

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Vivian Rodrigues Braz**

**A embriaguez ao volante e a ineficácia na prevenção e retribuição dos infratores  
diante do código de trânsito brasileiro: necessidade do endurecimento da pena.**

**Juiz de Fora**

**2016**

**Vivian Rodrigues Braz**

**A embriaguez ao volante e a ineficácia na prevenção e retribuição dos infratores  
diante do código de trânsito brasileiro: necessidade do endurecimento da pena.**

Monografia apresentada ao Programa de  
Graduação em Direito, da Universidade  
Federal de Juiz de Fora como requisito  
parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito:

Orientador Professor

**Juiz de Fora**

**2016**

**Vivian Rodrigues Braz**

**A embriaguez ao volante e a ineficácia na prevenção e retribuição dos infratores  
diante do código de trânsito brasileiro: necessidade do endurecimento da pena.**

Monografia apresentada ao Programa de  
Graduação em Direito, da Universidade  
Federal de Juiz de Fora como requisito  
parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito:

Aprovada em: / 02 / 2016

**BANCA EXAMINADORA**

---

João Beccon de Almeida Neto – Orientador  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Leandro Oliveira Silva  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Ricardo Ferraz Braidá Lopes  
Universidade Federal de Juiz de Fora

**Juiz de Fora**

**2016**

## Dedicatória

*Dedico o presente trabalho a todos que, de alguma forma, lutam por um trânsito  
mais seguro.*

## AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço a Deus e aos espíritos amigos que me guiaram até aqui.

Agradeço a minha família pelo amor incondicional, pelo apoio e confiança depositada.

Agradeço, especialmente, ao meu amor maior, a minha amada mãe, TEREZINHA RODRIGUES BRAZ, por todo esforço despendido para que eu pudesse chegar até aqui, sem seu apoio eu nada conseguiria. Devo todas as minhas conquistas a você! A minha gratidão por você é eterna!

Agradeço também a minha irmã, PATRICIA RODRIGUES BRAZ, por vivenciar comigo, diariamente, o significado da irmandade, temos uma ligação muito especial, de outras vidas e agradeço muito a Deus por isso. Saiba que meu amor por você é imensurável e eterno. Especificamente com relação a este trabalho, você sabe que não conseguiria sem seu apoio, obrigada por ter me auxiliado sobremaneira na consecução deste estudo, foi uma honra ter a assistência de uma futura mestre, tão talentosa e inteligente.

Agradeço também ao meu amor de alma, DANIEL DE OLIVEIRA, pelo companheirismo diário e pelo amor sublime que vivência comigo. Minhas vitórias tem sua total participação, as devo a você. Tenho certeza de que nossa parceria será eterna!

Agradeço ainda a minha melhor amiga LIDIANE, com certeza a rotina tornou-se menos árdua com sua presença. Obrigada por tudo, de coração!

Agradeço às amigas da 4ª Vara Cível, pela amizade e paciência dispensadas, a convivência diária com vocês é extremamente gratificante.

Agradeço também ao orientador do presente trabalho Professor João Beccon, pela compreensão e paciência dispensadas, e ainda, por ter aceitado a orientação deste projeto, que é tão especial pra mim.

O agradecimento vai também para a banca formada pelos Professores Leandro Silva e Professor Ricardo Braidá.

Agradeço a todos os professores, mestres e doutores que compõem o corpo docente da FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE JUIZ DE FORA, por me transmitirem seus conhecimentos com tanta maestria. Vocês são meus ídolos!

Agradeço por fim, a minha instituição, UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA, por ter me permitido fazer uma graduação de excelência. Carregarei pra sempre com muito orgulho o nome desta instituição.

*“Desfaçam os reflexos, dissipem as nuvens e as fumaças, afastem os obstáculos, corrijam as falhas e clareiem as ideias, para que a luz divina ilumine e guie nos caminhos do trânsito. Que a máquina seja o veículo da paz, do amor e da felicidade, nunca uma máquina mortífera.”*

*Cacilda Sandi.*

## RESUMO

O presente trabalho concentra-se na análise da ineficácia das funções preventivas e retributivas da pena relacionadas aos delitos praticados no trânsito por motorista embriagado, ineficácia esta decorrente da verificação do grande número de acidentes envolvendo álcool e direção. Para tanto, utilizar-se-á como marco teórico a teoria unitária da pena, visto que esta teoria busca conciliar a necessidade de retribuição jurídica da pena com os fins de prevenção geral e prevenção especial. No decorrer do trabalho se defenderá que, para tornar as funções da pena mais eficazes, há a necessidade de aumentar a pena cominada aos delitos mencionados, levando-se em conta a atual legislação relacionada aos crimes que envolvem álcool e direção, bem como a estrutura destes tipos penais e, ainda, o bem jurídico tutelado, atentando-se, também, ao princípio da proporcionalidade, mais especificamente em seu viés da proibição da insuficiência. Objetiva-se demonstrar que o aumento de pena ora proposto é legítimo, visto que não há a incidência da seletividade do sistema de justiça criminal nos crimes trânsito, não havendo, pois, a pretensão de punir “inimigos” específicos ou castigar determinados indivíduos estereotipados. Ademais, propõe-se na presente pesquisa que, além do aumento da cominação da pena, deve, concomitantemente, adotarem-se medidas complementares voltados ao álcool e direção, tais como adoção de políticas educativas, implementação de uma fiscalização efetiva e a melhora na engenharia de trânsito. Defender-se-á, também que, além do aumento da pena, deve haver a atuação do poder público no sentido de dar instrumentos para possibilitar a concretude e eficácia à lei penal vigente, adotando medidas para que o delincente tenha condições mínimas de dignidade quando do cumprimento de sua pena. Os pontos elencados serão analisados através da legislação de trânsito atual, além de consulta à bibliográfica de artigos, legislações e material doutrinário. Ao fim do presente trabalho busca-se evidenciar a necessidade de aumento da pena cominada, para dar eficácia às funções retributivas e preventivas da pena.

Palavras-chave: embriaguez – trânsito – ineficácia das funções da pena—número de acidentes— endurecimento da pena.

## ABSTRACT

The present work is the analysis of the ineffectiveness of preventive and retributive functions of the penalty related to offenses committed by drunk driver in traffic, this inefficiency resulting from the verification of the number of crashes involving drinking and driving. For this purpose it will be used as a theoretical framework the unitary theory of punishment, since this theory seeks to reconcile the need for legal retribution with the general prevention and special prevention purposes. During the work will defend that to make the functions of the most effective penalty, there is a need to increase the penalty imposed for the offenses at issue, taking into account current legislation related to crimes involving drinking and driving, as well as the structure of these criminal offenses and also the legal ward well, keeping in mind also the principle of proportionality, more specifically in its bias ban on failure. The objective is to demonstrate that the increase in the proposed penalty is legitimate, since there is no incidence of selectivity of the criminal justice system in traffic crimes, and there is therefore the intention of punishing "enemies" specific or punish certain stereotyped individuals. In addition, it is proposed in this research, in addition to increasing the sanction of punishment, must concurrently adopt up additional measures aimed at drinking and driving, such as education policy adoption, implementation of an effective supervision and the improvement in engineering Traffic. Defender It will be, too, that, besides the increase of the sentence, there should be the role of the government in order to give instruments to enable the concreteness and effectiveness to the current penal law, taking measures to ensure that the offender has minimum conditions of dignity when the completion of his sentence. The listed points will be analyzed through the current traffic laws as well as consulting the bibliography of articles, laws and doctrinal material. At the end of this paper seeks to highlight the need for increased restraint applied penalty, to give effect to the retributive and preventive functions of the punishment.

Keywords: ineffectiveness transit functions pen - number of accidentes- hardening of the penalty

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	12
2	<b>DAS PENAS.....</b>	15
2.1	ASPECTOS GERAIS SOBRE A PENA.....	15
2.2	TEORIA UNITÁRIA DA PENA.....	16
2.2.1	<b>Função retributiva da pena.....</b>	17
2.2.2	<b>Função preventiva geral e especial da pena.....</b>	19
2.3	IDEIA DE (IN) EFICÁCIA DAS FUNÇÕES RETRIBUTIVA E PREVENTIVA DA PENA EM RELAÇÃO AOS DELITOS CAUSADOS POR MOTORISTAS EMBRIAGADOS.....	20
2.4	A PENA E A RELAÇÃO COM A ESTRUTURA DOS TIPOS PENAIOS DOS CRIMES DE TRANSITO E COM O BEM JURÍDICO TUTELADO.....	20
3	<b>CRIMES DE TRÂNSITO .....</b>	26
3.1	O PROBLEMA DO NÚMERO DE ACIDENTES NO TRÂNSITO.....	26
3.2	NOÇÕES GERAIS DA LEI 9.503.....	27
3.3	CRIMES NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: CRIMES EMINENTEMENTE CULPOSOS.....	29
3.4	DELITOS EM ESPÉCIE: DO HOMICÍDIO CULPOSO, DA LESÃO CORPORAL CULPOSA E DA EMBRIAGUES AO VOLANTE.....	30
3.4.1	<b>Do homicídio culposo no trânsito (artigo 302 do CTB).....</b>	30
3.4.2	<b>Lesão corporal culposa no trânsito (artigo 303 do CTB).....</b>	33
3.4.3	<b>Embriaguez (artigo 306 do CTB).....</b>	34
3.5	A DENOMINADA “LEI SECA.” .....	35
3.6	BANALIZAÇÃO DO DOLO EVENTUAL.....	41
4	<b>NECESSIDADE DO AUMENTO DE PENA COMINADA AOS MOTORISTAS QUE DIRIGEM SOB O EFEITO DE ÁLCOOL CAUSANDO LESÕES E MORTES NO TRÂNSITO</b>	44
4.1	A OUTRA VIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: O LEGISLADOR E A PROIBIÇÃO DA INSUFICIÊNCIA.....	44
4.2	NÃO INCIDÊNCIA DA SELETIVIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NO QUE REFERE AOS CRIMES TRÂNSITO.....	46
4.3	DA NECESSIDADE DE INSTRUMENTOS PARA DAR CONCRETUDE E EFICÁCIA À LEI PENAL VIGENTE.....	49
4.4	DA NECESSIDADE DE MEDIDAS COMPLEMENTARES VOLTADOS AO ÁLCOOL E DIREÇÃO.....	50
4.5	A RIGIDEZ DA LEI QUE ORA SE PROPÕE E A COVERGÊNCIA COM O PROJETO DE LEI DO MOVIMENTO “NÃO FOI ACIDENTE” .....	50
4.6	O TRATAMENTO PUNITIVO DA EMBRIAGUES AO VOLANTE E O PAPEL DO DIREITO PENAL NA CONTENÇÃO DA VIOLÊNCIA NO TRÂNSITO: NECESSIDADE DE ENDURECIMENTO DA PENA	56
5	<b>CONCLUSÕES.....</b>	59
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	61





## 1 INTRODUÇÃO

Os dados relativos aos acidentes ocorridos no trânsito no Brasil são alarmantes e tem como fator primordial a associação da bebida alcoólica com direção de veículo automotor. De acordo com o Ministério da Saúde, e conforme as estimativas da Organização Mundial da Saúde (OMS), a cada ano 1,2 milhão de pessoas são mortas em todo o mundo e entre 30 e 50 milhões ficam feridas, no Brasil, em 2013, 42.291 pessoas perderam a vida em acidentes de trânsito, como se vê, os números de acidentes estão em patamares assustadores.

A relevância do trabalho pode ser considerada de irrefutável indispensabilidade, pois, claramente, ante a nefasta ocorrência de acidente de trânsito envolvendo motorista embriagado, há a latente necessidade de adoção de medidas que atenuem a incidência destes acidentes e a principal finalidade deste trabalho é demonstrar que uma delas é o endurecimento da pena cominada aos delitos ocasionados por motoristas embriagados, no sentido de tornar eficazes as funções preventivas e retributivas da pena, diminuindo, pois, o número de acidentes. Inclusive, o aumento da pena ora defendido coaduna-se com o Projeto de Lei, já aprovado pela Câmara, de iniciativa do movimento popular, denominado “Não foi Acidente”, note-se, pois, que se trata de tema atual, de imensurável relevância prática.

O presente trabalho perpassará pela análise das funções retributivas e preventivas da pena, tomando-se por base a Teoria Unitária, teoria esta que visa conciliar a necessidade de retribuição jurídica da pena com os fins de prevenção geral e prevenção especial, por conseguinte, será feita minuciosa análise das funções retributivas e preventivas da pena relacionada com a ideia de eficácia destas. Isto porque, o entendimento ora defendido é de que a pena cominada deve buscar a efetivação das funções retributivas e preventivas da pena, no sentido de que a pena cominada deve intimidar os delinquentes em potencial, através da consequência dos delitos e ao mesmo tempo deve servir como intimidação individual, correção do delincente, para que não volte a praticar crimes e, ainda, deve retribuir ao condenado o mal causado na medida de sua culpabilidade, sempre levando em conta o injusto penal praticado.

Defender-se-á, também, que a pena prevista nos delitos ocasionados por motoristas embriagados deve ser correlacionada ao bem jurídico tutelado. Verificar-se-á que os delitos praticados por motoristas ébrios, tutela primordialmente a segurança no

trânsito, sendo a incolumidade, a saúde, a vida, bens jurídicos secundários, protegidos de forma indireta, pode-se concluir que são bens jurídicos de imensurável relevância, necessitando, pois, de proteção penal proporcional à magnitude destes bens.

Outro ponto que será mensurado é que a pena cominada também relaciona-se com a estrutura dos tipos penais. Note-se que o Código de Trânsito Brasileiro(CTB), preocupou-se em antecipar-se ao dano, punindo condutas que, normalmente, resultam em eventos gravosos e é a proteção do objeto jurídico primário, a segurança no trânsito, que justifica essa possibilidade, logo, os delitos de trânsito seriam delitos de lesão, pois o condutor, com sua direção anormal, realizando condutas perigosas ou imprudentes, reduz o nível de segurança do trânsito exigido pelo legislador, atingindo a objetividade jurídica concernente à incolumidade pública, note-se assim, que devido a magnitude deste bem. Note-se que esta interpretação não se coaduna com a classificação tradicional do Direito Penal, logo as classificações e conceitos concernentes ao Direito Penal comum, não devem ser aplicados livremente aos crimes automobilísticos, necessário se faz a adoção de outros critérios para aferição da estrutura dos tipos, isto em virtude da proteção especial que merece a legislação especial de trânsito. Em virtude desta proteção especial, as penas cominadas devem ser hábeis a realente tornar eficaz a proteção pretendida, cumprindo, pois, com suas funções.

Imperiosa também será a análise da atual legislação especial de trânsito, mais especificamente quanto aos crimes ocasionados por motoristas ébrios, pois é a partir de análise dos tipos penais ali presentes, correlacionados com o alto índice de acidentes, é que se poderá concluir pela ineficácia das funções da pena. Importante também será a análise das mudanças ocorridas nesta Lei até o presente momento, visto que, como será demonstrado, o endurecimento da Lei ao longo dos anos gerou diminuição do número de acidentes, embora a inda alto, fato este que servirá de base para defesa do aumento da pena cominada a tais delitos.

Um ponto de notável importância é que, como se verá, o aumento de pena ora proposto ganha maior legitimidade, visto que não há a incidência da seletividade do sistema de justiça criminal no que refere aos crimes trânsito, não se pretende, pois, punir indivíduos determinados.

Impende ainda salientar que não se rechaça aqui a adoção de medidas complementares voltados ao álcool e direção, ao contrário, defende-se a implantação destas juntamente com o aumento da pena cominada, além disto, defende-se a

necessidade do poder público fornecer instrumentos para dar concretude e eficácia à lei penal vigente, melhorando, pois, a situação dos encarcerados.

É neste panorama que se insere o presente trabalho, cujo objetivo é demonstrar que, ante o elevado número de acidentes praticados por motoristas embriagados, as penas atualmente cominadas a estes delitos são ineficazes, visto que não cumpre com as suas funções preventivas e retributivas, necessitando assim, majorar-se a pena prevista, com vias a tornar eficazes as finalidades da pena, pois sua falibilidade gera falência do sistema punitivo.

## 2 DAS PENAS

### 2.1 ASPECTOS GERAIS SOBRE A PENA

O cerne do presente trabalho gira em torno da necessidade do endurecimento da pena para os delitos previstos do Código de Trânsito Brasileiro, mais precisamente, os tipos penais que tratam de lesões e mortes no trânsito, provocados por motoristas embriagados, aumento este que tem a finalidade de conferir mais eficácia em relação às funções da pena, quais sejam, as funções preventiva e retributiva.

A pena, bem como a medida de segurança, são consequências jurídico-penais do delito, são, pois, reações do âmbito jurídico aplicadas a prática de um injusto punível. É imperioso ressaltar que pena e Estado são conceitos intrinsecamente relacionados, visto que o Estado utiliza-se da pena com o intuito de proteger determinados bens jurídicos de eventuais lesões, sob este prisma, a previsão e cominação de pena é uma forma de o Estado controlar e organizar a sociedade, visando a facilitação e regulamentação da convivência dos homens entre si. Desta forma, a pena justa e proporcional é uma necessidade social, é *ultima ratio legis*, mas indispensável para a real proteção de bens jurídicos, função precípua do direito penal. (BITENCOURT, 2012; PRADO, 2004). De forma sucinta e clara, Luiz Regis Prado assevera:

A pena - espécie do gênero sanção penal - encontra sua justificação no delito praticado e na necessidade de evitar a realização de novos delitos. Para tanto, é indispensável que seja *justa*, proporcional à gravidade do injusto e à culpabilidade de seu autor, além de necessária à manutenção da ordem social. Não se pode admitir a imposição de um único paradigma para a matéria; muito ao contrário, exige-se uma espécie de solução de compromisso teórico. (CEREZO MIR, apud PRADO, 2004, p.522)

A pena, desde sua criação, sempre teve um propósito de ser, ou seja, uma finalidade que justificasse sua aplicação, finalidade esta que acompanhou o desenvolvimento do Estado e da sociedade, fato este que culminou no surgimento de

diversas teorias sobre a função da pena, sendo que, no presente trabalho, analisar-se-á as funções das penas em seu caráter retributivo e preventivo.

Certo é que as funções da pena devem ser dotadas de eficácia e no que se refere aos crimes praticados por motoristas embriagados no trânsito, deve desestimular e coibir a prática de condutas tais como ingerir bebida alcoólica e dirigir, a pena deve ser intimidadora, intimidação esta que começa no momento da cominação das sanções penais e é reforçada com a aplicação e a execução destas, para assim, evitar a reincidência e o aumento do índice de mortes e lesões no trânsito causadas por motoristas embriagados. A falibilidade destas funções da pena gera, por conseguinte, a falência do sistema punitivo. (PINTO; PRADO, 2014). Ante o aumento vertiginoso de acidentes de trânsito ocasionados por motoristas embriagados, segundo dados mais recentes do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), pode-se concluir que a pena cominada a tais crimes não atemoriza os indivíduos a ponto de não dirigirem embriagados, não evita a realização de novos delitos, e, por conseguinte, não contribui para a manutenção da paz social.

Ressalte-se que, como se defenderá mais adiante, um sistema repressivo eficaz é apenas um dos elementos de uma política moderna de controle do trânsito, mas nem por isso é menos importante. No presente trabalho se defende a ideia de se implementar um efetivo programa de engenharia do trânsito, assim como programas educacionais, mas, mister se faz também, a presença de um sistema realmente repressivo que assegure a aplicação e a observação das normas de segurança indispensáveis e das penas previstas.

Em consonância com os ditames elaborados por Montesquieu (1967), tem-se que a eficácia da repressão não reside na gravidade das penas, mas na certeza de punição, rechaça-se, pois, a ideia de uma lei feroz e desproporcional, penas demasiadamente severas não são nem justas nem sensatas e o presente trabalho encontra-se em convergência com este entendimento, visto que o que se propõe não é aumento desmedido da pena, ensejando uma penalidade atroz, não obstante, também não é plausível que se comine uma pena aquém do necessário, assim, levando em conta o princípio da proporcionalidade, o que defende é uma proibição do excesso, bem como uma proibição de proteção deficiente

## 2.2 TEORIA UNITÁRIA DA PENA

O marco teórico utilizado para respaldar toda a argumentação exposta neste trabalho é a Teoria Unitária, teoria esta idealizada por Adolf Merkel no início do século XX e, hodiernamente, é predominante no país. A mencionada teoria visa conciliar a necessidade de retribuição jurídica da pena com os fins de prevenção geral e prevenção especial. Em linhas gerais, tal teoria tem como pressupostos e fundamentos retribuir ao condenado o mal causado na medida de sua culpabilidade e levando em conta o injusto penal praticado e prevenir que o condenado e a sociedade cometam novas condutas criminosas. (BITTENCOURT, 2012)

[...] assevera-se que a pena justa é provavelmente aquela que assegura melhores condições de prevenção geral e especial, enquanto potencialmente compreendida e aceita pelos cidadãos e pelo autor do delito, que só encontra nela (pena justa) a possibilidade de sua expiação e de reconciliação com a sociedade. Dessa forma, a retribuição jurídica torna-se um instrumento de prevenção, e a prevenção encontra na retribuição uma barreira que impede sua degeneração. (ROMANO apud PRADO, 2004, p.522)

Tal teoria prevê uma clara conexão entre a natureza retributiva da pena e sua e sua função preventiva geral e especial, visto que a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva e pessoal. (CAPEZ, 2015)

Note-se que as funções retributiva e preventiva são justificadoras das penas e, ainda, atribuem funcionalidade a estas, assim a análise das funções da pena é essencial aos operadores do direito, vez que geram reflexos diretos na política criminal de um determinado país. Nos itens seguintes as funções retributivas e preventivas serão analisadas separadamente.

### **2.2.1 Função Retributiva da Pena**

De início, é mister asseverar que o termo técnico mais apropriado para expressar a ideia de retribuição da pena é a neo-retribuição ou neo-retribuicionismo, já que, hodiernamente, a função de retribuição tem fundamento próprio e oposto à noção clássica, pois relativizada. Neste novo sentido, a ideia de retribuição possui o significado de que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, nos termos do princípio da justiça distributiva<sup>1</sup>, ou seja, a (neo) retribuição é um princípio limitador da

pena, pois o delito praticado deve operar como fundamento e limite da pena, esta que deve ser proporcional ao injusto penal praticado e à culpabilidade. Nota-se, pois, que a função (neo) retributiva tem intrínseca ligação com a ideia de pena justa, pois a ideia de pena justa tem na culpabilidade seu fundamento e limite e por sua vez, como explicitado alhures, a noção de (neo) retribuição é pautada pela expiação, no sentido de compensação da culpabilidade, e pelo escopo de e retribuir o causador do ilícito penal com a cominação de uma pena pelo injusto penal praticado. (PRADO, 2004). Certo é que a função (neo) retributiva da pena não deve ser vista como um “castigo” ou vingança.

[...] retribuição não é sinônimo de sádico desabafo de instintos agressivos, e nem é necessariamente sinônimo de retorsão, ou vingança a *Pr* m de si mesmo. Essa interpretação negativa do clássico pensamento é profundamente distorcida e restritiva, e ofende a ideia inspiradora que residia na mente e no coração dos grandes escritores ‘retribucionistas’, tais como Platão, Dante Alighieri, Tomás de Aquino, Leibiniz, Kant, Vico, Hegel etc., para nos limitarmos aos pensadores não-juristas. É equivocado pensar que todas estas inteligências conceberam a pena simplesmente como publica vindicta e, portanto, limitaram-se a entendê-la como mero desabafo das exigências emotivas intrapsíquicas de punição por parte da sociedade. Se olharmos bem suas obras, veremos que foram justamente eles que conceberam a pena em função da realização e, portanto, da consolidação e do reforço dos sentimentos profundos de justiça, e, por consequência, dos sentimentos de fidelidade à lei e à ordem constituída. (MORCELLI, 1997, p. 43 apud OLIVEIRA SÁ, 2006, p. 223)

Há que se ressaltar que uma das maiores garantias do Direito Penal, o princípio da proporcionalidade, delimitador da intensidade da pena, decorre da concepção retributiva. Senão vejamos:

[...] somente dentro dos limites da justa retribuição é que se justifica a sanção penal. Com efeito, a principal virtude desta concepção retributiva é a ideia da medição da pena, o que podemos chamar de princípio da proporcionalidade, dado informativo de qualquer moderna legislação penal. (SHECAIRA, JUNIOR, 2002, p.131).

No que se refere às penas cominadas ao tipo penal de matar ou lesionar no trânsito quando da ingestão de álcool ao volante pelos motoristas, estas devem estar em consonância com a função retributiva, devem ser proporcionais ao injusto culpável, devem ser estipuladas de acordo com a magnitude do injusto, assim, não é cabível a cominação de penas além da gravidade do dano e da culpabilidade do autor, mas, inquestionável, que também não pode estar aquém destas diretrizes. (PRADO, 2004)

### **2.2.2 Função preventiva geral e especial da pena**

A função preventiva da pena, em seu caráter geral negativo, tem o escopo de intimidar a coletividade, intimidação esta que se dá através da cominação da pena, esta “ameaça” destina-se a que os indivíduos hesitem e atemorizem-se quando da prática de um crime. Esta função da pena tem o escopo de produzir efeitos de intimidação sobre a generalidade das pessoas, atemorizando os possíveis infratores afim de que estes não cometam quaisquer delitos”, (SHECAIRA; CORRÊA E JUNIOR, 2002, apud PINTO; PRADO, 2014)

É certo que o impacto psicológico da pena não é linear, homogêneo, mas circunstancial, assim, é impossível uma generalização quanto ao impacto psicológico causado nos indivíduos em geral, mas o que se propõe aqui é que a função preventiva da pena em seu caráter geral pode influenciar a atitude do homem médio, lado outro, pode não surtir efeito algum em determinados tipos de indivíduos. (OLIVEIRA SÁ, ano 2006).

Por sua vez, a função preventiva de caráter especial positivo destina-se tão somente ao agente causador do delito, exclusivamente a ele, o objetivo é inocuizar o indivíduo, para que não volta a delinquir, manifesta-se assim como advertência ou intimidação individual .

Aplica-se aqui o exposto no item anterior, no sentido de que a pena cominada aos delitos, mortes e lesões, ocasionadas por motoristas embriagados deve ser regida pela ideia da função preventiva da pena, tanto em seu caráter geral quanto especial, no sentido de que a pena em abstrato deve intimidar os delinquentes em potencial através da consequência dos delitos e ao mesmo tempo, deve servir como intimidação individual, correção do delinquente, para que não volte a praticar crimes.

### **2.3 IDEIA DE (IN) EFICÁCIA DAS FUNÇÕES RETRIBUTIVA E PREVENTIVA DA PENA EM RELAÇÃO AOS DELITOS CAUSADOS POR MOTORISTAS EMBRIAGADOS**

Como exposto anteriormente, a pena cominada ao motorista que dirige sob efeito/influência de álcool e causa mortes no trânsito, nos termos do § 2º do artigo 302, deve estar em consonância com a teoria supracitada, ou seja, deve estar atrelada à pena

cominada a ideia de retribuição e prevenção, sob pena de ineficácia. Por conseguinte, a ineficácia da pena, ou seja, de suas funções, tem como consequência mais comum a reincidência criminal e o aumento no número dos delitos tipificados como “homicídio” culposo, ocasionados por motorista embriagado, estas nefastas consequências constatarem a falha da função ressocializadora quanto intimidadora da pena em relação ao indivíduo reincidente e em relação à coletividade. (PINTO; PRADO, 2014).

Ora, o que se vê na prática é um número alarmante de acidentes no trânsito ocasionados por motoristas embriagados, segundo dados do Ministério da Saúde, e de acordo com as estimativas da Organização Mundial da Saúde (OMS), a cada ano 1,2 milhão de pessoas são mortas em todo o mundo e entre 30 e 50 milhões ficam feridas, no Brasil, em 2013, 42.291 pessoas perderam a vida em acidentes de trânsito. Com estes números, pode-se concluir que a pena cominada para tais delitos não é consentânea com as suas funções, visto que não previnem a ocorrência de novos delitos e não compensa o infrator pelo injusto praticado. Um exemplo é que a pena prevista, no caso de morte da vítima ocasionada por acidente envolvendo motorista embriagado, é de reclusão de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do § 2º artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), pena esta incompatível com os bens jurídicos tutelados, quais sejam, a vida humana e a incolumidade pública, além de ser dissonante da ideia de proporcionalidade com a gravidade do dano e do injusto penal, como será visto nos capítulos vindouros.

Conclui-se, pois, que é preciso tornar eficazes as finalidades da pena, pois sua falibilidade gera falência do sistema punitivo. (PINTO, PRADO, 2014)

#### 2.4 A PENA E A RELAÇÃO COM A ESTRUTURA DOS TIPOS PENAIIS DOS CRIMES DE TRÂNSITO E COM O BEM JURÍDICO TUTELADO.

O Direito, regulador de relações sociais, é fonte de tutela bem jurídicos, destarte, cada norma terá um bem jurídico a ser protegido, neste sentido, Roxin (1998). Em cada momento histórico e social de uma sociedade os pressupostos essenciais para a sua existência em conjunto se concretizam numa série de condições imprescindíveis, quais sejam, a vida, a integridade física, a liberdade, entre outros aspectos, estes são os denominados bem jurídicos, no sentido de objeto de proteção. (COELHO, 2007)

Roxin (2006) aduz que os bens jurídicos, não são meros elementos de sentido abstrato, entende que são, na verdade, circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias à concretude de uma vida segura e livre, que garanta a cada um dos indivíduos os direitos humanos que lhes pertence. Baseado neste enfoque, de bem jurídico como aspecto real da vida em sociedade, como objeto de proteção, é possível definir o Direito Penal através de dois ângulos, quais sejam, é um instrumento de poder do Estado, devido ao seu *iuis puniend* e ao mesmo tempo, instrumento de garantia à bem jurídicos, pois o Direito Penal protege a sociedade civil frente ao próprio Estado e protege um indivíduo frente a outro, assim, é impossível dissociar a noção de delito da noção de bem jurídico. (DA COSTA, 2011). Nesse sentido:

não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídica desses bens. Embora seja certo que o delito é algo mais – ou muito mais – que a lesão a um bem jurídico, esta lesão é indispensável para configurar a tipicidade. É por isto que o bem jurídico desempenha um papel central na teoria do tipo, dando o verdadeiro sentido teleológico (de telos, fim) à lei penal. Sem o bem jurídico, não há um "para quê?" do tipo e, portanto, não há possibilidade alguma de interpretação teleológica da lei penal. Sem o bem jurídico, caímos num formalismo legal, numa pura "jurisprudência de conceitos". (PIERANGELI, ZAFFARONI, 2006. pág. 396-397)

O bem jurídico possui inúmeras funções, dentre elas, as consideradas mais pertinentes ao presente trabalho, são a função de garantia ou limitadora, do bem jurídico bem como a sua função exegética.

O bem jurídico como função de garantia ou limitadora consiste no fato de que o legislador está adstrito a tipificar apenas as condutas mais graves que lesionem ou coloquem em perigo os bens jurídicos considerados mais importantes, assim o bem jurídico delimita a norma e sua elaboração. (DA COSTA, ano 2011). Nestes termos:

[...]O bem jurídico é erigido como conceito limite na dimensão material da norma penal, assim cumpre ressaltar que possui função de garantia ou de limitar o direito de punir do Estado. O adágio *nullum crimen sine injuria* resume o compromisso do legislador, mormente em um Estado Democrático e Social de Direito, em não tipificar senão aquelas condutas graves que lesionem ou coloquem realmente em perigo bens jurídicos. Esta função, de caráter político-criminal, limita o legislador em sua atividade no momento de produzir normas penais. Não se pode descuidar do sentido informador do bem jurídico na construção dos tipos penais.(VIANA, 2015, p.19)

Já em sua função exegética, ou interpretativa, tem-se que, para um ato ser considerado delito, deve, necessariamente, ameaçar ou lesar um bem jurídico, destarte, o núcleo da norma ou do tipo é constituído pelo bem jurídico tutelado, logo, para que se possa interpretar a lei penal, é preciso partir do pressuposto que ela protege um bem jurídico, por conseguinte, para compreendê-la, necessário se faz compreender a noção de bem jurídico. Luiz Regis Prado, aduz que :

Um critério de interpretação dos tipos penais, que condiciona seu sentido e seu alcance à finalidade de proteção de certo bem jurídico, não sendo possível interpretar, nem por via de consequência, conhecer, a lei penal, sem lançar mão da ideia de bem jurídico (PRADO, 2014, p.48).

Também neste sentido:

[...]Outra função atribuída ao bem jurídico é a função teleológica ou interpretativa, como um critério de interpretação dos tipos penais, que condiciona seu sentido e alcance à finalidade de proteção de certo bem jurídico. Tem-se que o bem jurídico constitui o núcleo da norma e do tipo, todo delito ameaça um bem jurídico. Não é possível interpretar, nem portanto conhecer a lei penal, sem lançar mão da ideia de bem jurídico. Assim o bem jurídico “é o conceito central do tipo, em torno do qual giram os elementos objetivos e subjetivos e, portanto, um importante instrumento de interpretação. (VIANA, 2015, p.20)

Após sucinta análise geral do tema “bem jurídico”, no que se refere aos crimes de trânsito, tem-se a que a segurança no trânsito é de interesse público, toda a coletividade é titular deste direito, logo, o sujeito passivo principal dos crimes de trânsito é a coletividade, titular do interessa jurídico tutelado: a segurança no trânsito. No Código de Trânsito Brasileiro, o legislador demonstrou, através dos artigos 1º, §2º e 28, que o trânsito em condições seguras é direito de todos. Assim:

Art. 1º § 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito.

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Obviamente, em alguns casos, pode surgir a pessoa humana como sujeito passivo secundário e eventual. Damásio de Jesus aduz que:

[...] nos delitos de trânsito a objetividade jurídica principal pertence à coletividade (segurança no trânsito), sendo esse o seu traço marcante. Nada impede que se reconheça nesses delitos uma objetividade jurídica secundária,

já que a norma penal, tutelando o interesse coletivo da segurança de trânsito, protege por via indireta interesses individuais, como a vida, a integridade, a saúde, etc.(DE JESUS, 2009, p. 28)

Assim, a segurança no trânsito é o principal bem jurídico tutelado a partir de quase todos os crimes, sendo a incolumidade, a saúde, a vida, bens jurídicos secundários, protegidos de forma indireta.

A conclusão a que se chega acerca dos bens jurídicos tutelados pelos crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro, é fomentada também pela estrutura dos delitos previstos na referida Lei. Note-se que o Código de Trânsito Brasileiro preocupou-se em antecipar-se ao dano, punindo condutas que, normalmente, resultam em eventos graves e é a proteção do objeto jurídico primário, a segurança no trânsito, que justifica essa possibilidade. Através das normas de circulação e das punições a condutas danosas ao interesse primário, qual seja, a segurança no trânsito, a mencionada Lei busca a proteção, indireta, dos bens jurídicos dos indivíduos em si. Não obstante, se a antecipação ao dano, por meio dos tipos penais, não for possível a evitá-los, gerando dano aos particulares, deve incidir punição mais severa. (DE JESUS, 2009)

Assim, o Autor supracitado denega a tese de que na legislação de trânsito haveria crimes de perigo abstrato, logo, inconstitucionais. Segundo o autor, reconhecendo-se a segurança no trânsito como bem jurídico principal, interesse da coletividade, tutelado pelos delitos ali previstos, todos os crimes seriam delitos de lesão, pois acarretariam, ao menos, lesão à segurança no trânsito, objeto jurídico principal. Neste sentido, novamente, o Autor:

São delitos de lesão porque o condutor, com sua direção anormal, realizando condutas perigosas ou imprudentes, reduz o nível de segurança do trânsito exigido pelo legislador, atingindo a objetividade jurídica concernente à incolumidade pública. Tratando-se de via pública, no sentido de pertencente à coletividade, a conduta anormal do motorista torna-se potencialmente danosa, capaz de atingir o interesse jurídico individual de qualquer um de seus membros que, eventualmente, esteja no raio de alcance do risco proibido.(DE JESUS, 2009, p. 40)

Resta claro que “segurança” deve ser entendida como o nível de segurança pública relativa ao trânsito de veículos automotores, refere-se, assim, ao nível de bem-estar físico da população em relação à circulação de veículos, por isso vai além da segurança física de cada indivíduo. Tal especialidade decorre do fato de que os objetos

jurídicos aqui comentados não fazem parte da classificação tradicional do Direito Penal, logo as classificações e conceitos concernentes ao Direito Penal comum, não devem ser aplicados livremente aos crimes automobilísticos, necessário se faz a criação de novos contornos, adequados à legislação especial de trânsito e à realidade. O insigne autor Damásio de Jesus traz um exemplo:

[...]Suponha-se o caso do motorista que dirige embriagado de forma anormal. Tomando em consideração o respeito e cuidado que devem existir nas relações de trânsito, com a simples conduta lesiona o bem jurídico público (coletivo), causa um dano ao interesse público de que a circulação de veículos se desenvolva de acordo com as normas de segurança. A lei exige que ninguém dirija veículo de maneira irregular e perigosa. Em outras palavras, ele lesiona o interesse coletivo de que ninguém dirija veículo sob a influência de álcool, uma vez que, de acordo com a experiência, desse fato geralmente resulta danos a terceiros. (JESUS, 2006. p.22- 21)

Repita-se que, tomando-se como objeto jurídico tutelado a segurança pública, consubstanciada no interesse público, ao praticar condutas que ultrapassem o risco tolerado, como dirigir embriagado, sempre haverá lesão ao bem jurídico tutelado, mesmo que não haja dano físico a um bem específico, essa claramente foi a opção do legislador.

Depreende-se que há uma intensa preocupação do legislador em relação às condutas no trânsito que ultrapassam o risco tolerado, zelo este que decorre do bem jurídico tutelado e dos riscos advindos do trânsito. Como se constatou, há a incriminação de condutas que antecipam o dano, tamanha a relevância dos crimes ocorridos no trânsito, e quando destas condutas resultam num dano efetivo, deve haver a cominação de uma pena compatível com toda essa ótica protetiva, assim, deve o crime previsto no § 2º do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), ser apenado de modo a realmente proteger os bens jurídicos tutelados, no sentido de que a pena cominada cumpra suas funções preventivas e retributivas, se esta pena esta aquém do bem jurídico tutelado, deve ser alterada, medida que se propõe no presente estudo. Neste interim:

[...] vislumbra-se, desde logo, que a discussão em torno das funções e limites do direito penal num Estado Democrático de Direito passa inquestionavelmente por uma reavaliação da concepção de bem jurídico e o seu devido redimensionamento à luz da nossa realidade (fática e normativa) constitucional que é a de uma Constituição comprometida com valores de cunho transindividual e com a realização da justiça social, convém lembrar, o que, por sua vez, nos remete à problemática dos deveres de proteção do Estado na esfera dos direitos fundamentais [...] (SARLET, 2005. p.12 )

Ante o explicitado, pode-se concluir que há uma relação intrínseca entre pena e suas finalidades, e entre o bem jurídico e a estrutura dos tipos penais impostas pelo legislador.

### **3 CRIMES DE TRÂNSITO**

#### **3.1 O PROBLEMA DO NÚMERO DE ACIDENTES NO TRÂNSITO**

Os acidentes automobilísticos podem ser comparados com uma grave epidemia que mata milhares de pessoas todos os dias. Segundo reportagem veiculada no *site* do Ministério da Saúde, verifica-se que:

No Brasil, em 2013, 42.291 pessoas perderam a vida em acidentes de trânsito. De acordo com os dados mais recentes da Polícia Rodoviária Federal, em 2014, 508 morreram nas rodovias brasileiras em razão de acidentes nos quais houve envolvimento de motoristas alcoolizados. Em 2015, até abril, as mortes contabilizadas pela PRF com esse tipo de ocorrência já chegam a 146. Outras 1.901 pessoas ficaram feridas gravemente em função da mistura álcool/direção em 2014; em 2015, até abril, já são registrados 552 feridos. Os acidentes ocorridos por influência do álcool registrados vêm caindo. Em 2014 foram 7.391, contra os 7.526 de 2013 e 7.594 em 2012. Em 2015, até abril, são 2.220 acidentes nas estradas ocasionados por uso de bebida alcóolica. De acordo com as estimativas da OMS, a cada ano 1,2 milhão de pessoas são mortas em todo o mundo e entre 30 e 50 milhões ficam feridas. Os óbitos ocorrem principalmente entre crianças e jovens na faixa etária de cinco a 29 anos, sendo que os jovens do sexo masculino são as principais vítimas. Os custos globais econômicos calculados são de US\$ 1,8 trilhão anuais. (BRASIL, 2015)

Fomentando os referidos dados, o autor Cezar Bitencourt relata que:

O aumento da criminalidade no trânsito hoje é um fato incontestável. O veículo transformou-se em instrumento de vazão da agressividade, da prepotência, do desequilíbrio emocional, que se extravasam na direção perigosa de veículos. (BITTENCOURT, 2012, p.501)

Como se vê, o cenário é devastador, o problema é grave, e precisa ser combatido de forma efetiva, através de uma legislação clara, eficaz, que comine uma pena que realmente cumpra suas funções retributivas e preventivas, além disto, deve haver a implementação de políticas públicas de combate ao álcool e direção veicular, bem como uma apurada fiscalização por parte do poder público, com a finalidade precípua de garantir a paz no trânsito, evitando que milhares de vidas sejam ceifadas todos os anos em consequência deste problema.

### 3.2 NOÇÕES GERAIS DA LEI 9.503

A legislação pátria relativa ao trânsito não é recente, todavia, nestes diplomas, que antecedem à Lei 9.503, existiam apenas medidas ou infrações administrativas, na ceara penal só havia a previsão da contravenção penal para direção perigosa de veículos em via pública. Não obstante a sociedade brasileira de então testemunhava a incidência de um trânsito caótico, devido ao aumento do número de veículos associado a motoristas irresponsáveis, imprudentes e negligentes, combinação esta que desaguava

em mortes e lesões, ante a “insuportável violência cotidiana vivenciada” (RIZZARDO, 2004, p.637), foi necessária a intervenção do Direito Penal, com a criação da mencionada Lei. (RIZZARDO, 2004).

Assim, dentro do contexto caótico no qual se inseriu, a função precípua desta Lei foi uma tentativa do poder público dar uma resposta à sociedade, visto que é o Estado é obrigação a proporcionar um trânsito seguro à coletividade, obrigação esta decorrente do fato de um trânsito seguro é um direito fundamental, previsto no artigo 5º da Constituição Federal. Neste sentido, o Autor supramencionado aduz:

Tão importante tornou-se o trânsito para a vida nacional que passou a ser instituído um novo direito – ou seja, a garantia de um trânsito seguro. Dentre os direitos fundamentais, que dizem com a própria vida, como a cidadania, a soberania, a saúde, a liberdade, a moradia e tantos outros, proclamados no art. 5º da Constituição Federal, está o direito ao trânsito seguro, regular organizado, planejado, não apenas no pertinente à defesa da vida e da incolumidade física, mas também relativamente à regularidade do próprio trafegar, de modo a facilitar a condução dos veículos e a locomoção das pessoas. (RIZZARDO, 2004, p. 30)

Em convergência com este entendimento, o autor Juliano Viali dos Santos (2008), preceitua que esse direito é espécie do gênero direito à segurança e foi positivado por nosso legislador que, objetivando a redução da violência verificada no trânsito brasileiro, atribuiu aos órgãos e entidades que compõe o Sistema Nacional de Trânsito o dever de adotar as medidas indispensáveis à sua concretização. Assim:

Com isso, o legislador de trânsito, na busca de soluções para a violência e as crescentes perdas no trânsito, especificou esse direito fundamental de segurança, com o surgimento do direito fundamental de todos a um trânsito em condições seguras (trânsito seguro), como uma espécie do gênero advindo da norma constitucional e para concretizar o conteúdo do direito humano fundamental genérico (segurança) nas relações do trânsito.

Dessa forma, o Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 1º, § 2º, erigiu o direito fundamental de um trânsito seguro, ou seja, que o trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito. (SANTOS, 2009, p. 7)

Objetivando a proteção deste direito fundamental, trânsito seguro, o Código de Trânsito trouxe, primeiramente, disposições com caráter claramente operacional, preventivo e pedagógico. Nesse diapasão, não só foram introduzidas regras gerais sobre o Sistema Nacional de Trânsito, seus objetivos, composição e distribuição de competência, como também se estabeleceram normas acerca da circulação e conduta de

motoristas e pedestres, disposições sobre sinalização, sobre regramentos para a obtenção ou renovação da habilitação para conduzir veículo automotor, bem como a implementação de normas voltadas para a concretização de ações relacionadas educação no trânsito, e ainda, a inclusão e destinação de um capítulo próprio para a implantação de uma série de novos crimes no panorama penal brasileiro, em alguns casos decorrentes da mera conversão de fatos antes tidos como infrações administrativas ou contravenções penais, dentre outros aspectos, certo é que o Código de Trânsito trouxe dispositivos de natureza variada. (RIZZARDO, 2004).

Mas foi sua função repressiva que ganhou mais destaque, pois a inclusão de um capítulo próprio para a implantação e disciplina de uma série de novos crimes no panorama penal brasileiro, em alguns casos decorrentes da mera conversão de fatos outrora tidos como infrações administrativas ou contravenções penais, foi a solução encontrada para combater a violência e impunidade crescentes, garantindo, por conseguinte, um mecanismo mais eficaz à repressão e prevenção dos acidentes. (RIZZARDO, 2004).

Com a implementação da Lei 9.503 de 1997 ocorreram mudanças significativas e valiosas, com ênfase para o próprio aspecto pedagógico, que é de grande valia na tentativa de mudar os hábitos daqueles envolvidos no trânsito, e ainda mudanças concernentes à punição dos infratores. (RIZZARDO, 2004)

A despeito das mudanças trazidas pela implementação da mencionada Lei, que foram benéficas, a incidência de acidentes de trânsito ainda é extremamente alto, conclui-se que há muito que se fazer para torná-la eficaz. Neste interim:

No entanto, as alterações da parte criminal do Código de Trânsito Brasileiro pelo legislador têm se revelado, com o perdão do trocadilho, verdadeira barbearagem que, na contramão das expectativas da população, não permite aos juristas traçar uma rota segura na interpretação dos dispositivos. Parece que o aniversário da Lei 9.503/97 não é motivo de tantas comemorações. (DE CASTRO, 2016, p.7)

No dia 22/01/2016 o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) completou dezoito anos, carregando consigo velhas discussões e novas perspectivas. Dezoito anos se passaram desde a entrada em vigor do CTB, lapso temporal insuficiente para eliminar as polêmicas que gravitam em torno da norma, assim, ainda há muito que se aperfeiçoar na Lei.

### 3.3 CRIMES NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: CRIMES EMINENTEMENTE CULPOSOS

Como já analisado, a segurança jurídica é o bem jurídico primordial dos delitos tipificados no código de trânsito brasileiro, não obstante, em alguns casos, além de haver afronta à segurança no trânsito, a conduta pode atingir diretamente um bem jurídico secundário, tais como a vida e a integridade física, é quando há, pois, a incidência dos delitos de lesão corporal e “homicídio” no trânsito. E o que se pretende demonstrar neste tópico é que estes delitos, quando praticados na condução de veículo automotor, ainda que por motoristas embriagados, são eminentemente culposos.

Urge primeiramente salientar que são elementos do fato típico culposo a conduta humana voluntária, a inobservância do cuidado objetivo necessário na conduta, a lesão a um bem jurídico penalmente tutelado em decorrência desta falta de dever de cuidado, a ausência de previsão, o resultado voluntário, o nexo de causalidade e a tipicidade. Assim, o Código Penal não define culpa, mas em seu artigo 18, inciso II, traz as modalidades de culpa, quais sejam, a impudência, a imperícia e a negligência, assim, agem ser a devida observância ao dever de cuidado, agem de forma imperita, imprudente ou negligente. Os crimes de “homicídio culposo” e lesão corporal culposa previstos no CTB, por óbvio, também são analisados de acordo com estes elementos. (DE JESUS, 2009)

Quanto ao dever de cuidado, analisado especificamente quanto aos crimes de trânsito, tem-se que o Código de Trânsito Brasileiro traz uma norma geral que impõe a todos os condutores a obrigação de dirigir os veículos com a diligência necessária, de modo a objetivar a segurança no trânsito, nos termos do artigo 28 da mencionada legislação, além disto, estabeleceu outras normas disciplinares que imprimem os deveres de cuidado que os motoristas devem ter. Quando um motorista, inobserva estas normas, agindo de maneira imperita, negligente ou impudente, inobservando assim o dever de cuidado, estar-se-á configurada a atitude culposa, atitude esta que, além de violar o bem jurídico principal, a segurança no trânsito, pode violar outros bens jurídicos, fato este o que influenciará diretamente a tipificação da conduta criminosa. (CAPEZ, 2011)

É certo que, se o motorista passa a conduzir seu veículo embriagado, ele já viola de imediato a norma de trânsito que impõe que ele não dirija sob efeito de álcool e agindo assim, imediatamente já viola a norma de cuidado imposta à coletividade,

afetando demasiadamente a segurança no trânsito e demais bens jurídicos. Certamente, há um juízo de reprovabilidade muito intenso em face daquele motorista que, embriagado, causa lesões e mortes no trânsito, mas deste fato não se pode concluir que o motorista alcoolizado desejou o resultado típico, ou com ele consentiu.

Na maioria dos casos em que motoristas embriagados causaram danos à vida ou à integridade de outrem, não o fizeram de modo intencional e desejado, mas o fizeram em decorrência da violação ao dever de cuidado a todos imposto nas relações de trânsito, as consequências deste ato impudente, imperito ou negligente, lhe eram previsíveis, mas não previstas pelo motorista, ou seja, não tinha uma previsão concreta, ou ainda, previstas, mas não assumidas pelo delinquente. (CAPEZ, 2011)

Desse modo, da conduta de beber e dirigir, somente depreende-se que o motorista foi imprudente, e assim sendo deve responder por homicídio culposo. Logicamente, há casos excepcionais, que não serão detalhados, pois fogem ao tema, em que o motorista deseja ou aceita a possibilidade de lesionar, nestes casos adotar-se-ia a aplicação do dolo ou dolo eventual, mas são casos a serem analisados em concreto, sem presunções que violem a essência da norma penal.

#### 3.4 DELITOS EM ESPÉCIE: DO HOMICÍDIO CULPOSO, DA LESÃO CORPORAL CULPOSA E DA EMBRIAGUES AO VOLANTE

##### 3.4.1. Do homicídio culposo no trânsito (artigo 302 do CTB)

O artigo 302 está previsto no capítulo XIX, Seção II do Código de Trânsito. *In verbis*:

Artigo 302: Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente:

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

§ 2º. Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente:

Penas - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.  
(BRASIL, 2015, p. 843)

Como já disposto em tópico anterior, o artigo descrito prevê a conduta de matar alguém de forma culposa, ou seja, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia na direção de veículo automotor, sem a intenção de matar. Assim, se um motorista ébrio causa a morte de alguém no trânsito, deverá ser responsabilizado pelo delito tipificado no §2º, do art. 302 do CTB, sendo-lhe aplicada uma pena de reclusão, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Note-se que a conduta punível é a de matar alguém e não a de praticar homicídio, redação equivocada do legislador de trânsito, conforme a boa técnica jurídica, não se utiliza o *nomen iuris* da conduta que se pretende incriminar, em razão desta atecnia, durante todo o discorrer do presente trabalho, o vocábulo “homicídio” foi utilizado entre aspas.

Mas o ponto mais atinente ao tema deste trabalho refere-se ao §2 do artigo supracitado. Note-se que o legislador foi incoerente e assistêmico quando da elaboração deste parágrafo, isto porque, ao invés de criar uma modalidade qualificada de homicídio culposo, praticado na direção de veículo automotor, o legislador cominou as mesmas penas previstas para o caput do referido artigo, alterando, somente, o regime inicial da pena, de detenção para reclusão.

O legislador deveria, na verdade, ter criado uma modalidade qualificada de “homicídio” culposo, deveria ter realmente aumentado a pena cominada, vez que há uma maior reprovação no comportamento praticado pelo agente nas situações previstas pelo §2º, tal como dirigir alcoolizado, não obstante, somente ratificou as hipóteses deste parágrafo como sendo as de um crime culposo, com as mesmas penas para ele anteriormente cominadas, tornando ineficaz a mudança trazida com a inserção de tal parágrafo. (GRECO, 2015)

Outra crítica que se faz, diz respeito à topografia das causas de aumento de pena, que estão previstas no §1º, visto que só serão aplicadas ao caput do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro. Neste diapasão:

[...]Se não bastasse tal absurdo, além disso, a situação topográfica das causas de aumento de pena, que estão previstas no §1º, somente terão aplicação ao caput do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, tal como acontece, por exemplo, com o raciocínio correspondente à majorante relativa ao repouso noturno, elencada no §1º do art. 155 do Código Penal, que somente se aplica ao furto simples, previsto no caput do mesmo artigo. Dessa forma, se um motorista que dirigia com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência, vier a atropelar alguém quando estava na condução de veículo de transporte de passageiros, por exemplo, somente responderá pelo §2º do mencionado artigo, sem a aplicação da majorante apontada na parte final do inciso IV, do §1º do art. 302 já referido. Portanto, um comportamento mais reprovável, sofrerá um juízo menor de reprovação, já que o §1º não poderá ser aplicado às hipóteses do §2º. (GRECO, 2015, p. 266)

E ainda, o autor Henrique Hoffmann Monteiro de Castro evidencia que:

Parece claro que a mudança não atingiu a finalidade declarada dos autores do projeto. Como se sabe, a teor do art. 33 do CP, a diferença entre a detenção e reclusão limita-se à determinação do regime inicial do cumprimento de pena. Esse detalhe perde relevância ao considerarmos que o condenado não reincidente cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos poderá desde o início cumpri-la em regime aberto (art. 33, §2º, c do CP). O homicida culposo de trânsito só seria condenado a regime diferente do aberto no caso de ser reincidente. (DE CASTRO, 2015, p.8)

A inserção do §2º do artigo 302 deu-se por meio da Lei 12.729, e é de se concluir, que mais uma vez o legislador perdeu a oportunidade de proteger, eficazmente, os bens jurídicos tutelados, ao contrário, legislou de forma incoerente e desproporcional. Há, pois, a necessidade de uma mudança legislativa eficaz.

### **3.4.2 Lesão corporal culposa no trânsito (artigo 303 do CTB)**

O delito em questão, previsto no artigo 303 do Código de Trânsito Brasileiro, consiste em atingir a integridade corporal ou a saúde física ou mental de outrem na direção de veículo automotor. Na íntegra:

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) à metade, se ocorrer qualquer das hipóteses do § 1º do art. 302.(BRASIL, 2015, p.843)

Do mesmo modo como ocorre com o artigo 302, que prevê o crime de trânsito de “homicídio” culposo, para compreensão da infração penal descrita no artigo 303, faz-se necessária a compreensão de dois dispositivos legais do Código Penal: o artigo 129, que nos explica o que é “lesão corporal” e o artigo 18, inciso II, que versa sobre a modalidade culposa da conduta criminosa. Destarte, comete o crime do artigo 303 do CTB o condutor de veículo automotor que ofende a integridade corporal ou a saúde de outra pessoa, por imprudência, negligência ou imperícia, ou seja, sem a intenção de produzir o resultado. (GRECO, 2015).

Frisa-se que, segundo a opinião dominante, é irrelevante, na responsabilidade do condutor que pratica lesão corporal culposa, que seja leve, grave ou gravíssima não obstante, na fixação da pena concreta, o juiz deve levar em consideração a gravidade objetiva do ocorrido e o dano sofrido pela vítima. (DE JESUS, 2009)

Também neste sentido, o autor Rogério Greco:

[...] *Ab initio*, no que diz respeito à lesão corporal, o §1º preocupou-se somente com o resultado objetivo, e não com o elemento subjetivo do agente. Como é cediço, nas hipóteses de lesão corporal culposa não se argui se as lesões sofridas forem leves, graves ou gravíssimas. Tal fato somente importará no momento da aplicação da pena base, nos termos do art. 59 do Código Penal, que prevê, como uma das circunstâncias judiciais, as consequências do crime. A título de raciocínio, se uma pessoa é atropelada culposamente pelo agente e, se desse atropelamento houver fraturas generalizadas, a vítima ficar internada no CTI devido às lesões sofridas etc., esses fatos serão considerados quanto da aplicação da pena base. No entanto, as lesões continuam a ser consideradas como de natureza culposa, não recebendo os qualificativos de leve, grave ou gravíssima, correspondentes àquelas praticadas dolosamente. ( GRECO, 2015)

Note-se assim que o legislador não atuou com a diligência necessária quando da elaboração da norma. Para fomentar ainda mais tal conclusão, tem-se que diferente do previsto no artigo 302 do CTB, em relação ao delito de lesão corporal culposa, não há a previsão no que diz respeito ao fato de estar o motorista embriagado, ou que este participe, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda que faça exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente. É patente a conduta anti-isonômica do legislador, visto que somente houve previsão das mesmas causas de aumento elencadas no §1º do art. 302, conforme determinado no §1º do art. 303, ambos do Código de Trânsito Brasileiro. (GRECO, 2015)

### **3.4.3 Embriaguez (artigo 306 do CTB)**

O presente delito está assim disposto no Código de Trânsito Brasileiro:

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

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

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

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

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

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

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (BRASIL, 2015, p. 844)

Primeiramente, é mister ressaltar que o presente delito somente restará configurado se e a ingestão de substância psicoativa ocasionar uma direção anormal, alterada, do veículo automotor, assim, é imprescindível que se encontre o risco na forma com que o indivíduo conduzia seu veículo, sem a verificação de direção alterada ou

perigosa, , não é possível dizer que houve o crime do artigo em comento. (DE JESUS, 2009, CORRÊA, 2016)

Lado outro, se o agente motorista ébrio mantém uma condução normal, sem alteração, tratar-se-á da infração administrativa prevista no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, visto que nesta norma somente há a previsão do motorista e “estar sob a influência de álcool”, sem a necessidade da verificação de direção anormal.

Outra característica, é que o referido crime é doloso, sendo que o dolo consiste na vontade livre e consciente de ingerir bebida alcoólica, a partir de condução anormal, dirigir veículo automotor expondo a dano a segurança viária, faceta da incolumidade pública. O sujeito passivo é a coletividade, não havendo necessidade de dolo de lesionar pessoa certa ou determinada, basta a vontade de dirigir veículo, consciente da influência psíquica da ingestão de bebida alcoólica ou de efeito análogo e de estar expondo a segurança alheia a perigo de dano. (DE JESUS, 2009)

Outro ponto consiste no fato de que e o motorista alcoolizado, que causa “homicídio” culposo no trânsito ou lesão corporal culposa no trânsito, entende-se que prevalece apenas a pena destes crimes, não se cumulando com a pena do delito de embriaguez ao volante, visto que se aplica o Princípio da Subsidiariedade, assim sendo, a norma que descreve conduta mais grave deve prevalecer, absorvendo aquela que criminaliza a violação mais branda. (DE JESUS, 2009)

Note-se ainda, que atualmente a redação do artigo 306 não contempla como elementar qualquer quantidade de álcool e ou de outras substâncias, não obstante, trouxe como elementar típica a “alteração da capacidade psicomotora do motorista”, assim sendo, a quantidade de álcool, que antes da alteração sofrida pela Lei 12.760 era elementar típica de 0,6 decigramas por litro de sangue, hoje é auferida através de variados meios de provas, que visam atestar que o motorista está com sua capacidade psicomotora alterada, não importando o nível de álcool.

### 3.5 A DENOMINADA “LEI SECA.”

A Lei Federal de nº 11.705/08, conhecida vulgarmente como “Lei Seca” promoveu uma série de alterações no Código de Trânsito Brasileiro, modificações estas instituídas com o objetivo de diminuir a quantidade de acidentes de trânsito ocasionados por motoristas ébrios.

Dentre as modificações trazidas pela Lei em comento, destaca-se a constituição de infração de trânsito o ato de dirigir sob a influência de álcool, qualquer que seja o teor de álcool no sangue, com previsão de multa no importe igual a cinco vezes ao valor da infração gravíssima, valor este estabelecido no artigo 258, I, do CTB, e ainda, suspensão do direito de dirigir por doze meses, retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado, bem como recolhimento do documento de habilitação. Outra mudança consubstancia-se na revisão do artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, com a entrada em vigor da mencionada Lei restou estabelecido que seriam aplicadas a mesma penalidade e medidas administrativas ao condutor que se recusasse a submeter-se aos testes de Alcoolemia.

Houve também a modificação do artigo 306 do CTB, pois o legislador fixou a quantidade mínima de álcool no sangue, qual seja, de seis decigramas por litro, para configuração do delito de “embriaguez ao volante”, tornando tal nivelção uma elementar objetiva, visto que se tornou parte fundamental da descrição típica, por conseguinte, a referida alteração acabou por determinar o meio de prova cabível para a constatação do nível de álcool no sangue. O legislador somente aceitou a produção de prova por meio de exame de sangue e através do exame de etilômetro, conhecido como “bafômetro”, outras provas foram rechaçadas. Assim sendo, se o indivíduo se recusasse a fazer um desses exames, pelo fato de não produzir prova contra si, somente sofreria sanções administrativas, ficava proibido de dirigir por um ano e tinha o carro apreendido, mas não respondia a processo criminal, acabaria, pois, por ficar impune, pois ausente o exame de sangue ou o exame de etilômetro, restaria inviável a responsabilização criminal, somente tinha o direito de dirigir suspenso por um ano e o carro apreendido. Neste sentido, o autor Fernando Capez (2009), aduz que a modificação ocorrida na redação do artigo 306 do CTB, tornou-se, em tese, praticamente inaplicável:

Dessa forma, a prerrogativa individual contida na Constituição Federal, em seu art. 5º, LXII, poderá, em tese, ser estendida ao condutor embriagado, o qual terá o direito de ser informado acerca da não obrigatoriedade do uso do etilômetro (bafômetro) ou da realização de exame de sangue, muito embora essa garantia possa esvaziar o tipo penal, pois todo motorista embriagado fatalmente lançará mão dessa prerrogativa, a fim de inviabilizar a persecução penal, tornando letra morta o art. 306, CTB. (CAPEZ, 2009, p. 344)

Não obstante, em 2012 foi promulgada a Lei nº 12.760, denominada “Nova Lei Seca”, que também promoveu algumas mudanças no CTB, objetivando enrijecer ainda mais a legislação nacional, sendo que somente se reportará o presente trabalho das modificações atinentes ao presente tema.

Dentre as alterações, houve alteração no artigo 276 do CTB, mudança esta que culminou na denominada “tolerância zero”, visto que qualquer concentração de álcool encontrada no exame de sangue já seria passível da aplicação das medidas administrativas a que se refere o artigo 165 do CTB, e em relação ao etilômetro, para a punição administrativa, a tolerância seria de é praticamente zero, pois seria necessário de 0,05 mg/L de ar alveolar expirado, uma porcentagem ínfima, neste diapasão, praticamente nada, escapa do novo regramento jurídico. (GOMES, 2013)

Houve ainda o aumento do valor da multa, que antes era multiplicado por cinco vezes o valor da infração gravíssima, com o advento da Lei, passou a ser o montante equivalente a dez vezes o valor da infração gravíssima, nos termos do artigo 258, I do CTB, além disso, esta Lei passou a prever que se o motorista alcoolizado fosse pego pela segunda vez, no período de um ano, pagaria o dobro do valor a que se refere o artigo 165 do CTB.

Outra mudança ocorrida trazida pela Lei. 12.270/12, diz respeito ao afastamento, no artigo 306 do CTB, da referência a quaisquer níveis de concentração etílica, assim sendo, passou a ser crime o simples fato de dirigir com a capacidade psicomotora alterada em decorrência de “influência” de bebida alcoólica ou de outra substância psicoativa, com esta modificação, passou a ser possível punir criminalmente os condutores que eram flagrados sob visível influência de álcool, mas se recusam a se submeter aos testes de alcoolemia. Impende salientar que o legislador retomou a antiga redação de 1997 do artigo 306 do CTB, pois voltou com a sistemática da “influência” de álcool ou outras substâncias, sem necessidade de referência a índices de alcoolemia, que somente trouxeram percalços e até inviabilidade em determinados casos, da aplicação do dispositivo. (CABETTE, 2013)

Não obstante, o legislador voltou a mencionar índices de alcoolemia para aferição da alteração da capacidade psicomotora no inciso I do §1º do artigo supramencionado, todavia, a concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue deixou de ser parte do tipo penal, para ser uma das formas de comprovação da sua ocorrência, sendo configurado também o crime pela detecção de sinais que indiquem alteração da capacidade psicomotora do condutor, na forma

disciplinada pelo Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), nos termos do inciso II do §1º e do §2º do artigo 306 do CTB. (CABETTE, 2013)

Outra modificação, intrinsecamente ligada ao inciso II do §1º e ao §2º do artigo 306 do CTB, diz respeito aos meios de prova cabíveis para a comprovação da ingestão de álcool por parte dos motoristas. Com a edição da Lei, além do exame de sangue, e do popular “teste do bafômetro”, os agentes de trânsito passaram a utilizar outras provas, tais como, provas testemunhais, vídeos, fotos, perícias, exames clínicos, pela constatação de sinais visíveis de embriaguez entre outros meios de prova. Destarte, diante da nova redação da Lei em comento, mesmo que os motoristas se recusassem a realizar os testes de alcoolemia, como bafômetro ou exame de sangue, poderiam ser presos a partir de outras provas, como em uma filmagem, ou prova testemunhal realizada até mesmo pelo próprio agente da fiscalização através dos visíveis sinais de embriaguez, sinais estes aferíveis através da aparência do motorista, de sua atitude, dentre outros aspectos.(CABETTE, 2013)

Após a instituição da Lei 12.760, foi elaborada a Resolução 432 do CONTRAN, que 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. Da mencionada resolução, os dispositivos mais importantes, atinentes ao presente trabalho, são:

Artigo 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 seguinte procedimentos a serem realizados no condutor de veículo automotor:

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.

§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.

§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.

Artigo 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.

§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.

Artigo 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.

O Anexo II da resolução em comento trata das informações mínimas, que

deverão constar em termo específico, para constatação dos sinais de alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito. Destaquemos o seguinte tópico:

VI. Sinais observados pelo agente fiscalizador:

a. Quanto à aparência, se o condutor apresenta:

i. Sonolência;

ii. Olhos vermelhos;

iii. Vômito;

iv. Soluços;

v. Desordem nas vestes;

vi. Odor de álcool no hálito.

b. Quanto à atitude, se o condutor apresenta:

i. Agressividade;

ii. Arrogância;

iii. Exaltação;

- iv. Ironia;
- v. Falante;
- vi. Dispersão.
- c. Quanto à orientação, se o condutor:
  - i. sabe onde está;
  - ii. sabe a data e a hora.
- d. Quanto à memória, se o condutor:
  - i. sabe seu endereço;
  - ii. lembra dos atos cometidos;
- e. Quanto à capacidade motora e verbal, se o condutor apresenta:
  - i. Dificuldade no equilíbrio;
  - ii. Fala alterada. (BRASIL, p.01)

Dados demonstram que, após as mudanças acima escritas, houve uma queda no percentual de adultos que admitem beber e dirigir nas capitais do país, bem como uma diminuição no número de mortes ocorridas no trânsito, como se verá nas linhas subsequentes.

Para monitorar o consumo de álcool na população brasileira, o Ministério da Saúde, tem conduzido, nos últimos anos, pesquisas populacionais, dentre elas o Inquérito Telefônico sobre Fatores de Risco e Proteção para doenças Crônicas, (BRASIL, 2014). O objetivo deste estudo foi analisar a frequência de adultos que dirigem alcoolizados nas capitais brasileiras e no Distrito Federal, após a implementação das Leis 11.705/08 e 12.270/12. Nesta pesquisa, realizada no ano de 2014, constatou-se que após o “endurecimento” da Lei Seca, em 2012, o percentual de adultos que admitem beber e dirigir nas capitais do país teve queda de 16%. Segundo reportagem veiculada data de 19/06/2015, no *site* do Ministério da Saúde, tem-se que:

[...] No último ano, 5,9% dos brasileiros dizem ainda manter o hábito de conduzir veículos motorizados após o consumo de qualquer quantidade de álcool – o que indica uma queda em relação a 2012, quando 7% dos entrevistados referiram cometer a infração..(...) É possível observar que a direção veicular após consumo de qualquer quantidade de bebida alcoólica apresentou queda depois da implantação de dispositivos legais e da adoção de uma fiscalização mais rigorosa. (DUARTE, 2015)

Outro indicador importante que já demonstra um possível resultado da aplicação da Lei é a redução, pela primeira vez em dez anos, no número de mortos no trânsito no país. Segundo números retirados da base de dados DATASUS, entre 2012, justamente o ano do “endurecimento da Lei” e 2013, o número de óbitos por vítimas de acidentes de trânsito passou de 44.812 para 42.266, redução de 5,7%, assim, a taxa de mortalidade também teve queda de 6,5% em um ano, passando de 22,5 mortos por 100 mil habitantes em 2012 para 21, em 2013. Note-se que de 2013 para 2014, houve um

aumento de 1,9%, pois o número de mortes do ano de 2014 foi de 43.075, mas, em comparação com a diminuição ocorrida nos anos anteriores, há aspectos positivos com as alterações ocorridas no Código de Trânsito Brasileiro.

Uma legislação mais rígida, aliada a outros fatores, contribui para diminuição do número de acidentes no trânsito, mais especificamente os que envolvem álcool e direção, trata-se da constatação de um fato, basta analisar os dados acerca dos acidentes de trânsito no país após a implantação das Leis mencionadas alhures, mas é preciso que haja uma redução ainda maior, redução esta que será conquista com penalidades mais severas, bem como com a implementação de outros fatores, tais como maior fiscalização e políticas educativas, fatores estes que em nenhum momento se nega no presente trabalho.

### 3.6 BANALIZAÇÃO DO DOLO EVENTUAL

Como já mencionado, os canais de comunicação, nos dão notícias, quase que diárias, de motoristas que, ao dirigirem embriagados, produzem resultados lastimáveis, tais como mortes e lesões. Em função do elevado número de delitos, há uma exigência de punições mais severas aos crimes de “homicídio” e lesão corporal cometidos por motoristas alcoolizados, tal fato tem ocasionado a tipificação destas condutas como sendo condutas dolosas, em sua modalidade eventual, os magistrados, na ânsia de punir mais severamente o ébrio do volante, que causou mortes ou lesões no trânsito, acabam agindo de forma temerária. (GRECO, 2015)

Mas, como sabido, os julgadores, na análise de um caso de “homicídio” ocorrido no trânsito, causado por um condutor ébrio, devem levar em consideração o elemento subjetivo do agente, devem, pois, aferir a existência ou não de um assentimento com a produção do resultado, neste sentido, na maioria dos casos o que vê é a denominada culpa consciente. Damásio de Jesus explica, mais especificamente, a chamada culpa consciente, exemplificando-a :

[...]Na culpa consciente, também denominada “negligência consciente” e “culpa *exlascivia*”, o resultado é previsto pelo condutor, que confia levianamente que não ocorra, que haja uma circunstância impeditiva ou que possa evitá-lo. Por isso é também chamada culpa com previsão. Esta é elemento do dolo, mas, excepcionalmente, pode integrar a culpa. A exceção está exatamente na culpa consciente. Ex.: o motorista vê que um transeunte vai atravessar a pista adiante de seu veículo e que poderá atropelá-lo. Exímio

condutor, acredita que, se necessário, será capaz de manobrar habilmente o automóvel para evitar o choque. Prossegue seu trajeto e vem a matar a vítima. Não responde por homicídio doloso, mas sim por homicídio culposo (CT, art. 302). Note-se que o agente previu o resultado, mas, levemente, acreditou que não viria a ocorrer. (DE JESUS, 2009, p. 90)

O autor supracitado, em poucas palavras, também faz uma magistral distinção entre dolo eventual e culpa consciente:

No dolo eventual o agente tolera a produção do resultado, o evento lhe é indiferente, tanto faz que ocorra ou não. Ele assume o risco de produzi-lo (CP, art. 18, I, parte final). Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer o resultado, não assume o risco nem ele lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é representado (previsto), mas confia em sua não-produção. (DE JESUS, 2009, p.91)

No mesmo sentido, o Autor Guilherme de Souza Nucci (2012) aduz que em ambas condutas o agente prevê o resultado que pode decorrer de seu comportamento, mas na culpa consciente, o agente não admite o resultado como possível, pois acredita que irá evitar a ocorrência do dano, já no dolo eventual, admite a possibilidade do dano vir a ocorrer, mas esta consequência lhe é indiferente, com isto, depreende-se que a embriaguez ao volante por si só não permite a conclusão de ocorrência de dolo eventual, para tanto, deve-se levar em conta o elemento anímico do agente, aferindo-se, pois, a existência ou não de assentimento com a produção do resultado. Assim, na maioria dos delitos que ocorrem no trânsito o que se vê é a caracterização da culpa consciente.

Não se pode alterar a estrutura típica dos delitos com o fim de punir mais severamente o delinquente, não se pode modificar os ditames legais e rechaçar a técnica jurídico-penal para responder aos reclamos da sociedade, o que deve ocorrer é uma mudança na legislação, alterando-se assim a cominação da pena para estes delitos, aumentando-as, mudança esta que ora se defende. Assim, é necessário entender que a solução para os delitos decorrentes da embriaguez não é crucificar seus autores, desvirtuando institutos inerentes ao Direito Penal. Neste sentido:

O erro praticado até então residia no fato de que a Justiça (aqui entendida como todos os seus operadores, desde a fase policial, passando pela opinião delicti do Ministério Público, até o seu efetivo julgamento pelo Poder Judiciário) havia pervertido conceitos básicos do direito penal, em prol de condenações mais duras contra esses motoristas que, constantemente, ceifavam vidas inocentes. Como se percebe sem muito esforço, não competia à Justiça essa tarefa, pois que, equivocadamente, mudava conceitos já há muito consolidados pelo direito penal, a fim de dar uma satisfação à sociedade a respeito de fatos que, realmente, mereciam uma maior resposta penal por parte do Estado. A solução correta, no entanto, teria que vir da lei.

Era a lei que tinha q u e prever essas situações, não interferindo nos conceitos doutrinários consolidados pelo Direito Penal.(GRECO, 2015, p.264.)

Consoante ao exposto acima, não é plausível que em nome de uma penalização mais rígida se deturpe a técnica jurídico penal com a banalização da aplicação do dolo eventual, o que deve haver é uma mudança legislativa, tal como propõe o projeto de Lei de iniciativa popular protocolado na Câmara dos Deputados sob o número 5568/2013, que propõe dentre outras medias o aumento na cominação da pena dos delitos de “homicídio” culposo e lesão corporal culposa causada por motoristas ébrios. Alterações como esta contribuem para que não haja a deturpação de institutos jurídicos, já que os delitos continuam a ser tratados como culposos, todavia o aumento na cominação da pena ocasiona uma maior repressão aos motoristas alcoolizados. (MARIANO, 2015)

Impende salientar que no presente trabalho não se nega a possibilidade de aplicação do dolo eventual nos crimes de trânsito causados por motoristas embriagados. A título de exemplo, como bem expôs o Ministro Luiz Fux no julgamento do *habeas corpus* 107.801, é patente que a embriaguez preordenada do motorista conduz a sua responsabilização a título doloso, visto que neste caso o agente embebedou-se pra praticar o ato ilícito. Há também outras situações em que é cabível a aplicação do dolo eventual, tais como, acidentes ocorridos quando da prática de rachas, quando o motorista alcoolizado imprime velocidade extremamente alta dentre outras possibilidades. Neste interim, coaduna-se o autor Guilherme de Souza Nucci:

[...] As inúmeras campanhas realizadas, demonstrando o risco da direção perigosa e manifestamente ousada, são suficientes pra esclarecer os motoristas da vedação legal de certas condutas, tais como o racha, a direção em alta velocidade sob embriaguez, entre outras. Se, apesar disso, continua o condutor do veículo agir de forma nitidamente arriscada, estará demonstrando seu desapego à incolumidade alheia, podendo responder pelo delito doloso. (NUCCI, 2012, p. 212)

Como já explicitado, é necessário analisar as circunstâncias do caso concreto para se afirmar a existência de dolo eventual, caso contrário, deve-se decidir pela existência de culpa, pois não se pode presumir que quem se encontra embriagado é indiferente ao fato de matar alguém.

#### **4. NECESSIDADE DO AUMENTO DA PENA COMINADA AOS MOTORISTAS QUE DIRIGEM SOB O EFEITO DE ÁLCOOL CAUSANDO LESÕES E MORTES NO TRÂNSITO**

#### 4.1 A OUTRA VIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: O LEGISLADOR E A PROIBIÇÃO DA INSUFICIÊNCIA

O princípio da proporcionalidade já estava previsto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1791, visto que, através de seu artigo 15, exigia-se que a lei só devia cominar penas estritamente necessárias e proporcionais ao delito praticado, hodiernamente, é um princípio constitucional que deve ser aplicado a todas as legislações. No que se refere ao Direito Penal, o sentido de proporcionalidade está ligado à ideia de que deve haver um juízo de ponderação e proporcionalidade entre a carga punitiva e coatora da pena e o fim perseguido pela pena cominada. (BITTENCOURT, 2012). Nestes termos:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário : o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade) . (SILVA FRANCO, p. 67, apud GRECO, 2015, p.125)

Deste princípio se extrai duas vertentes, quais sejam, a proibição do excesso, evitando punições desnecessárias de atos irrelevantes ao Direito Penal, bem como no sentido de evitar a excessiva valoração do bem jurídico tutelado, cominando uma pena abstrata desproporcional à conduta praticada. Mas é a outra vertente do princípio da proporcionalidade que mais se coaduna com o objeto do presente trabalho, qual seja, a vertente da proibição da proteção deficiente. (GRECO, 2015)

Há uma indissociabilidade da vedação à proteção deficiente em comparação à proteção dos direitos constitucionalmente garantidos, pois, não é possível que o Estado, a pretexto de oferecer ao indivíduo proteção contra seus próprios excessos, retire ou deixe de oferecer-lhe a necessária proteção, nesse aspecto, a proteção aos direitos fundamentais deve ser integral. Discorrendo, aliás, sobre o tema, leciona Streck:

(...) se de um lado o Estado-legislador deve proteger o cidadão contra os excessos/arbítrios do direito penal e do processo penal (garantismo no sentido negativo, que pode ser representado pela aplicação do princípio da proporcionalidade enquanto proibição de excesso – *Übermassverbot*), esse mesmo Estado não deve pecar por eventual proteção deficiente (garantismo no sentido positivo, representado pelo princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente – *Untermassverbot*). (STRECK, 2004, p. 8)

Nesta toada, o Autor assevera ainda que:

(...) não há dúvida de que as baterias do Direito Penal do Estado Democrático de Direito devem ser igualmente direcionadas para o combate dos crimes que impedem a realização dos objetivos constitucionais do Estado e daqueles que atentam contra os direitos fundamentais, bem assim os delitos que afrontam bens jurídicos inerentes ao exercício da autoridade do Estado e a dignidade da pessoa, isso sem falar nos bens jurídicos de índole transindividual. (STRECK, 2003, p.42)

Não se admite, assim, que um direito fundamental seja deficientemente protegido no sentido de que a cominação de pena aquém da importância exigida pelo bem jurídico tutelado, não é possível assim, que o legislador comine uma pena deficiente a delitos que infrinjam bens jurídicos de maior relevância, de nível transindividual e individual, tais como o direito da sociedade a um trânsito seguro e o bem da vida, bem jurídicos estes afetados quando da ocorrência da direção sob influência/efeito de álcool e consequente mortes e lesões no trânsito. (SARLET, 2005)

O que se propõe no presente trabalho é justamente esta proibição da proteção insuficiente no que se refere, por exemplo, às penas cominadas nos delitos de trânsito ocasionados por motoristas embriagados, mais especificamente, a pena no § 2º do artigo 302 Código de Trânsito Brasileiro, que prevê pena de reclusão de dois a quatro anos e suspensão ou proibição de se obter permissão ou habilitação. A pena cominada neste caso é aquém do desejável à efetivação das funções preventivas e retributivas da pena.

Além disso, é possível verificar uma desproporcionalidade ao se comparar, por exemplo, o § 2º do artigo 302 com o caput deste mesmo artigo, visto que o agente que dirige sob efeito/influência de álcool e mata alguém no trânsito terá a mesma pena prevista no caput deste artigo, o legislador modificou somente o regime inicial do cumprimento da pena, que passou de detenção para reclusão, assim, o que seria um “homicídio” culposo qualificado, qualificação esta dada pela maior reprovabilidade da conduta do agente que dirige embriagado, na verdade somente teve o condão de ratificar

a hipótese como sendo de um crime culposo, permanecendo com a mesma pena pra quem provoca mortes no transito sem a ingestão de álcool ao dirigir, por este prisma é patente a desproporcionalidade com que o legislador trata o tema, assim, resta claro que o legislador deveria estabelecer um patamar de pena superior ao crime em sua forma simples. (GRECO, 2014). Neste diapasão:

Ora, apenar o homicídio culposo de trânsito qualificado com a mesma sanção penal da modalidade simples fere as mais comezinhas regras de bom senso. Fácil reconhecer que, nesse particular, houve uma flagrante violação ao postulado da proporcionalidade, no seu aspecto de proibição de proteção deficiente: (DE CASTRO, 2015, p.8)

Como decorrência lógica da função de imperativo de tutela que colore os direitos fundamentais, avulta a necessidade de que uma tal proteção há de se realizar de modo a satisfazer exigências mínimas de tutela. Afinal, como pontua Canaris, um dever de tomar medidas ineficazes não teria qualquer sentido. Entra em questão, aqui, a proibição de proteção deficiente (Untermassverbot), categoria que encerra uma aptidão operacional que permite ao intérprete determinar se um ato estatal – eventualmente retratado em uma omissão, total ou parcial – vulnera um direito fundamental. (FELDENS, 2007, p. 222, apud DE CASTRO, 2015, p.8)

Imperiosa se faz, pois, a reforma na parte criminal do Código de Trânsito Brasileiro com vias a corrigir as falhas descritas nesse estudo, de modo a evitar uma proteção deficiente dos bens jurídicos tutelados, tendo em vista o duplo aspecto do postulado da proporcionalidade, que se desmembra não apenas na proibição do excesso, como também na vedação da insuficiência. (DE CASTRO, 2015)

#### 4.2 NÃO INCIDÊNCIA DA SELETIVIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NO QUE REFERE AOS CRIMES TRÂNSITO.

No capítulo que invoca a necessidade do aumento da pena cominada para os crimes em comento, é de extrema importância atentar-se para a questão da seletividade do sistema de justiça penal.

O processo de incriminação na sociedade brasileira é marcado pela “sujeição criminal”, sujeição esta que se baseia na inversão do processo, no sentido de que a construção do crime e da incriminação se dá através da construção de determinados “tipos sociais”, a partir de estereótipos sociais. Neste sentido:

[...] A sujeição criminal é o processo social pelo qual identidades são construídas e atribuídas para habitar adequadamente o que é representado como um mundo à parte, o mundo do crime. Há sujeição criminal quando há reprodução social de tipos sociais representados como criminais ou potencialmente criminais: bandidos. (MESSE, 1999, p.71)

Esta sujeição é evidenciada no processo social, que constrói identidades e as identifica como inerentes ao “mundo do crime”. Como mencionado, na sujeição criminal há a reprodução social de “tipos sociais”, estes que representam os criminosos ou os potencialmente criminosos. Para a caracterização destes tipos, leva-se em conta fatores como situação econômica, cor da pele, escolaridade, vestuário, dentre outras dimensões. Verifica-se, pois, que tais dimensões têm o intuito de construir estereótipos sociais, para fins de diferenciar o suspeito do não suspeito. (PINTO, 2008)

Note-se que tais estereótipos estão intrinsecamente ligados a homens jovens de classes mais carentes, destarte o sistema penal operacionaliza uma atuação seletiva, com base nos estigmas já estabelecidos, há uma seleção social, uma estratificação do crime. (PINTO, 2008). Neste diapasão, tem-se que:

[...] Os atos mais grosseiros cometidos por pessoas sem acesso positivo à comunicação social acabam sendo divulgados por esta como os únicos delitos e tais pessoas como os únicos delinquentes. A estes últimos é proporcionado um acesso negativo à comunicação social que contribui para criar um estereótipo no imaginário coletivo. Por tratar de pessoas desvaloradas, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de preconceitos, o que resulta em fixar uma imagem pública do delinquente, com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos. O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária. (ZAFFARONI, et al; 2003, p. 46)

Depreende-se, pois, que o direito penal, comumente, direciona-se aos grupos marginalizados, criminalizando determinados comportamentos comuns a este grupo. Ao verificar a existência de certa uniformidade na população carcerária, verifica-se que, comumente, realmente, o estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo. Nesta concepção, a função retributiva da pena é tida como castigo, como vingança, pois a pena visa punir um inimigo pré-determinado. (PINTO, 2008)

Impende ainda destacar que há uma relação intrínseca entre a supracitada seletividade do sistema penal com a denominada “Teoria do *Labelling Approach*”, visto que tal teoria, também conhecida como “teoria do entiquetamento”, preceitua que as instâncias de controle definem o que será punido e quem será punido. Em resumo,

pune-se, somente parte dos crimes e das pessoas, estabelecendo estereótipos. (DIAS, et al, 2013)

Pois bem, o que se pretende defender é que os tipos penais em comento, quais sejam, “homicídio” causado por motorista ébrio e lesão corporal ocasionada por motorista, não são abarcados por esta execrável e temerária seletividade. Na verdade, tais crimes são cometidos, em boa medida, pelas classes privilegiadas, que invariavelmente se confunde com os mesmo que elaboram as próprias normas do sistema e não por indivíduos pejorativamente estereotipados, tais como negros, mulatos, analfabetos ou pobres. Obviamente, tais delitos podem ser cometidos por qualquer pessoa, mas, não são delitos feitos especialmente para “inimigos”, para determinados estereótipos, destarte, os tais crimes não são abarcados por este famigerado direito penal celetista. (DA SILVA, 2015)

Em convergência com tal entendimento está o autor Eugenio Raúl Zaffaroni:

[...]estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito, etc.( ZAFFARONI, 1991, p.130 apud SILVA, 2015 p. 106)

Para corroborar o exposto alhures, há a pesquisa elaborada por Campos et al. (2012). Tal pesquisa apresentou dados da prevalência e características dos motoristas sob a influência de álcool nas dez regiões geográficas do segundo Estado mais populoso do Brasil, o Estado de Minas Gerais. Em relação ao grau de instrução, 47% dos entrevistados possuíam nível superior completo/incompleto, 43,2% possuíam ensino médio, 9,9% ensino fundamental e 4% eram analfabetos. Em relação à ocupação 58% tinham emprego formal, 18,01% eram profissionais liberais, 10,3% trabalhavam informalmente, 8,6% eram estudantes, 3,3% eram desempregados e 1,7% eram aposentados. Em relação à renda familiar, 42%, auferiam de três a oito salários mínimos por mês, 27% recebiam acima de oito salários mínimos mensais, 27% recebiam de um a três salários e 26% recebiam acima de oito salários mínimos. (CAMPOS et al., 2012)

Ante o exposto, tem-se que o aumento da pena, para dar eficácia às funções retributivas e preventivas da pena no que se refere aos delitos em comento, é legítimo, visto que não se pretende, com o aumento de pena destes delitos, punir “inimigos” específicos ou castigar determinados indivíduos estereotipados.

#### 4.3 DA NECESSIDADE DE INSTRUMENTOS PARA DAR CONCRETUDE E EFICÁCIA À LEI PENAL VIGENTE

É notório que o sistema carcerário do país é degradante, esta em colapso, há uma superlotação dos presídios, o tratamento dispensado aos apenados é desumano, há rebeliões, mortes, tráfico de entorpecentes dentre outras mazelas. É sabido que a pena é um “mal” necessário. Não obstante, o Estado, ao exercer o seu *ius puniendi*, deve oferecer aos delinquentes as condições mínimas de dignidade, sob pena de infringir a função ressocializadora da pena. (GRECO, 2015)

No cenário atual, o fato é que a função da pena é desvirtuada no momento de seu cumprimento, em função das mazelas acima mencionadas, bem como em função da falta de estrutura dos órgãos responsáveis por sua execução. (PINTO, PRADO, 2014). Assim, a prevenção geral positiva, que tem seu fundamento no caráter ressocializador da pena, é ineficaz, logo, se faz necessário a efetivação da função preventiva geral, para tanto necessário que se respeite e se efetive os preceitos regentes da Lei de Execução Penal. (DIAS, 2014).

Não obstante, para efetivar as proposições dadas pelo Legislativo, mais comumente, a efetivação dos preceitos da Lei de Execução Penal, se faz necessária a atuação Poder Executivo, que precisa liberar verbas para instituição de programas de prevenção, punição e recuperação dos delinquentes. A título de exemplo, na grande maioria das cidades não há a implementação das casas de albergado, local destinado ao cumprimento da pena no regime aberto, fazendo assim com que o condenado fique em prisão domiciliar, sem qualquer fiscalização, tem-se que a Lei de Execução penal prevê inúmeras condições para real ressocialização do indivíduo, mas há que haver uma efetiva atuação do poder executivo para concretização da função ressocializadora da pena. (NUCCI, 2012).

Ante o exposto neste tópico, resta claro que no presente trabalho não defende-se somente um aumento de pena, mas ao mesmo tempo, defende-se veementemente a atuação do poder público no sentido de adotar medidas para que o delinquente tenha condições mínimas de dignidade quando do cumprimento de sua pena, não se pretende, assim, o aumento da pena cominada com o intuito de “castigar” o indivíduo inserindo-o no sistema carcerário caótico vigente, defende-se, pois, a alteração na legislação de

trânsito vigente, conjuntamente com a adoção de medidas que visam à concretude da Lei de Execuções Penais, por conseguinte, da função ressocializadora da pena.

#### 4.4 DA NECESSIDADE DE MEDIDAS COMPLEMENTARES VOLTADOS AO ÁLCOOL E DIREÇÃO

Como se vê, o que se defende no presente trabalho é a adoção de um sistema repressivo eficaz, com a cominação de penas que realmente cumpra suas funções, quais sejam, retributiva e preventiva. Não obstante, é mister salientar que não se rechaça no presente trabalho a adoção de outras intervenções com o fito de diminuir os acidentes de trânsito provocados por motoristas embriagados, ao contrário, defende-se sobremaneira a adoção de políticas educativas, como campanhas de publicidade e programas comunitários, além da implementação de uma fiscalização efetiva, da incidência de um estudo de engenharia de trânsito, dentre outras medidas. Isto porque, entende-se que um sistema repressivo eficaz é apenas um dos elementos de uma política de trânsito, visto que, em todos os países que levam a sério os problemas ocasionados pelo álcool e direção, há, concomitantemente, a adoção de outras medidas, como as descritas abaixo.

Conforme material intitulado “Beber e Dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde”, veiculado pela Global Road Safety Partnership, em 2007, em Genebra, é preciso que haja, além de uma legislação eficaz, a fiscalização dessas leis, campanhas de publicidade e programas comunitários, ou seja, deve haver, conjuntamente, a adoção de medidas legislativas, didáticas e persuasivas, como as descritas abaixo.

Segundo o supracitado relatório, dentre as medidas é preciso obter apoio político e comunitário para a implementação de um programa de beber e dirigir, visto que o apoio de importantes políticos a favor de um programa de álcool e direção é imprescindível para o sucesso do programa. Deve ser estipulado também um plano de ação para a elaboração e implementação de um programa de álcool e direção, deve haver, pois, a identificação do problema, o estabelecimento de objetivos e metas, a feitura de um cronograma para, após, decidir quais serão as atividades e executar.

Imprescindível também a implantação de um marketing social com vias à consecução da educação da população, visto que as campanhas de mídia podem aumentar o conhecimento da população sobre a legislação e sobre os malefícios de

beber e dirigir, necessário também a incidência de debates a nível nacional, pois permitira que as informações chegassem as mais variadas camadas da população. Importante também são as intervenções comunitárias referentes ao problema do beber e dirigir envolvendo, assim a comunidade local, também com o intuito de educar a população sobre os riscos envolvidos em beber e dirigir, obstando assim, sua ocorrência, tais intervenções podem ser feitas por organizações voluntárias, criadas especificamente contra o álcool ao volante, organizações estas criadas por empregadores, escolas, locais de venda de álcool e programas de “motorista da rodada”, no sentido de que um se habilite a não beber para dirigir.

Um outro ponto de extrema importância, consiste na intensificação da fiscalização, sendo que deve haver previsão orçamentária para que haja infraestrutura necessária para implantação desta fiscalização.

É possível concluir que as estratégias mais produtivas usam a educação para aumentar a conscientização da população e, por conseguinte, a fiscalização para obter uma modificação cultural no comportamento de motoristas.

Outra medida são as intervenções de engenharia, com o intuito de impedir acidentes envolvendo álcool e direção, incluindo a redução de perigos na via pública para motoristas e pedestres, limitando-se a velocidade, inserindo uma iluminação de qualidade e uma melhor sinalização para pedestres em sinais de trânsito.

Assim sendo, frisa-se que no presente estudo, não se desmerece a implementação de outras medidas, ao contrário, entende-se que uma legislação rígida não funcionará isoladamente, sem a implementação de outras medidas, o que ocorre é que o foco escolhido no trabalho foi a cominação de uma pena mais eficaz, mais rigorosa.

#### 4.5 A RIGIDEZ DA LEI QUE ORA SE PROPÕE E A COVERGÊNCIA COM O PROJETO DE LEI DO MOVIMENTO “NÃO FOI ACIDENTE”:

Coadunando-se com a necessidade de endurecimento da Lei de trânsito, ora defendido neste trabalho, há o projeto de Lei do movimento “Não Foi Acidente”, o movimento este mais referenciado e com maior visibilidade midiática em ações relacionadas à questão da violência no trânsito, Nos termos extraídos do *site* “Não Foi Acidente: Movimento Contra a Embriagues no Volante” tem-se que o projeto de lei é de

Iniciativa Popular criada pelo referido movimento em setembro de 2011 e teve seu texto original escrito por Mauricio Januzzi, advogado e Presidente da Comissão de Viação e Transporte da OAB-SP, sendo apresentado como projeto de lei na Câmara em março de 2013, pela Deputada Keiko Ota Câmara e protocolado com o número 5568/2013. Em Audiência Pública ocorrida em Brasília em abril de 2014, foi apensado ao projeto de lei de nº 5512/2013, este protocolado pela Deputada Federal Gorete Pereira, mas impende salientar que o fato do projeto de lei do “Não Foi Acidente” estar apensado ao projeto de lei de nº 5512/2013, não o torna ligado ao projeto da Deputada Federal Gorete Pereira, visto que este é divergente do que se propõe no projeto de lei do movimento “Não Foi Acidente” e por isso não será tratado neste trabalho. (MARIANO, 2015)

O fundamento utilizado para a propositura do presente projeto de lei, é que uma lei mais rigorosa contribuirá para conscientizar os cidadãos sobre as consequências de seus atos, no sentido de que se beber e dirigir sofrerá punição gravosa, além disso, uma pena mais rígida inibirá a conduta de ingerir bebida alcoólica e dirigir, assim a mudança na legislação seria uma forma de modificar os temerosos comportamentos de beber e dirigir. (SANTOS, 2015). Verifica-se, pois, que os fundamentos deste projeto de lei converge com o tema do presente trabalho, de que a pena cumpra suas funções retributivas e preventivas de forma eficaz.

Considerando a necessidade de alteração do código de trânsito brasileiro, no que se refere aos crimes de trânsito que envolva a embriaguez ao volante, o projeto de Lei propõe a revogação da infração administrativa prevista no artigo 165 da Lei nº 9.503/97, passando a embriaguez ao volante ser somente ilícito penal, propõe também a alteração do artigo 302, acrescentando os §§ 2º, 3º e 4º do CTB e ainda, a modificação do caput do artigo 306 acrescentando os §§ 1º e 2º, também do CTB, entre outras modificações. (SANTOS, 2015). Abaixo estão descritas as alterações mais importantes:

O artigo 302 da Lei nº 9.503/97 passaria a ter a seguinte redação:

Artigo 302: Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente:

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

§ 2º. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena será de cinco a oito anos, se o agente dirigir veículo automotor em via pública e estiver sob a influência de qualquer concentração de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos.

§ 3º. No caso da infração prevista no parágrafo anterior, 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 ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos, será submetido a exame clínico ou perícia médico legal que, por meio técnico, permita ao médico certificar seu estado.

§ 4º A embriaguez a que se refere o artigo 302, § 2º deste Código poderá ainda ser constatada 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 que será encaminhado para a realização do exame clínico.

Imperioso ressaltar que o presente se coaduna com o aumento proposto neste artigo do projeto de Lei supracitado, aumento este de 5 a oito anos para caso de “homicídio causado por motorista embriagado, note-se que não é cabível proposta de lei vise um aumento maior que este, pois afeta o princípio da proporcionalidade. Isto porque, se fosse cominada uma pena maior, para o “homicídio” culposo causado por motorista embriagado, coincidiria com a pena mínima cominada ao homicídio doloso previsto no Código de Trânsito, e a forma dolosa genérica do Código Penal, seja simples ou qualificada, apresenta preceito secundário do crime maior do que aquele previsto para a modalidade culposa do Código de Trânsito Brasileiro, bem como em relação à forma culposa do próprio *Codex Criminal*. Nestes termos, tem-se que:

A forma dolosa genérica do Código Penal, seja simples ou qualificada, apresenta preceito secundário do crime maior do que aquele previsto para a modalidade culposa do CTB, bem como em relação à forma culposa do próprio *Codex Criminal*. (...) Neste deslinde, tem-se que o homicídio de menor gravidade é o culposo do Código Penal – detenção de 1 a 3 anos – seguido pelo culposo do Código de Trânsito – detenção de 2 a 4 anos – que por sua vez é sucedido pelo doloso do Código Penal – reclusão de 6 a 20 anos –

apresentando como a mais grave reprimenda o doloso qualificado do Código Penal – reclusão de 12a 30 anos.( MARCHERI, p.11

Já o artigo 303 da Lei nº 9.503/97 passaria a ter a seguinte redação:

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

“§ 1º. Na Lesão corporal culposa de trânsito cometida na direção de veículo automotor, aumenta-se a pena de um terço à metade, se o agente dirigir veículo automotor em via pública e estiver sob a influência de qualquer concentração de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos.

§ 2º. No caso da infração prevista no parágrafo anterior, 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 ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos, será submetido a exame clínico ou perícia médico-legal que, por meio técnico, permita ao médico legista certificar seu estado.

§ 3º A embriaguez a que se refere o artigo 302, § 2º deste Código poderá ainda ser constatada 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 que será encaminhado para a realização do exame clínico.

Defende-se, também, no presente trabalho a modificação deste artigo, visto que com esta mudança, há um aumento de um terço à metade em relação à pena cominada no caput, no caso da lesão corporal culposa ser causada por agente que conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada, em razão da influência de álcool. Note-se que na atual legislação não há aumento da pena ou qualificação para o caso de lesão corporal ocasionada por motorista alcoolizado, há pois, como exposto em linhas acima, uma isonomia no tratamento das infrações penais, visto que há esta hipótese no que se refere ao “homicídio” causado por motorista embriagado. Além do aspecto ligado à isonomia, há o fato de que a conduta de quem dirige embriagado e causa acidente no trânsito é mais reprovável do que se não tivesse ingerido bebida alcoólica, como se vê é latente a modificação do referido artigo e a proposta contida neste projeto de Lei traz justamente esta alteração.(GRECO, 2015)

Já o artigo 306 do CTB teria a seguinte redação:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Penas - detenção, de um a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º. No caso da infração prevista no artigo 306, 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 ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos, será submetido a exame clínico ou perícia médico legal que, por meio técnico, permita ao médico legista certificar seu estado.

§ 2o A embriaguez a que se refere o artigo 306 deste Código poderá ainda ser constatada 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 que será encaminhado para a realização do exame clínico.

Quanto a este artigo, impende salientar que a convergência com os ditames evocados pelo projeto de Lei é parcial. Não há concordância no que diz respeito ao parágrafo segundo, em virtude de que se defende pela impossibilidade de produzir, coercivamente, prova contra si, não obstante, pactua-se quanto à revogação do inciso I, do parágrafo primeiro do artigo em comento, inciso este que prevê a estipulação de 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, isto porque, após o advento da Lei 12.760 estes níveis de concentração são inócuos, não são mais elementares do tipo, que atualmente é “qualquer quantidade de álcool”, logo, para evitar quaisquer confusão, pugna-se por sua revogação.

O projeto de lei em comento foi aprovado na Câmara dos Deputados em 23 de setembro de 2015 e atualmente aguarda apreciação pelo Senado Federal. (MARIANO, 2015). Mas impende ressaltar que a pena cominada para quem mata no trânsito sob o efeito do álcool constava na Iniciativa Popular escrita pelo advogado Maurício Januzzi, como sendo de 5 a 8 anos de condenação, não obstante, nos dois projetos substitutivos, tanto da CVT – Comissão de Viação e Transporte, como do CCJ – Comissão de Cidadania, Constituição e Justiça, foi aprovada a cominação de pena de 4 a 8 anos de condenação para os crimes de trânsito que envolvam a embriaguez ao volante.

O movimento “Não Foi Acidente, além de ser precursor do projeto de Lei 5568/2013, também concita os cidadãos a se posicionarem e se engajarem em uma ação conjunta, buscando discutir, intervir e modificar a situação atual do elevado número de mortes e lesões causadas por motoristas ébrios, que hoje é um problema público, que

afeta a coletividade, deste modo, o movimento é de extrema relevância, pois além de evocar mudanças na legislação, permite um debate coletivo acerca do tema, também de imprescindível importância.

#### 4.6 O TRATAMENTO PUNITIVO DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E O PAPEL DO DIREITO PENAL NA CONTENÇÃO DA VIOLÊNCIA NO TRÂNSITO: NECESSIDADE DE ENDURECIMENTO DA PENA

Como já explicitado, os elevados índices de acidentes no trânsito ocasionados por motoristas embriagados revela a ineficácia de diversos setores inerentes ao problema do trânsito, tais como educação, engenharia de trânsito e legislação, exigindo-se uma completa revisão de todos eles. No que se refere ao direito penal, as insuficiências da legislação referentes aos crimes envolvendo embriagues e direção, são manifestas, e têm sido assinaladas por vários especialistas, a mudança é latente, para tanto deve haver a reformulação dos delitos que tipificam condutas de motoristas ébrios, nestes termos, o autor Henrique Hoffmann Monteiro de Castro (2015, p.22) preceitua que “ é incontestável a importância da legislação de trânsito no combate à epidemia de mortes e lesões causadas por agentes na direção de veículo automotor

Levando-se em conta todos os tópicos destinados ao tratamento punitivo dos crimes envolvendo álcool e direção, conclui-se que um sistema repressivo eficaz é apenas um dos elementos de uma política eficaz de controle do trânsito, mas não é menos importante, o direito penal possui papel imprescindível na contenção do aumento da violência no trânsito causada por motorista embriagado, visto que deve o direito penal criar e modificar as regras com o intuito de diminuir o número de acidentes, diminuindo, por conseguinte, o medo e a sensação de insegurança vivenciada pela população. Ressalte-se que, na criação e modificação da legislação, deve o legislador levar em conta as evoluções e carências da sociedade, o que não significa dizer que deve “obedecer” apelos midiáticos, criando normas muitas vezes contrárias aos princípios constitucionais. Neste sentido:

[...] O Direito Penal deve ser compreendido no contexto de urna formação social, como matéria social e política, resultado de um processo de

elaboração legislativa com representatividade popular e sensibilidade capaz de captar tensões, conflitos e anseios sociais. ( CAPEZ, 2015, p.20)

Em pensamento convergente, Streck assevera que:

[...] o direito penal seria (também) um importante instrumento de transformação da sociedade, espécie de “braço armado da Constituição”, nas palavras de Paulo Ferreira da Cunha, “não armado para servir a ela, mas para, imbuído dos seus princípios, servir a sociedade.” ( STRECK, 2007, p.5)

Note-se que o direito penal, além de servir como limitação ao poder de intervenção estatal, tem a finalidade de combater o crime, destarte, com a mesma intensidade, deve proteger o indivíduo de uma repressão desmedida por parte do Estado, não obstante, deve também proteger igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo, ou seja, deve tutelar os bens jurídicos de forma eficaz, deve, pois, buscar os interesses da sociedade, na medida em que forem constitucionais, mesmo à custa da liberdade do indivíduo. (ROXIN, 1998). Em linha de pensamento convergente, o autor Rogério Greco preceitua acerca da finalidade do direito penal:

[...]A finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade, ou, nas precisas palavras de Luiz Regis Prado, "o pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos - essenciais a o indivíduo e à comunidade". Nilo Batista também aduz que "a missão do direito penal é a proteção d e bens jurídicos, através da cominação, aplicação execução da pena". A pena, portanto, é simplesmente o instrumento de coerção e que se vale o Direito Penal para a proteção dos bens, valores e interesses mais significativos da sociedade. Como Direito Penal objetiva-se tutelar os bens que, por serem extremamente valiosos, não do ponto de vista econômico, mas sim político, não podem ser suficientemente protegidos pelos demais ramos do Direito. ( BATISTA, p. 48, PRADO, p.47, apud GRECO, 2015, p.2)

Em convergência com este pensamento, novamente, o autor Streck:

[...] o direito penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo. Estes são os dois componentes do direito penal: o correspondente ao Estado de Direito e protetor da liberdade individual, e o correspondente ao Estado Social e preservador do interesse social mesmo à custa da liberdade do indivíduo. ( STRECK, 2007, p.14)

Não se defende que o direito penal seja a “panaceia de todos os males”, também não se coaduna com a ideia de que a somente implantação de uma legislação mais rígida irá diminuir os acidentes de trânsito ocasionado por motorista embriagado, ao contrário, postula-se pela implantação de outras medidas, tais como políticas educacionais, fiscalização, melhorias na engenharia de trânsito entre outras, mas entende-se que uma das finalidades do direito penal é a contenção da violência no trânsito, contenção esta decorrente das funções retributivas e preventivas da pena, que por sua vez devem ser dotadas de eficácia.

No que se refere aos delitos praticados por motoristas embriagados, verifica-se que o legislador foi cada vez mais rigoroso, principalmente nos últimos anos. Como resultado desta política, o relatório intitulado “Retrato da Segurança Viária no Brasil – 2014”, realizado pela Ambev S.A, FALCONI Consultores de Resultados e Observatório Nacional de Segurança Viária (ONSV), cujos dados utilizados no referido documento foram extraídos da Associação Nacional dos Transportes Públicos (ANTP), da Confederação Nacional do Transporte (CNT), do Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS), do Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e da Organização Mundial da Saúde (OMS), relatou que o Brasil deve indicar, em breve, seus principais avanços na redução do número de óbitos e feridos no trânsito, fato este que deve servir de alerta, mas também como motivação para o país avançar mais rapidamente em seu compromisso com a intitulada “Década de Ação pela Segurança no Trânsito”. Não obstante, ainda há muito o que se fazer, visto que os números de acidentes provocados por motoristas embriagados ainda são espantosos, assim sendo, deve o legislador cominar penas mais rigorosas, atuação esta que deve ser feita concomitantemente à implantação de medidas educacionais, de fiscalização e de melhoria na engenharia do trânsito.

## **5- CONCLUSÕES**

A partir da análise das funções retributivas e preventivas da pena, com base na teoria unitária da pena, juntamente à ideia de eficácia destas em relação aos delitos

ocasionados por motoristas embriagados, passa-se a tecer algumas conclusões, sem nenhuma pretensão de esgotamento do tema.

Conforme foi demonstrado no decorrer do presente trabalho, as penas possuem duas funções, quais sejam, função retributiva e preventiva, funções estas que são justificadoras das penas bem como atribuem funcionalidade a estas. Logo, as penas cominadas devem cumprir tais funções, no sentido de que a pena deve cominada deve intimidar os delinquentes em potencial através da consequência dos delitos e ao mesmo tempo, deve servir como intimidação individual, correção do delinquente, para que não volte a praticar crimes e ainda, deve ainda retribuir ao condenado o mal causado na medida de sua culpabilidade, sempre levando em conta o injusto penal praticado, sob pena de gerar a ineficácia de tais funções.

Assim sendo, as penas impostas aos delitos praticados por motoristas ébrios devem estar em consonância com a teoria supracitada, ou seja, devem estar atreladas à pena cominada e à ideia de retribuição e prevenção, sob pena de ineficácia. Por conseguinte, a ineficácia da pena, ou seja, de suas funções, tem como consequência mais comum a reincidência criminal e o aumento no número dos delitos tipificados como “homicídio” culposo, ocasionados por motorista embriagado, estas nefastas consequências constataam a falha da função ressocializadora e da função intimidadora da pena em relação ao indivíduo reincidente e em relação à coletividade. Mas, o que se vê na prática, é um número alarmante de acidentes no trânsito ocasionados por motoristas embriagados, pode-se concluir que a pena cominada para tais delitos não é consentânea com as suas funções, visto que não previnem a ocorrência de novos delitos e não compensa o infrator pelo injusto praticado, pois que a pena cominada é, por exemplo, no caso de morte da vítima, de detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, pena esta incompatível com os bens jurídicos tutelados, quais sejam, a vida humana e a incolumidade pública, além de ser dissonante da ideia de proporcionalidade com a gravidade do dano e do injusto penal.

Saliente-se ainda que o enrijecimento da Lei ora proposto é ainda mais legítimo levando-se em conta que não há incidência da seletividade do sistema de justiça criminal no que refere, não se pretende, pois, incriminar, penalizar um certo grupo de “inimigos”, ao contrário, os crimes em comento são em sua maioria cometidos por indivíduos que não fazem parte de grupos tidos como marginalizados.

Outro ponto de imprescindível relevância é que o endurecimento da lei traz sim resultados positivos, tal conclusão advém do fato de que com a promulgação da Lei Seca houve uma diminuição nos acidentes de trânsito causados por motoristas ébrios, tal é um fato, constatado por estatísticas, o que corrobora ainda mais a eficácia que um aumento de pena, aliado a outros fatores trará.

Saliente-se que, se é patente a necessidade de alteração na mencionada legislação, tornando-a mais rigorosa, também é latente a impossibilidade deste “endurecimento” advir do judiciário, no sentido de aplicação do dolo eventual sem critérios, visto que aplicar o dolo eventual para punir mais severamente o indivíduo, em situações que claramente não se aplica tal instituto, é desrespeitar os conceitos caros ao Direito Penal e Processual Penal.

Conclui-se, pois, que a solução para os delitos decorrentes da embriaguez é aumentar a pena cominada, enrijecer a Lei. Aliada a esta proposição, defende-se, também, a atuação do poder público com finalidade de fornecer instrumentos para dar concretude e eficácia à lei penal vigente, investindo assim, verbas para tornar digna a estrutura do sistema penitenciário brasileiro. Além disso, concomitantemente à rigidez da Lei, deve haver a adoção e outras medidas que objetivem este fim, frisa-se, pois, que no presente estudo não se desmerece a implementação de outras medidas, ao contrário, entende-se que uma legislação rígida não funcionará isoladamente, sem a implementação de medidas políticas, estruturais e educacionais, o que ocorre é que o foco escolhido no trabalho foi a cominação de uma pena mais eficaz, mais rigorosa.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, *Vade Mecun acadêmico de direito*. 19<sup>a</sup> ed., Saraiva, p. 2110, 2015

BRASIL, Ministério da Saúde. **Vigilância de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico** (Vigitel), 2005. Disponível em <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/vigitel/vigteldescr.htm>> Acesso em 10 de fevereiro de 2016.

BRASIL, **Lei nº 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Dispõe sobre a utilização dos dividendos e do superávit financeiro de fundos e de entidades da Administração Pública Federal indireta, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm)> Acesso em 10 de dezembro de 2015.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca (Lei 12.760/12): perigo abstrato ou perigo concreto?. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/23405/nova-lei-seca-lei-n-12-760-12-perigo-abstrato-ou-perigo-concreto>> Acesso em 23 de novembro de 2015.

CAMPOS, Valdir Ribeiro et al. Beber e dirigir: características de condutores com bafômetro positivo. **Revista Psiquiatria Clínica**, v. 39, n. 4, p. 166-71, 2012. Disponível em : < <http://www.revistas.usp.br/acp/article/viewFile/48312/52168>> Acesso em 02 de fevereiro de 2016.

COELHO, Edihermes Marques. Funções do Direito Penal e o controle da criminalidade. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 42, p. 1-4, jun 2007. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1815)>. Acesso em 03 de fevereiro de 2016.

CORRÊA, Fabrício da Mata. **O artigo 306 do código de trânsito brasileiro e sua natureza jurídica: o que é e o que deveria ser**. Jusbrasil, 2016. Disponível em : <<http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/267615371/o-artigo-306-do-codigo-de-transito-brasileiro-e-sua-natureza-juridica-o-que-e-e-o-que-deveria-ser>> Acesso em 03 de fevereiro de 2016.

DA COSTA, Gisela França. Bem jurídico-penal e estado democrático de direito. **Revista eletrônica de direito da Universidade Castelo Branco – UCB**, p. 272 – 286, 2011. Disponível em: <[http://www.castelobranco.br/sistema/novo enfoque/files/04/REVISTA\\_ELETRONICA\\_DE\\_DIREITO\\_DA\\_UCB-BEM\\_JURIDICO-](http://www.castelobranco.br/sistema/novo enfoque/files/04/REVISTA_ELETRONICA_DE_DIREITO_DA_UCB-BEM_JURIDICO-)

PENAL\_E\_ESTADO\_DEMOCRATICO\_DE\_DIREITO.pdf> Acesso em 09 de dezembro de 2015

DA SILVA, Raíssa Zago Leite. Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização. **Revista Liberdades.**, p. 101 – 156, 2015. Disponível em : <<http://www.ibccrim.org.br/docs/Liberdades18.pdf#page=101>> Acesso em 18 de fevereiro de 2016.

DE CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro. **Influxos da lei 12.971/14 nos delitos de homicídio culposo de trânsito, embriaguez ao volante e disputa automobilística não autorizada**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-22/codigo-transito-atinge-maioridade-velhos-problemas-novas-perspectivas>> Acesso em 15 de fevereiro de 2016.

DIAS, Fábio Freitas; DA VEIGA DIAS, Felipe; MENDONÇA, Tábata Cassenote. Criminologia midiática e a seletividade do sistema penal. In: **Congresso internacional de direito e contemporaneidade, 2ª Edição**. 2013.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. **A função da pena e sua importância para o direito brasileiro**. Instituto Jurídico Roberto Parentoni – IDECRIM. Disponível em : <<http://www.idecrim.com.br/index.php/artigos/119-a-funcao-da-pena-e-sua-importancia-para-o-direito-brasileiro>> Acesso em 16 de dezembro de 2015.

DOS SANTOS, Juliano Viali . Trânsito em Condições Seguras: paradigmas e acepções do artigo 1º do Código de Trânsito Brasileiro. Porto Alegre: EDIPUCRS, p. 101, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Os ilícitos penais do trânsito e sua repressão**. Fragoso advogados. Disponível em : <[http://www.fragoso.com.br/eng/arq\\_pdf/heleno\\_artigos/arquivo68.pdf](http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo68.pdf)> Acesso em 19 de janeiro de 2016.

GONÇALVES, Antonio Baptista. o bafômetro e a embriaguez no volante: análise constitucional e aspectos penais. **Revista da SJRJ**, v. 20, n. 36, p. 13-38, 2013. Disponível em : <[http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrij/article/viewFile/423/331](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrij/article/viewFile/423/331)> Acesso em 14 de janeiro de 2015

JESUS, Damásio E. de. **Crimes de trânsito: anotações à parte criminal do código de trânsito** (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997), p. 149, 2008. Disponível em : <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/24446>> Acesso em 18 de janeiro de 2016

MISSE, Michel; WERNECK Alexandr; PINTO, Nalayne Medonça et al. **Acusados & acusadores - estudos sobre ofensas, acusações e acusações e incriminações**. 1ª ed., Editora Revan, p. 272, 2008

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 32ª ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 679, 2014.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. Das funções da pena. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12620](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12620)> Acesso em 03 de novembro de 2015

Organização Mundial da Saúde (OMS). **Beber e Dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde**. Genebra, Global Road Safety Partnership, p 1-149, 2007. Disponível em : <[http://grsp.drupalgardens.com/sites/grsp.drupalgardens.com/files/Beber%20e%20Dirigir\\_Portuguese.pdf](http://grsp.drupalgardens.com/sites/grsp.drupalgardens.com/files/Beber%20e%20Dirigir_Portuguese.pdf)> Acesso em 30 de novembro de 2015.

PINTO, Ana Caroline Espinhosa; DO PRADO, Florestan Rodrigo. As funções da pena no ordenamento jurídico brasileiro. **ETIC-Encontro de Iniciação Científica**, v. 10, n. 10, p. 1 -15, 2015.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro** V.1 – Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 396-397, 2006

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 5ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, p. 784, 2004.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3ª ed. Lisboa: Vega Universitária, p. 364,1998.

SÁ, Sidnei Boccia Pinto de Oliveira. Repensando a função retributiva da pena criminal. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, p. 208-225, 2006. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/27740/repensando\\_funcao\\_retributiva\\_pena.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/27740/repensando_funcao_retributiva_pena.pdf)> Acesso em 09 de outubro de 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 47, p. 60-122, 2004. Disponível em : <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em de 25 de janeiro de 2015

STRECK, Lenio Luiz. Tribunal do Júri: símbolos e rituais. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

\_\_\_\_\_Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 3ª ed.,2002.

\_\_\_\_\_A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 53, p. 223-251, 2004.

\_\_\_\_\_ Parecer em Agravo de Execução 5 a .Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2004

VIANA, Daiane Zappe. BEM JURÍDICO: SIGNIFICADO, RELEVÂNCIA E VALOR COM A DOGMÁTICA DO DIREITO PENAL. **Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá**, v. 11, n. 2, p. 49-72, 2015.

DE CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro. INFLUXOS DA LEI 12.971/14 NOS DELITOS DE HOMICÍDIO CULPOSO DE TRÂNSITO, EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E DISPUTA AUTOMOBILÍSTICA NÃO AUTORIZADA. Ano 2015

Código de Trânsito atinge a maioria com velhos problemas e novas perspectivas. Por Henrique Hoffmann Monteiro de Castro. Ano 2016. P. 7. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-jan-22/codigo-transito-atinge-maioridade-velhos-problemas-novas-perspectivas> . Acesso em 30 de janeiro de 2016

MARCHERI, Pedro Lima; DOBARRO, Sergio Leandro Carmo; PEREIRA, Natalia Cristina Boaretti Cavenaghi. A INCONGRUÊNCIA DO CRIME DE LESÃO CORPORAL NO TRÂNSITO.

