

# AS INOVAÇÕES DA LEI SECA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

## THE INNOVATIONS OF DRY LAW IN BRAZILIAN LEGISLATION

SOUZA, Fernando Oliveira<sup>1</sup>  
SEVERO, Viviene Martins<sup>2</sup>

### RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso, cujo tema é: As Inovações da Lei Seca na Legislação Brasileira busca mostrar as formas de aplicação desta lei e a responsabilidade do indivíduo que for pego dirigindo embriagado, a produção de provas e também o único meio pelo qual é comprovado, qual seja o teste alcoolemia. Trata-se de tema de grande evidência, haja vista os elevados índices de mortalidade no trânsito causada pela embriagues na direção. A Lei Seca, cujo objetivo principal se funda em reduzir o número de acidentes que ocorrem corriqueiramente nas estradas brasileiras, vem desde sua entrada em vigor, sendo criticada por diversos doutrinadores que defendem a sua inconstitucionalidade. Mostrar que apesar da boa intenção do legislador ordinário e do Governo Federal, não é possível em nome da proteção à incolumidade pública e da segurança viária, ferir ou violar as garantias constitucionais do indivíduo. Analisar os índices antes e depois da edição da lei, bem como os direitos e princípios constitucionais envolvidos. Observar a Lei Seca sob o aspecto constitucional de seus dispositivos. Verificar as inovações trazidas pela Lei nº 11.705/08, buscando comparar as antigas e novas redações.

**Palavras-chave:** Trânsito. Inovações. Lei Seca.

### ABSTRACT

This paper of course conclusion , whose theme is the The Innovations of The Drought Law in the Brazilian Legislation, seeks to show the ways of implementation of this law and the responsibility of the individual who is caught drunk driving , the evidence and also the only means by which it is established, which is the breath test . It comes to the subject of extensive evidence, given the high mortality caused by traffic towards drunkenness. The Dry Law, whose main objective is based on reducing the number of accidents that occur routinely on Brazilian roads, has, since its entry into force, been being criticized by many scholars who defend its constitutionality. Show that despite the good intentions of the ordinary legislator and the Federal Government can not, on behalf of protecting public safety and road safety, injure or violate the constitutional rights of individuals. Analyze indexes before and after the enactment of the law, and the rights and constitutional principles involved. Observing the Drought Law under the constitutional aspect of the devices. Check innovations introduced by Law No. 11.705/08, trying to compare the old and new essays.

---

<sup>1</sup> Aluno do Curso de Formação de Praças, Turma “A”, Rio Verde, 8º Comando Regional da Polícia Militar, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, fernandosouzarv@gmail.com;

<sup>2</sup> Professor orientador: Viviene Martins Severo possui graduação em Ciência da Computação pela Universidade Paulista (2004). Especialização em docência do ensino superior (2010) e análise criminal (2013), formação em ensino teórico e técnico e prática de direção (2008) e curso de diretor de ensino para atuação em centro de formação de condutores - CFC. Instrutora de técnicas em direção defensiva. experiência em docência, instrução teórica/prática e /tutoria. Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, vivienemartins@hotmail.com.

**key-words:** Traffic. Drought Law. Innovations.

## 1 INTRODUÇÃO

Trata-se este Trabalho de Conclusão de Curso, da análise acerca das inovações trazidas pela nova lei seca ao âmbito da legislação brasileira, considerando-se não só os aspectos da lei, mas também, o contexto no qual surge a sua alteração, e porque não dizer, sua radicalização, de modo que se pondera a cerca do contexto social, bem como do contexto jurídico.

Nesse aspecto, passa-se a análise do Direito, como ciência social, que se aplica a sociedade conforme esta se altera, e se movimenta pela mesma razão, porém, não na mesma proporção e desta feita, a Constituição Federal de 1988, mais conhecida como Constituição Cidadã, aborda inúmeros temas que ao fim se vinculam nítida e basicamente a dignidade da pessoa humana, seja em caráter individual, seja em âmbito social.

Volta-se a pesquisa para os efeitos causados pelo álcool, quando mesclado à direção e os efeitos jurídicos dessa situação que se em contra em grande crescimento, causando consequências graves, pois, a segunda maior causa de mortes é essa mistura perigosa. Sabe-se que a embriaguez é medida pela quantidade de álcool por litro de sangue, e quanto maior esse nível, maiores os efeitos no indivíduo que ingere bebidas alcoólicas, retirando-lhe os reflexos, a capacidade intelectual e a noção de distância e velocidade, o que torna a direção, inexecutável.

A legislação como forma de proteger não só os condutores, mas também, a sociedade de forma geral e a incolumidade pública tornam-se cada vez mais severa, e por sua última alteração, tornou o fato de dirigir embriagado crime com maior penalidade, cumulado com pena pecuniária, além das penalidades administrativas previstas pelo Código de Trânsito Brasileiro e a ideia é atingir todas as esferas jurídicas, e inibir a ação de dirigir embriagado.

Destarte, é a verificação do processo legislativo na elaboração das leis de maneira geral, de modo a se analisar a validade formal da nova norma que regula a proibição da direção sob efeito de álcool, bem como a constitucionalidade de seus institutos, considerando o comparativo dos direitos individuais, principalmente quanto não fazimento de prova contra si mesmo, contraditório e ampla defesa, em oposição ao direito social de segurança e a vida.

Passa-se a discussão acerca do processo legislativo como um todo, de modo a se verificar a composição das casas do Congresso Nacional e suas respectivas funções, bem como as espécies legislativas e seus respectivos procedimentos de elaboração, aprovação e vigência.

Posto que todas as espécies normativas serão estudadas, ter-se-á o posicionamento no que tange a nova Lei Seca, com suas alterações e respectivas consequências, no sentido de perceber sua efetiva aplicabilidade, com todos os seus institutos e dispositivos, bem como todas as contradições e controvérsias a cerca de sua eficácia e constitucionalidade.

Aos procedimentos técnicos, este trabalho realizou-se por meio de pesquisa bibliográfica e documental, principalmente em sua parte inicial, que visou entender a técnica legislativa na criação e evolução da lei e, qual o entendimento da magistratura em relação a essas alterações. À natureza, como aplicada, descritiva, qualitativa e quantitativa, isto, porque, teve o objetivo de produzir conhecimento para aplicação prática, voltados à solução de problemas reais, no campo da segurança pública, teve também o objetivo de descrever as características dos atores envolvidos na embriaguez ao volante, policiais e motoristas e, ainda, possibilitou descrever a complexidade de uma intenção, interpretando as atitudes e comportamentos dos indivíduos em relação ao objeto de estudo.

## **2 REVISÃO DE LITERATURA**

### **2.1 CONCEITO E FINALIDADE**

A crescimento da violência no trânsito foi razão suficiente para a promulgação da conhecida Lei Seca, editada sob número 12.760/2012, que trouxe consequências mais severas aos condutores que forem flagrados dirigindo embriagados.

Segundo pesquisas publicadas pelo DENATRAN, anualmente, ocorrem mais de 350 mil acidentes nas ruas e estradas brasileiras com um saldo sinistro: 33 mil mortos e mais de 400 mil feridos. A violência no trânsito é a segunda maior causa de mortes por fatores externos no Brasil, perdendo apenas para o homicídio.

A lei que alterou o Código de Trânsito Brasileiro foi promulgada com fins a atenuar os abusos cometidos pelos motoristas que ainda insistem em conduzir embriagados, atentando contra segurança e a incolumidade pública, a integridade e a liberdade de locomoção das pessoas. O legislador buscou determinar maior rigor no que tange ao combate da referida conduta, com vistas a proteger o grupo social como um todo, diante da conduta negligente de um único indivíduo que pode oferecer riscos de danos, quiçá irreversíveis, fazendo-o responder administrativa, civil e penalmente.

Analisar conceitualmente o estado de embriaguez, haja vista, ser esta a proibição para a condução de veículos automotores, com consequências jurídicas mais rigorosas, então se passa ao conceito: A embriaguez corresponde a um estado temporário de intoxicação da pessoa, provocada pelo álcool ou substância análoga ou de semelhantes efeitos, que a priva do poder de autocontrole e reduz ou anula a capacidade de entendimento.

A embriaguez retira a lucidez e a capacidade intelectual do indivíduo impedindo-o de reações reflexivas de grande rapidez, assim como torna lento o raciocínio e causa a perda noção

de espaço, distância e velocidade.

Tal entendimento é corroborado por Geraldo de Farias Lemos Pinheiro e Dorival Ribeiro, que determina através da quantidade de álcool no organismo, o estágio de embriaguez, senão vejamos:

Com menos de um grama por litro de sangue, não existe estado de embriaguez.  
- de 1,10 a 1,50 g por litro de sangue, há uma embriaguez, porém sujeita a ressalva;  
- de 1,60 a 3,0 g é certo o estado de embriaguez;  
- de 3,10 a 4,0 g por litro é completa;  
- de 4,10 a 6,0 g há uma embriaguez profunda;  
- de mais 6 a 10 g trata-se de intoxicação profunda (RIZZARDO, Arnaldo, 2002, p. 640).

Define-se que a quantidade de álcool por litro de sangue, define o nível de embriaguez, que conseqüentemente define seus efeitos e riscos.

## 2.2 DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

A tutela administrativa, assim como as searas penal e civil, possui autonomia de processamento e de procedimentos, com fins a proteger quem quer que dela necessite, sejam quanto a questões tributárias, consumeristas, administrativas, criança e adolescente, idoso ou de trânsito.

A infração administrativa encontra-se acompanhada de certa complexidade, por se tratar de instituto abstrato vinculado ao Poder de Polícia do Estado, de modo que este permite a intervenção estatal no sentido de aplicar restrições e condicionamentos ao exercício das liberdades e direitos fundamentais, na tentativa de assegurar a convivência social harmônica.

Daniel Ferreira conceitua as infrações administrativas como: “O comportamento voluntário, violador da norma de conduta que o contempla, que enseja a aplicação, no exercício da função administrativa, de uma direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo.

O Estado no seu papel de legislador pode optar por descrever condutas que sejam contrárias do direito e a boa ordem social, atribuindo-lhes consequências que podem ser de natureza penal, assim como de natureza administrativa, geralmente em caráter de multa.

Determinadas condutas podem causar o repúdio, ou de fato, já causam o repúdio de grande parcela da sociedade, o legislador busca a tutela em todas as searas, atribuindo penalidades que servem como forma de fazer parar o infrator através das sanções.

Os princípios da legalidade, da presunção de legitimidade dos atos administrativos, da objetividade, da independência das sanções administrativas, da publicidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, para a estipulação do que seria de fato a conduta considerada como infração, por conseguinte, qual a sanção aplicável para tal conduta, com fins a proteger o bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos.

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

Infração - gravíssima

Art. 166. Confiar ou entregar a direção de veículo à pessoa que, mesmo habilitada, por seu estado físico ou psíquico, não estiver em condições de dirigir-lo com segurança:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa.

O Código de Trânsito Brasileiro, conforme alhures dito atua determinando as regras de tráfego e condução tanto nas esferas cível e penal, como na esfera administrativa, e assim no Capítulo XV, que trata das Infrações de Trânsito, há sempre a imposição do que a Lei 9.503/97 denomina Medida Administrativa.

O Departamento de Trânsito, DETRAN, demonstra, em cartilha, o que já determina o Código de Trânsito Brasileiro, como os graus de infração como gravíssimas, graves, médias e leves, e assim traz cada sanção, conforme a gravidade do ato infracional, aplica-se a sanção, a ser definida conforme o rol, sendo, advertência por escrito, multa, suspensão para dirigir, apreensão do veículo, cassação da carteira nacional de habilitação, cassação da permissão para dirigir e frequência obrigatória ao curso de reciclagem.

### 2.3 DOS EFEITOS DA APLICAÇÃO DA NOVA LEI SECA

Como é de conhecimento, a legislação apenas encontra fundamento de existência, na sua necessidade de controle das atividades sociais, no sentido de manter a ordem, a paz e a harmonia social.

Neste sentido, as leis surgem permitindo, proibindo ou obrigando o fazimento de determinada ação pelo indivíduo, e nos casos em que proibi ou obriga a realização de um ato, caso haja descumprimento do que é imposto pela norma jurídica, deve haver sanção, seja ela de caráter pecuniário, de restrição de direitos ou menos da privação da liberdade.

A sanção é o instituto que causa o respeito à norma e sua execução nos termos que a lei confere, pois, a proibição ou obrigatoriedade repousam sua execução na existência deste

instituto, já que caso não houvesse punição, não haveria nada que de fato forçasse o cumprimento da norma.

Ao modificar a legislação acerca da direção sob efeito de álcool, o legislador demonstrou com clareza, seu repúdio a este tipo de conduta, que para além de irresponsável e imprudente, age em desconformidade com o mais importante princípio que norteia o Direito, a vida, haja vista que o motorista que conduz embriagado, coloca em risco não só sua própria incolumidade, mas também da sociedade de modo geral, pelo possibilidade de perigo que oferece.

Importante salientar que, para que a norma seja completa, principalmente na esfera criminal, é necessário identificar a ação permitida, proibida ou obrigatória, o modo de execução, a sanção, e a execução dos atos procedimentais para apuração do fato. Assim, a nova Lei Seca traz a definição de embriaguez, indica os níveis de álcool por litro de sangue, permitidos e não permitidos e especifica os efeitos de cada nível de embriaguez no organismo do indivíduo que ingeriu a bebida e as possibilidades de averiguação da existência de ebriedade.

A nova lei também prevê a proteção constitucional ao cidadão de não produzir prova contra si mesmo, assim, o teste de bafômetro deixa de ser obrigatório, assim como a passagem pelos exames clínicos de comprovação de embriaguez, todavia, abrange outras formas de comprovação. Dispõe Eudes Quintino:

As novas regras vem especificadas na nova Lei Seca (n.12.760/12) que modifica os arts. 165, 262, 276, 277 e 306 do CTB. Apresentam determinados meios de provas e, em seguida, de forma abrangente, abraça todos os demais, desde que sejam admitidos em Direito. O teste de alcoolemia e o exame de sangue são considerados provas lícitas em Direito, desde que o agente ofereça sua aquiescência para tanto. E, até mesmo por ironia, podem ser realizados para comprovar a inocência do condutor, pois se não for constatada concentração alcoólica, caem por terra as demais provas. A prova testemunhal é considerada pelo legislador processual penal como uma prova que inspira credibilidade. Isto porque recolhida do próprio cidadão que exerce, excepcionalmente, a figura de *longa manus* do poder policial do Estado. Ninguém melhor, portanto, do que o próprio cidadão para reconstituir a verdade de um fato que está sendo investigado. Além do que, trata-se de um membro da comunidade que não tem qualquer interesse no deslinde da causa, a não ser apresentar uma versão idônea com o fato investigado.

As autoridades responsáveis pela fiscalização e aplicação das devidas sanções ao condutor embriagado, devem obrigatoriamente receber o consentimento do condutor para proceder com o teste do bafômetro ou exame clínico, já que o cidadão pode não fazer prova contra si, mas por outro lado, também pode se valer de outras provas, ainda que sejam testemunhais, desde que sejam provas admitidas em direito, e tenham sido colhidas em conformidade com as determinações legais.

O condutor, portanto, que se perceba injustiçado pelas provas apresentadas pela autoridade, quando da sua negativa quanto aos exames comprobatórios de embriedade, pode se utilizar desses mesmos exames para comprovar sua inocência.

É neste cenário de formulação de provas, que as autoridades encontram sua maior dificuldade de atuação, pois a falta de comprovação da embriaguez, pela ausência de provas, não permite a punição como crime, mas apenas abrange a esfera administrativa, cuja penalidade é a aplicação de multa ou mesmo a cassação da habilitação ou suspensão do direito de dirigir, conforme a gravidade da infração cometida.

### **3 RESULTADOS E PESQUISAS**

#### **3.1 ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO E SUAS REDAÇÕES**

O Código de Trânsito Brasileiro em sua primeira redação quanto ao assunto embriaguez cumulada à direção trazia de acordo com a Lei 9.503/97 a seguinte redação para o artigo 306, que trata do tópico: “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, (Redação da Lei 9.503/97)”.

Por análise do texto de lei, o legislador claramente intenciona a punição por crime considerado de perigo concreto de modo que absolvição ou a condenação do acusado dependia da comprovação da existência do perigo concreto.

O Poder Judiciário ao receber as denúncias inicialmente analisava as provas que pudessem de fato demonstrar que houve o perigo concreto de dano à incolumidade pela direção sob embriaguez e assim, se as provas não levassem ao convencimento do magistrado de tal espécie de perigo, automaticamente o réu seria absolvido.

No ano de 2008, foi editada a Lei 11.705, que alterou o artigo 306 do Código de Trânsito dando-lhe a seguinte redação:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando em 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. (Redação da Lei 11.705/2008).

A nova redação do artigo trouxe ainda mais detalhes quanto à definição de embriaguez e ainda que com o novo texto a interpretação sugerisse que dirigir embriagado agora configurasse crime de perigo abstrato, ainda existiam controvérsias a cerca do tema, de modo

que não só a doutrina, mas também, a jurisprudência entrou em conflito quanto ao tipo de perigo em que se enquadra o tipo penal.

Em inúmeros julgamentos, inclusive nas turmas recursais, os próprios magistrados se contradiziam tanto a definição do crime de perigo abstrato, quanto de crime de perigo concreto, bem como sobre a classificação do crime de dirigir embriagado em uma das duas espécies e assim, a resposta judicial para absolvição ou condenação do réu, dependia exclusivamente da análise do caso concreto e do momento judicial, de modo que definir que se tratava de perigo abstrato ou concreto restou condicionado ao livre convencimento do magistrado e das votações das turmas, e assim, seguia-se para o próximo passo, que depois de definido o tipo de perigo, as provas elencadas no processo seriam analisadas para averiguação do mérito e consequente absolvição ou culpabilidade do réu.

A Lei 12.760 de 2012 fez a última alteração deste artigo trazendo a seguinte redação:

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

§1º As condutas previstas no caput serão consideradas 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 e ar alveolar; ou

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

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

Com a última redação fica clara a especificação de que se trata de crime de perigo abstrato, ou seja, o tipo descreve a mera conduta e o fato do indivíduo agir conforme a descrição do tipo configura a existência do delito.

### 3.2 LOCAL DO CRIME

O novo artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro não traz nenhuma especificação quanto ao local do crime, no sentido de determinar este quesito como parte da formação do tipo penal, todavia, vale salientar que a retirada do termo “via pública” do antigo preceito, não causou nenhuma alteração significativa, senão abrir a interpretação da lei e do próprio tipo, no sentido de esclarecer que a comissão da conduta em qualquer local de livre circulação de pessoas e veículos, expondo-os ao risco de acidentes deve ser considerada.

Desta forma, como não há tal rol, em qualquer lugar onde sejam unidas direção e embriaguez capazes de causar dano, configura-se o crime.

### 3.3 AS PENAS, OS BENEFÍCIOS PENAIIS E A AÇÃO PENAL

O Direito Penal apresenta algumas características que determinam seu fundamento, possuindo um caráter primário de proteção de bens jurídicos que possuam relevância social e um caráter secundário que visa evitar o cometimento de crimes.

Dessa forma, torna-se uma ciência cultural por abranger condutas sociais bem como uma ciência normativa por determinar legalmente um padrão de conduta desejável para que a ordem e a harmonia sejam mantidas, através da obediência do que impõe a lei. De maneira valorativa, tutela-se tudo que a sociedade determina como precioso e passível de cuidados e buscando a punição para àquele que infringe a norma, como tentativa de manter os indivíduos como seres sociais distantes do cometimento de atos que possam influir na boa ordem e paz.

Em linhas gerais o ato ilícito nada mais é do que a transgressão da norma, ou seja, o ato comissivo ou omissivo que é contrário à determinação normativa, causando desordem ou retirando componentes de importância e valor do seio social, determinando sua desarmonia.

[...] existem fundamentos que nos permitem sustentar que o interesse específico fez perder de vista o caráter geral do conceito, que é relevante não apenas no campo do direito penal, mas também em todas as áreas do direito. A pretensão de que os interesses protegidos penalmente possuem uma qualidade privilegiada em relação aos outros interesses, que são e podem vir a ser tutelados pelo direito, constitui-se num exemplo ulterior de argumentação circular. Em outras palavras, define-se o direito penal como um instrumento que tutela os interesses vitais e fundamentais das pessoas e da sociedade, mas, ao mesmo tempo, definem-se como vitais e fundamentais os interesses que, tradicionalmente, são tomados em consideração pelo direito penal.

Inserido no âmbito penal, o ato ilícito toma proporções ainda maiores, principalmente, quando se percebe que aquilo que é determinado como crime, o foi em razão de o legislador ter notado quão grave determinada atitude é considerada pela afetação direta ou indireta a determinado bem jurídico, causando nos indivíduos profundo abalo.

Por esse motivo algumas diferenças são apontadas entre o ilícito civil e penal, de modo a atender questões principiológicas de legalidade, ou seja, exigindo-se a previsão normativa de tal ato como crime ou mesmo contravenção para que possa ser considerado como tal; o tipo de bem jurídico tutelado, atendendo ao anseio por uma maior proteção àqueles que são considerados de extrema importância; os tipos de sanções aplicáveis a cada situação especificada dentro da normatização, de acordo com a gravidade do ato ilícito; a possibilidade de transferência de responsabilidade e a efetiva ocorrência da lesão ou não, para que se possa determinar a sanção aplicável a cada caso concreto e se possa mensurar o dano.

Encerrados os procedimentos inquisitórios de investigação policial, instrução judicial, e tendo sido comprovada a autoria e materialidade do crime, o magistrado determina a pena a ser cumprida pelo réu, de sorte, que para que seja cumprida o processo passa à sua próxima fase, a execução penal.

O Direito Penal, conforme alhures dito é o ramo do direito que permite proteção mais arrojada de direitos e bens da vida com valor e estima e maiores proporções, considerados pela sociedade de um modo geral.

Essa proteção ocorre através das sanções mais rígidas impostas pelo Direito Penal, do que as impostas pelo Direito Civil. Nesta seara, as infrações também são consideradas de maior impacto e gravidade. É justamente em razão do caráter punitivo das sanções penais, que estas devem ser atribuídas em concordância e ajuste com o delito cometido, seguindo-se os padrões de dosimetria de pena definidos pelo próprio Processo Penal.

Determinada a pena como fundamento de sanção por delito cometido contra qualquer que seja o bem da vida tutelado e dosada a pena através da parametrização do delito cometido, todos os agravantes ou atenuantes, que são definidos durante a instrução processual, passa-se ao próximo passo, qual seja, a execução da pena atribuída e nesse diapasão, inicia-se a aplicação da Lei de Execução Penal, 7.210/84.

Para a última fase do processo penal, o cumprimento da pena definida no juízo da instrução, passa-se ao juízo da execução, que dará providências ao que o próprio nome define a execução da pena, sendo, portanto, este o objetivo da Lei de Execução Penal.

Neste sentido, surge a lei 7.210/84, Lei de Execução Penal, determinando todo o procedimento para cumprimento de pena, além de tratar das questões de assistência, trabalho, direitos e deveres do apenado, disciplina ou sua ausência, sanções, órgãos da execução, entre outros tópicos relacionados à execução da pena. Assim, o artigo primeiro da supracitada lei define que 'a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado'.

A execução penal não corresponde somente a uma fase processual, mas também ao cumprimento do disposto na legislação criminal, no sentido de dar eficácia a norma positivada e aplicada durante todo o processo instrutório, visando a ressocialização do indivíduo.

O aspecto humano, a finalidade educativa, da pena, buscando recuperar o condenado para uma inserção reintegradora do mesmo meio social, procurando não só a defesa a sociedade como colocar um elemento produtivo e reeducado no convívio com seus semelhantes.

É a demonstração prática do disposto na lei, no intuito de punir àquele que descumpriu

com as regras de conduta impostas pelo Estado, que por seu poder de sanção a impõe na tentativa de educar por qualquer que seja a pena e retornar o indivíduo ao seio social livre de pendências para com o Estado.

Conforme encerrado o processo judicial, ou seja, pelas características específicas, tais como reincidência, valoração de pena, tipo penal, entre outros, indicar-se-á o tipo de regime no qual a pena será cumprida, que pode ser fechado, aberto ou semiaberto.

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado à execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto à execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Deste modo, tem-se o regime fechado, no qual o apenado permanece em local cuja arquitetura não permite contato social, com vigilância rigorosa e cautela contra fuga; regime semiaberto, no qual o apenado cumpre sua pena, em estabelecimento fechado, porém com menor rigidez; e por fim, regime aberto, no qual a pena é cumprida em estabelecimentos nos quais estará em semiliberdade.

Diante de toda a sistemática processual penal apresentada, determinada a execução penal e tendo sido aplicada penas restritivas ou privativas de liberdade é necessário que o Estado seja provedor do estabelecimento no qual o apenado pagará seu débito judicial, ao qual se refere como sendo o sistema prisional.

O fato é que cada estabelecimento está vinculado ao tipo de regime prisional estabelecido caso a caso, conforme orientação da Lei de Execução Penal e assim, temos que no regime fechado, a pena deverá ser cumprida em penitenciárias de segurança máxima ou média; no regime semiaberto, o local de cumprimento de pena pode variar entre colônia agrícola, industrial ou estabelecimento análogo; e no regime aberto, são utilizados casa do albergado ou estabelecimento apropriado para o cumprimento da pena.

No intuito de atender as necessidades da Lei de Execução Penal, tanto em âmbito de sanção, quanto em âmbito educativo, e evitar contradições entre o que determina a lei e o que de fato acontece no sistema penitenciário brasileiro, conforme já mencionado, independentemente do tipo de regime prisional adotado e do estabelecimento utilizado, é necessário que se busque alternativas dentro do ordenamento jurídico, no sentido de adaptar que de fato se tem como aparato e elemento de atendimento ao que determina a norma para

cumprimento de pena e seu real fundamento de existência.

Esse foi então o sentido de se trazer para o sistema jurídico, a alteração das medidas cautelares através da Lei 12.403/2012, de modo que houve alteração na aplicação de sanções penais alternativas as penas privativas de liberdades que desde que atendidos os requisitos determinados pela lei para sua aplicação.

### 3.4 DAS PROVAS

O inciso LVI artigo 5º da CF/88 estabelece que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Tal princípio veio também a colocar um “freio” no modo como à persecução penal ocorria durante a ditadura militar. Àquela época a fim de condenar o acusado que ia contra o governo, a justiça obtinha a qualquer custo, provas que comprovassem sua culpabilidade. Seja por meio de tortura, quebra de sigilo de correspondência ou outros modos totalmente incompatíveis com o atual estado de direito, a Justiça Pública, na época subordinada ao poder executivo agia unicamente nos interesses deste.

Com o advento da CF/88 o referido artigo veio garantir dentro da busca das provas no decorrer do processo criminal, a efetiva observância dos direitos adquiridos pela nova ordem social.

As provas ilegais se dividem em duas: ilegítimas que são aquelas que apresentam algum vício formal, ao não respeitar alguma fase procedimental, como exemplo um julgamento sem a oitiva de testemunha arrolada pela defesa. Podem também serem ilícitas, quando ferem direito material da pessoa, como exemplo prova obtida por meio de quebra de sigilo telefônico do acusado sem autorização judicial.

Qualquer tipo de prova que atente contra o Estado Democrático de Direito deve ser rechaçado pela justiça pública.

### 3.5 SINAIS QUE INDICAM A ALTERAÇÃO NA CAPACIDADE PSICOMOTORA

A ingestão de bebidas alcoólicas ou quaisquer tipos de substância, por si só, não configuram a comissão do tipo penal, uma vez que há a necessidade de que a capacidade psicomotora do condutor seja alterada, reduzindo-lhe os reflexos e a destreza para condução segura e prudente.

Trata-se de elemento normativo do tipo que, conseqüentemente requer uma valoração pelo juiz. Nesse ponto reside uma inovação do legislador, pois não é suficiente a simples ingestão de álcool ou uso de drogas pelo motorista do automotor. Exige-se embora não se defina legalmente em que grau que o consumo das substâncias psicoativas que causam dependência altere sua capacidade psicomotora e, com efeito, diminua suas faculdades para condução do veículo.

Assim é requisito do tipo que seja comprovada e não apenas estimada ou presumida a alteração da capacidade psicomotora causada pela ingestão de álcool ou drogas.

### 3.6 TESTE DE ALCOOLEMIA

O teste de alcoolemia consiste basicamente na análise técnica de constatação da impregnação de álcool no sangue, através do ar que sai diretamente dos pulmões, com a utilização de um etilômetro, popularmente conhecido como bafômetro.

Importante novamente destacar que a constatação da alteração do estado psicofísico do condutor é apenas uma etapa da análise típica, e não a única. Assim, necessário de igual modo que a condução do veículo automotor era anormal em razão da influência do álcool, pois não é suficiente que se alcance o grau de concentração etílica proibida.

A lei determina que seis decigramas de álcool por litro de sangue ou três décimos de miligramas de álcool expelido pelos pulmões são quantidades suficientes para determinar a embriaguez, todavia, deve-se salientar que outros fatores devem ser considerados para confirmação da alteração da capacidade psicomotora.

### 3.7 EXAME CLÍNICO

Essa metodologia de verificação de embriaguez consiste na elaboração de laudo a ser emitido por médico examinador oficial, no intuito de se constatar que o condutor de fato dirigia sob a influência de álcool.

A aplicação deste exame é feita quando da constatação de que houve a ingestão de substâncias psicoativas pelo indivíduo e em razão de não poder ser aplicado por outra pessoa, senão o médico oficial, este deve ser chamado apenas no caso da ocorrência de acidentes de trânsito, todavia, tem-se ainda que se considerar que os mesmos sintomas da ingestão de tais substâncias podem ser constatados em razão do choque do acidente, tornando esse tipo de prova passível de contestação.

### 3.8 PERÍCIA

As perícias para além do teste de alcoolemia e do exame clínico são utilizadas como meio de prova na constatação da ingestão de substâncias capazes de alterar a capacidade psicomotora, principalmente do álcool.

Este tipo de prova é produzido por análises laboratoriais ou por entidades competentes, que podem indicar tanto a ingestão da substância quanto as consequências dessa ingestão na alteração da capacidade psicomotora e do risco gerado.

### 3.9 A PROVA DE VÍDEO

Este tipo de prova é extremamente útil ao processo judicial e bem aceito pela legislação e pelo Poder Judiciário, principalmente pelo fato de não haver necessidade de autorização do réu.

Todavia, há que se considerar que o fato do vídeo demonstrar que o indivíduo estar alcoolizado não comprova o crime, de modo que é preciso que o vídeo mostre de fato a direção sob efeito de álcool ou qualquer substância psicoativa capaz de alterar a capacidade psicomotora do condutor.

### 3.10 A PROVA TESTEMUNHAL

A nova Lei Seca aponta a prova testemunhal como válida para a instrução criminal, de modo que deve ser considerada pelo magistrado a fim de compor seu livre convencimento, salientando que deve ser colhida com cautela, no intuito de que seja pesada nos casos em que os depoimentos das testemunhas estejam em conformidade.

### 3.11 O DIREITO À CONTRA PROVA

Conceitua o inciso LV, artigo 5º da CF/88 que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório, e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes”.

Este princípio, na verdade, sempre é estudado conjuntamente com o princípio o devido processo legal por meio do contraditório e da ampla defesa é que são observados os direitos e garantias individuais buscadas pelo devido processo legal.

Tem-se por ampla defesa, todas as formas permitidas no direito para que o acusado as utilize, buscando na persecução penal, a comprovação de sua inocência. A ampla defesa divide-se em defesa

técnica que é a realizada por meio de advogado devidamente constituído nos autos e defesa pessoal, que é aquela realizada pelo próprio acusado quando da fase do interrogatório.

Já o princípio do contraditório assegura ao acusado a possibilidade de contradizer tudo o que foi produzido durante a instrução criminal em seu desfavor. Sobre esse elementar princípio, assim descreve Júlio Fabbrini Mirabete:

Dos mais importantes no processo acusatório é o princípio do contraditório, garantia constitucional que assegura a ampla defesa do acusado (art. 5º, LV). Segundo ele, o acusado goza de defesa sem restrições, num processo que deve estar assegurada a igualdade entre as partes.

Trata-se de princípios elementares consagrados pela nova ordem jurídica adquirida pelo Brasil pós 88, sendo que, qualquer decisão judicial em que estes não sejam observados, deverá de imediata, ser anulada.

Em razão de existência, vigência e validade destes princípios constitucionais, o legislador deixou clara a possibilidade do acusado em exercer seu direito a contraprova, pela repetição dos exames ou pela execução de quaisquer outros exames que comprovem a não influência de substâncias psicoativas.

### 3.12 RECUSA DE SE SUBMETER A QUALQUER EXAME

Neste tópico se encontra o fundamento da grande discussão a cerca da Lei Seca, pois, se coloca sua constitucionalidade à prova, não pelo seu alicerce de existência, ou pelos motivos que levaram o legislador a emití-la ou editá-la, mas sim, pela aplicação de seus institutos.

A segurança pública e do próprio condutor é lançada à sorte, sempre que o segundo se utiliza de bebidas alcoólicas ou quaisquer outros tipos de entorpecentes que possam lhe tirar a capacidade psicomotora e intelectual, favorecendo a ocorrência de acidentes de trânsito bem como de vítimas.

Diante desta circunstância o condutor que é pego dirigido sob o efeito de álcool, e é considerado embriagado, é submetido a inúmeros tipos comprobatórios, nos quais estão inclusos o teste de alcoolemia ou teste do bafômetro e o exame clínico, sendo estes, os únicos que dependem de anuência do motorista.

Desta forma torna-se plausível a discussão, haja vista a previsão de penalidades para o condutor que se nega a se submeter a qualquer destes exames, senão vejamos o disposto na Resolução número 432/2013, em seu artigo 6º:

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

E assim, dispõe o artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro:

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

Infração – gravíssima

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

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

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

Ocorre que a Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, determina em seu artigo 8º, II, g que:

Art. 8º. Garantias judiciais: 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

No Brasil interpreta-se o disposto de maneira extensiva, em conjunto ao artigo 5º, LXIII, da Constituição que determina ao preso o direito de permanecer calado, ou seja, de não fazer prova contra si mesmo, de modo que tal direito, não se enquadra somente ao preso, mas sim, a todos que se encontrarem na posição de acusado ou réu, efetivamente.

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

Assim, ainda que a legislação infraconstitucional imponha pena para o descumprimento da ordem da autoridade policial, no sentido de se obrigar ao fazimento do teste de alcoolemia, seja pelo bafômetro, seja pelo teste clínico, trata-se de norma inconstitucional que não pode ser levada a cabo, aplicando-se punição neste caso.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este trabalho monográfico buscou analisar a Lei Seca por vários de seus aspectos, que

variam desde a fundamentação para existência e validade desta norma, até as formas de comprovação da embriaguez do motorista e suas consequências jurídicas, seja em âmbito administrativo, como cível e penal.

Para tal estudo, iniciou-se a verificação do histórico do Direito na sociedade e sua função fiscalizadora e determinadora de conduta através de suas normas, no intuito de se estabelecer a paz e a ordem social, mantendo a união dos indivíduos em grupos harmônicos.

O Direito através de seus institutos como aparato de construção de condutas permitidas e/ou proibidas e para que o disposto nas leis fossem de fato válidos, efetivos e respeitados pela sociedade, necessária se fez a aplicação de sanção em caso de descumprimento da imposição legal ou do próprio costume.

Durante a evolução do Direito dentro de cada sociedade, a cultura e a história, a época da criação dos institutos jurídicos foram fatores determinantes para sua precedência valorativa e sancionatória, o que a julgo da evolução obrigatoriamente sofreu mutações que pudessem acompanhar a complexidade social por sua estrutura e desenvolvimento.

Conforme o tipo infracional determinou-se a existência de penalidades em esfera civil, penal e administrativa, conforme a gravidade do ato, de modo que a penalidade em uma das esferas não pudesse prejudicar a aplicação da sanção em qualquer das outras searas.

Mais especificamente, e afunilando para as questões de trânsito, é fato que no Brasil, há uma legislação específica que atende aos fatos e atos jurídicos que envolvam as propriedades de tráfego em todas as esferas, sendo amparado no que couber pelos Códigos Civil, de Processo Civil, Penal e de Processo Penal, para aplicação mais efetiva, preenchendo-se qualquer lacuna que por ventura possa existir.

O Código de Trânsito trata das infrações administrativas apontando a penalidade administrativa cabível em cada uma das hipóteses infracionais previamente determinadas em um rol trazido pela própria lei, o que como alhures dito, não exclui a possibilidade de punição por situações consideradas mais graves, tipificadas como crime de trânsito com sanções ainda mais severas.

Outras legislações podem ser editadas a fim de pautar maior proteção ao sujeito de direito que possa a ser prejudicado pela ação infracional ou criminosa, bem como a punição do infrator ou criminoso, e por essa ótica, e diante do grande número de acidentes, com ou sem vítimas, fatais ou não, ocasionados pela adição de álcool à direção, tornando-a extremamente perigosa, haja vista a perda da capacidade psicomotora do condutor, foi fundamento suficiente para edição do que se denomina Lei Seca, atualmente conhecida como Nova Lei Seca, pelas alterações sofridas em 2012, ganhando o número 12.760/2012.

É diante da emissão e edição de leis, que se torna de suma importância entender o

funcionamento do Estado, por sua tripartição, principalmente no que tange ao Poder Legislativo, principal responsável pela edição de leis e demais tipos legislativos.

Destarte, passa-se ao estudo da Constituição Federal e suas determinações quanto às competências legislativas e as divisões estabelecidas para este Poder estatal, de modo específico, designando qual dos Poderes é responsável por qual tipo legislativo, assim como os procedimentos formais e materiais a serem cumpridos para que a norma, de maneira geral seja considerada válida, vigente e eficaz.

Por esse aspecto, a ótica de análise volta-se para o tema específico que ensejou esta pesquisa, a verificação do disposto na Nova Lei Seca, 12.760/2012 e quais foram suas alterações e sua efetiva validade.

Esta Lei torna-se aplicável nos casos em que o condutor é flagrado dirigindo embriagado, considerando-se que sua capacidade psicomotora tenha sido afetada pelo uso de álcool, e assim, o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, ganha nova roupagem, sendo considerado ainda mais completo e severo, pois pela Nova Lei Seca, ficam estabelecidos os níveis de álcool por litro de ar, ou mesmo por litro de sangue, e os consequentes níveis de embriaguez.

Neste diapasão, define-se que conduzir embriagado é crime de perigo abstrato, não sendo necessária a ocorrência de nenhum dano, bastando à existência da conduta delitiva, ou seja, fazer uso do álcool e dirigir com sua capacidade psicomotora alterada, para que o crime se consume.

Daí passa-se que para o crime existe a pena, e como já informado, as penas podem variar entre penas cíveis, administrativas e criminais, todavia, para que o crime seja de fato constatado é necessária a produção de provas, e neste ponto, em que a lei torna-se objeto de estudo e análise quanto a sua constitucionalidade.

Para se comprovar a direção sob efeito de álcool, com a capacidade psicomotora alterada, tornaram-se cabíveis as provas testemunhais, de vídeo, o exame clínico ou de sangue e o teste de alcoolemia ou bafômetro.

Ocorre que a Constituição Federal e a Convenção de Direitos Humanos são extensivamente interpretadas e utilizadas no sentido de que ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo, o que pode ocorrer quando do uso do exame clínico e do teste de alcoolemia, de sorte que ambas as formas de prova dependem de anuência expressa do condutor para que sejam produzidas.

O problema se dá pelo disposto na resolução 432/2013, que determina que o condutor que se nega aos procedimentos estabelecidos no artigo 306 do CTB, resta sujeito a sofrer as penalidades administrativas previstas no artigo 165 do mesmo Codex.

Entende-se que a Lei Seca não é objeto de inconstitucionalidade, mas, a Resolução 432/2013 sim, e que, portanto não deve ser aplicada quando tratar-se o caso da recusa de produção de prova contra si mesmo, para o exame clínico e o teste de alcoolemia.

A Lei dispõe de outros tipos de prova para comprovação da alteração da capacidade psicomotora, que tanto o teste de alcoolemia quanto o exame clínico podem servir ao próprio condutor, como forma de provar sua inocência e desfazer o valor de convencimento magistrado pelas demais provas, o que os torna direito do condutor e não dever.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_, *Infrações, Penalidades e Medidas Administrativas*. Disponível em: <<http://www.detran.pr.gov.br/arquivos/File/habilitacao/manualdehabilitacao/manualdehabpart e5.pdf>> Acesso em: 15 de Janeiro de 2018.

ANGHER, Anne Joyce (org). *Vade Mecum: Acadêmico de Direito*. São Paulo: Rideel, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Constituição do Novo Modelo*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 12ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. *Código Penal*. Brasília: Senado.

CHAUÍ, Marilena. *Filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.

CURIA, Luiz; CÉSPEDES, Livia e NICOLLETTI, Juliana (Org). *VADE MECUM: Saraiva*. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA, Daniel. *Sanções Administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos*. 3ª. ed. São Paulo: 2007, v 4.

GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. *Nova Lei Seca: Comentários à Lei 12.760/2012*. São Paulo: Saraiva, 2013.

HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou A Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. São Paulo: Ícone: 2000.

MACHIAVELLI, Nicoló di Bernardo deo. *O Príncipe*. Porto Alegre: L&PM, 1998.

*MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2005.*

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2001.

OLIVEIRA JR, Eudes Quintino de. Revista Jurídica Consulex, ano XVII, n. 384, 1º de fev. 2013.

OLIVEIRA, João Bosco. A execução Penal: Uma Realidade Jurídica Social e Humana, p.16.

Org. FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme Silva. Doutrinas Essenciais Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PAULO, Vicente. Aulas de Direito Constitucional. 4ª. ed. Impetus: São Paulo: 2005.

RIZZARDO, Arnaldo, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2013.

VIEGA, Francisco Dairton Oliveira; KAKIONES, Paulo. Lei Seca: Os Entraves nos Meios de Consecução de Provas nos Crimes de Embriaguez ao Volante. Disponível em: <[http://www.sinprf-ro.com.br/wp-content/uploads/2009/08/artigo\\_sobre\\_lei\\_seca\\_\\_\\_por\\_prf\\_francisco\\_dairton.pdf](http://www.sinprf-ro.com.br/wp-content/uploads/2009/08/artigo_sobre_lei_seca___por_prf_francisco_dairton.pdf)>. Acesso em: 15 de Janeiro de 2018.

WOLKMER, Antônio Carlos. Fundamentos da História do Direito. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.