concentração igual ou superior a **6 decigramas de álcool** por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou **(ato objetivo- não precisar ser interpretado)***

*II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, **alteração da capacidade psicomotora.** (ato subjetivo – necessita de uma interpretação)*

*§ 2º A **verificação** do disposto neste artigo (que é a **alteração da capacidade psicomotora**) poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos. “Observado o direito à contraprova.”*

Analisando os termos:

Constatar = v.t. Estabelecer a verdade de um fato

Verificar (Latim, verificare) = v.t.d. Analisar o teor de verdade em algo.

Na prática: Para estabelecer que haja uma verdade do fato, de que o condutor está conduzindo veículo automotor com a capacidade psicomotor alterada em razão da influência do álcool necessidade da comprovação da violação de um índice; Inciso I (Prova objetiva) e de uma conduta abstrata (suponha-se) inciso II (prova subjetiva)

E para analisar o teor da verdade de que tal norma foi violada poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia (Etilômetro e exame de sangue = **prova técnica**) e exame clínico, perícia (**prova científica**) vídeo, prova testemunhal e outros meios (**prova subjetiva**)

Como podemos ver, a Lei é complexa e deu ao agente policial o “poder” de decidir quem ele encaminhará a uma delegacia de polícia por suspeita de crime por embriaguez. A autoridade policial deu o poder de decidir sobre a conduta caso haja a recusa e ao judiciário que julgara conforme a norma fará jus à lei. Enfim, quando não houver a prova objetiva técnica ou científica, condenar um motorista pelo simples fato de ser parado numa blitz a ao artigo 306 e taxa-lo de criminoso é uma afronta ao Processo Jurídico e Legal.

Até aqui vimos os aspectos da lei 11.705/08 e da Lei 12.760/12 que estabelece “alcoolemia zero” agora analisaremos os aspectos práticos das Leis junto com a Res. 432/13 do CONTRAN

Resolução. 432/13 do CONTRAN

A resolução dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

Razões e considerações pela necessidade de regulamentar tais procedimentos:

CONSIDERANDO a nova redação dos art. 165, 276, 277 e 302, da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, dada pela Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012 e

CONSIDERANDO o estudo da Associação Brasileira de Medicina de Tráfego, ABRAMET, acerca dos procedimentos médicos para fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência pelos condutores;...

Duas considerações importantes pela publicação da Resolução 432/13 que são:

- a) A alteração dos artigos 165, 276, 277, e 302 pela Lei 12.760/12. Porém, nas considerações não leva em conta que o artigo 306 teve uma alteração considerada na lei supracitada.
- b) E o que influenciou (também) na elaboração da Resolução 432/13 foi estudos realizados pela Associação Brasileira de Medicina de Tráfego – ABRAMET – estudos este parecido com índices usados pelo Senador Ricardo Ferraço em seu Parecer como relator do Lei 12.760/12.

Por conta disso, o CONTRAN Resolve estabelecer condutas para que não haja abusos e definir os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306.

Um dos procedimentos para inibir a ação de beber e dirigir é que a fiscalização terá que se tornar um hábito e não um simples procedimento aleatório.

*A fiscalização do consumo, pelos condutores de veículos automotores, de bebidas alcoólicas e de outras substâncias psicoativas que determinem dependência **deve ser procedimento operacional rotineiro dos órgãos de trânsito.***

E propor os meios válidos para que a constatação da violação das normas seja detectada de forma legal, moral e ética, para que não haja sombra de dúvidas.

COMPROVAÇÃO DA ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA

O Artigo terceiro estabelece a forma para confirmar as referidas substâncias no organismo do condutor e então identificar a alteração da capacidade psicomotora. Vejamos:

*Art. 3º A **confirmação da alteração da capacidade psicomotora** em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência dar-se-á por meio de, pelo menos, um dos seguintes procedimentos a serem realizados no condutor de veículo automotor:*

Que são:

I – exame de sangue;

II – exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência;

III – teste em aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar (etilômetro);

Uma considerável mudança na fiscalização e penso que é o modelo mais sensato e ético para o caso da recusa do condutor em não sobrar o etilômetro ou realizar o exame de sangue é o que estabelece o inciso IV da Res. 432/13 que dá ao agente da autoridade de trânsito de realizar alguns testes de sinais que “**indiquem**” (não que comprovem) a alteração da capacidade psicomotora.

*“verificação dos sinais **que indiquem** a alteração da capacidade psicomotora do condutor.”*

E no parágrafo primeiro, ainda no artigo 3º, estabelece outras formas que poderão ser utilizados para verificação dos sinais.

§ 1º Além do disposto nos incisos deste artigo, também poderão ser utilizados prova testemunhal, imagem, vídeo ou qualquer outro meio de prova em direito admitido.

O Etilômetro (bafômetro) deve ser priorizado para confirmar a conduta infratora do condutor

§ 2º Nos procedimentos de fiscalização deve-se priorizar a utilização do teste com etilômetro.

§ 3º Se o condutor apresentar sinais de alteração da capacidade psicomotora na forma do art. 5º ou haja comprovação dessa situação por meio do teste de etilômetro e houver encaminhamento do condutor para a realização do exame de sangue ou exame clínico, não será necessário aguardar o resultado desses exames para fins de autuação administrativa.

Caso o agente constate os sinais da alteração da capacidade psicomotora, pelo artigo 5º anexo II ou pelo uso do etilômetro não será necessário aguardar o resultado desses exames para fins de autuação administrativa. Isso quer dizer que tem poder de ação a aplicabilidade do anexo II pelo agente.

O artigo 4º menciona o teste do etilômetro e alguns procedimentos que devem ser adotados pelos agentes em anexo I que é as margens de tolerância e às autoridades de trânsito, utilizar somente etilômetros aprovados por órgão responsável.

Art. 4º O etilômetro deve atender aos seguintes requisitos:

I – ter seu modelo aprovado pelo INMETRO;

II – ser aprovado na verificação metrológica inicial, eventual, em serviço e anual realizadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO ou por órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - RBMLQ;

Parágrafo único. Do resultado do etilômetro (medição realizada) deverá ser descontada margem de tolerância, que será o erro máximo admissível, conforme legislação metrológica, de acordo com a “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I. Dos sinais de alteração da capacidade psicomotora o artigo 5º menciona como deverá o agente proceder para verifica-los

Art. 5º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por:

I – exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito; ou

II – constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do Anexo II.

Vejamos que para confirmar o que constatou deverá ser considerado um conjunto de sinais

1º Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.

§ 2º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha as informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração.

No caso de recusa do condutor em sobrar o bafômetro (etilômetro) não basta o agente subscrever ou deduzir a alteração da capacidade psicomotora. Caso não haja um médico perito que verifique os sinais de alteração da capacidade psicomotora, o agente deverá utilizar-se da tabela estabelecida no anexo II da Res. 432/13 e não poderá considerar apenas um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação. E isso deverá estar inserido (descrito) no Auto de Infração.

Vimos até aqui o meio e procedimentos legais estabelecidos para verificação à alteração e os meios pra que se faça isso, o artigo 6º menciona que a infração administrativa que está tipificada no artigo 165

Caracterização Da Infração

A infração tipificada no artigo 165 será caracterizada por três maneiras que são:

Art. 6º A infração prevista no art. 165 do CTB será caracterizada por:

I – exame de sangue que apresente qualquer concentração de álcool por litro de sangue;

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

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

Aqui entra um dispositivo muito interessante e que posso garantir que não há um agente da autoridade que faça valer.

O parágrafo único do artigo 6º menciona que:

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

Vejamos o que está previsto no artigo 3º

Art. 3º A confirmação da alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência dar-se-á por meio de, pelo menos, um dos seguintes procedimentos a serem realizados no condutor de veículo automotor:

Quais são eles?

Vejamos:

I – exame de sangue;

II – exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência;

III – teste em aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar (etilômetro);

IV – verificação dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor.

Enfim, um dos procedimentos acima deverá confirmar a capacidade psicomotora.

Suponhamos que o condutor recuse o uso do etilômetro, recuse o exame de sangue, não há laboratórios especializados, o que deverá o agente fazer para confirmar a alteração da capacidade psicomotora?

Proceder conforme estão dispostos no artigo 5º da resolução 432/13 e verificar a alteração pelo anexo II

Segundo este proceder da resolução 432/13 o agente não poderá aplicar unicamente e de forma arbitrária o artigo 165 pelo simples fato de recusa do condutor. Dessa maneira, o agente viola a presunção de inocência do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Deverá taxativamente existir ***pelo menos, um dos seguintes procedimentos mencionado acima.***

Em se falando de crime de trânsito o procedimento são bem parecido, no entanto, enquanto o artigo 165 menciona em seu texto ***dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência*** o artigo 306 diz que:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Fazendo uma análise da palavra e somente por uma questão técnica o verbo dirigir é guiar; ir em alguma direção; ir a algum lugar.

Quando se diz dirigir sob a influência de álcool significar tomar qualquer direção embriagado, dominado pelo uso do álcool. Não menciona se este que dirige está na posse de um veículo, porém subentende-se que esteja.

Poderíamos dizer que conduzir tem as mesmas características do verbo dirigir. Em forma geral sim. Mas em tratando de uma Lei não. Conduzir significa transportar, portar-se, conduta. Enfim, uma forma de conduzir algo ou alguém de um lugar pra outro.

Então conduzir um veículo automotor, (conduta na direção) com a capacidade psicomotora alterada (modificada, perturbadora) em razão do álcool .

Qual a diferença na prática?

No artigo 165 do CTB não importa onde estou, pra onde vou e nem o que vou fazer, se estou sob a influência de álcool devo ser abordado e verificado os sinais.

Veja que o verbo é infinito pessoal, “dirigir” e não no gerúndio “dirigindo”. O qual daria o entendimento de estar praticando a ação. Já no verbo infinitivo (dirigir) poderei ser abordado antes mesmo de colocar o veículo em circulação. Entende-se que vou provocar o ato

Aqui configura a infração, caso os sinais sejam verificados no caso de recusa do etilômetro.

No caso do artigo 306, conduzir é necessário que o veículo esteja em movimento (por razões morfológicas).

Enfim, não há como falar em crime se o veículo não estiver em movimento, ainda que o sujeito assopre o bafômetro e faça o exame de sangue, se o condutor não foi flagrado com o veículo em movimento (conduzindo), caso seja constatada os sinais ou índices, no máximo cabe a infração administrativa.

Agora que ficou bem entendido sobre as formas para constatação de crime ou infração de trânsito por consumo de álcool e a consequente violação dos artigos 165 e 306 do CTB veremos o artigo da Res. 432/13 que fala sobre a caracterização do crime.

Art. 7º O crime previsto no art. 306 do CTB será caracterizado por qualquer um dos procedimentos abaixo:

*I – **exame de sangue** que apresente resultado igual ou superior a **6 (seis) decigramas** de álcool por litro de sangue (6 dg/L);*

*II - **teste de etilômetro** com medição realizada igual ou superior a **0,34 miligrama** de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,34 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I;*

*III – **exames realizados por laboratórios especializados**, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência;*

*IV – **sinais de alteração da capacidade psicomotora** obtido na forma do art. 5º. § 1º A ocorrência do crime de que trata o caput não elide a aplicação do disposto no art. 165 do CTB.*

§ 2º Configurado o crime de que trata este artigo, o condutor e testemunhas, se houver, serão encaminhados à Polícia Judiciária, devendo ser acompanhados dos elementos probatórios.

5 CONCLUSÃO:

Como podemos verificar, a Resolução 432/13 colocou nos eixos os procedimentos para que não haja erros e nem deduções a respeito da infração ou crime por consequência do uso de álcool na direção do veículo automotor.

Os procedimentos práticos aqui mencionados na legislação por parte dos agentes, deverá seguir um conceito moral, ético, legal e impessoal.

O próprio Procurador Geral da República, menciona na AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4103 que:

No tocante ao procedimento delineado para a hipótese de o condutor se recusar a se submeter aos métodos de aferição de embriaguez, pondera que a aplicação de sanções, nestes casos, redundaria em ofensa ao artigo 5º, LXIII, da Constituição, que isenta o cidadão da obrigação de produzir prova contra si mesmo.

Até mesmo o **A Procuradoria Geral da República (PGR)** considerou **inconstitucional**, em parecer enviado ao Supremo Tribunal Federal (STF), trecho da Lei Seca que determina a aplicação de medidas administrativas, como multas, cassação da carteira e recolhimento de veículos, **aos motoristas que se recusarem a fazer teste do bafômetro**. Segundo o Procurador Geral da República, **Roberto Gurgel, punir alguém por não ter**

realizado o teste fere o princípio constitucional da presunção de inocência. Para a PGR, obrigar que o condutor sopre o bafômetro é ilegal. Por este mesmo motivo, **multar quem não faz o teste também fere a Constituição.** (ADI 4103/13)

O próprio DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO mencionou que:

“Segundo o Departamento Nacional de Trânsito (Denatran), porém, se o fiscal de trânsito não constatar embriaguez, ele poderá liberar o motorista sem autuação, ainda que ele se recuse a fazer o teste. Por outro lado, se o fiscal perceber sinais de consumo excessivo de álcool, poderá aplicar as penas administrativas.”

ENFIM,

Preserva-se uma legislação que foca a educação e a constitucionalidade e processo legal não é íntegro, ético ou moral visualizar apenas o parágrafo terceiro do artigo 277 da aplicação do artigo 165 no caso de recusa. **(ainda que houvesse a recusa apenas do etilômetro).**

Interpretando corretamente o presidente do DENATRAN no que tange à Legislação de Trânsito no caso de recusa do condutor, o agente poderá, por competência, verificar o estado de embriaguez baseado no anexo II da Res 432/13 sobre os sinais de alteração da capacidade psicomotora e aplicar corretamente o AIT, caso seja comprovado , não somente um mais um conjunto de sinais.

ANEXO

LEI DE HENRY

O uso de bafômetros é baseado na Lei de Henry, segundo a qual, mantendo-se a temperatura constante, a concentração de gás dissolvido num líquido é proporcional à sua concentração no ar diretamente acima da superfície do líquido

Ar alveolar é aquele que está em equilíbrio com o sangue e corresponde à porção terminal do ar expirado, ou seja, o ar pulmonar, profundo.

Um dos erros metodológicos consiste no uso do ar que não seja o terminal, incluindo o contido nas vias aéreas, ou seja, não corresponde ao ar alveolar.

Embora simples e prático, a determinação de alcoolemia com base no ar alveolar é passível de erros, por ser um método indireto, onde, a partir da medida obtida no ar extrapola-se, isto é, infere-se, a do sangue. Essa extrapolação tem sido motivo de frequentes contestações.

ÍNDICE DE PARTIÇÃO (PARTITION RATIO)

A concentração de álcool (etanol) obtida no ar expirado é multiplicado por um fator de conversão chamado *razão de partição*, *coeficiente de partição* ou *índice de partição* (**partition ratio**), para se determinar a concentração de álcool no sangue. Essa determinação é fundamental, pois as leis geralmente baseiam-se na concentração alcoólica no sangue e não no ar expirado.

Embora a literatura científica tenha encontrado razões de partição que variam de 1900 a 2400, em 1972 um grupo de “experts” estabeleceu um valor fixo - 2100. Assim, as normas criadas nos países onde “bafômetros” são usados, geralmente utilizam o valor 2100. Multiplicando-se a concentração de etanol no ar alveolar por esse número, deduz-se o provável valor da concentração no sangue.

Há variações individuais no índice de partição e, num mesmo indivíduo, essa razão também pode variar. A hiperventilação reduz a concentração de álcool no interior dos alvéolos. Por outro lado, como a pressão de vapor dos líquidos aumenta com o aumento da temperatura, a elevação da temperatura corporal, como ocorre com exercícios físicos ou febre, incrementa o valor do índice de partição.

Um motorista devidamente instruído poderá reduzir a taxa de álcool no ar expirado, bastando que, ao usar o bafômetro, use o ar das vias aéreas e evite o ar alveolar. Poderá também, antes de usar o bafômetro, hiperventilar com discrição. Ao policial não será fácil evitar esses expedientes. Essas manobras poderiam ser evitadas se o motorista tivesse que respirar durante algum tempo com um saco de papel ou de plástico cobrindo sua boca e narinas e usar o ar aí contido. Contudo, poderia o mesmo alegar sintomas de asfixia, o que complicaria a situação do policial.

VARIAÇÕES ENTRE “BAFÔMETROS”

Um estudo preliminar realizado por legistas de Nova Delhi comparou medições feitas com bafômetros de quatro marcas diferentes com os resultados de alcoolemia obtidos através de cromatografia gasosa. Encontraram diferenças, possivelmente devido a falhas na calibração e no uso apropriado pelo operador.

REFERÊNCIAS

Confederação Nacional de Municípios –

<http://observasaude.fundap.sp.gov.br/RgMetropolitana/AcidTransporte/Acervo/EstTransito.pdf>

Código de Trânsito Brasileiro – CTB

<http://www.denatran.gov.br/ctb.htm>

Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito - Contran

<http://www.denatran.gov.br/resolucoes.htm>

Código Nacional de Trânsito de 1941

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2994-28-janeiro-1941-412976-publicacaooriginal-1-pe.html>

Código Nacional de Trânsito de 1966

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5108.htm

Regulamento do Código Nacional de Trânsito – 1968

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/D62127.htm

Brasil.gov.br

<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2013/02/20/alcool-esta-ligado-a-21-dos-acidentes-no-transito-do-pais>

Acta Medica Misericordica

<http://www.actamedica.org.br/noticia.asp?codigo=288>

DENATRAN

<http://g1.globo.com/carros/noticia/2012/03/saiba-o-que-acontece-com-quem-se-recusa-fazer-o-teste-do-bafometro.html>