

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
Faculdade de Direito

João Paulo Lopes Gomes

**As modificações do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro e sua
interpretação à luz do princípio da lesividade**

Juiz de Fora

2013

João Paulo Lopes Gomes

**As modificações do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro e sua
interpretação à luz do princípio da lesividade**

Monografia de conclusão de Curso,
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora, como
um dos requisitos à obtenção do título de
bacharel em Direito, sob orientação do
professor Leandro Oliveira Silva.

Juiz de Fora

2013

João Paulo Lopes Gomes

As modificações do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro e sua interpretação à luz do princípio da lesividade

Monografia de conclusão de Curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como um dos requisitos à obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação do professor Leandro Oliveira Silva.

Prof. Leandro Oliveira Silva (Orientador)
Universidade Federal de Juiz de Fora

Ellen Cristina Carmo Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora

Denis Soares França
Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora
2013

RESUMO

As mortes causadas por acidentes automobilísticos no Brasil geram grande preocupação para os legisladores pátrios, sobretudo nos casos em que a bebida alcoólica se faz presente. No Código de Trânsito Brasileiro foi criado um delito para reprimir a conduta de dirigir embriagado, porém os resultados não foram os esperados, por isso, o legislador criou a Lei 11.705/08, “lei seca”, que tornou esse delito um crime de perigo abstrato, mas novamente não obteve êxito, pois a lei passou a exigir a comprovação da concentração alcoólica do condutor para o enquadramento típico fato que acabou por tornar a lei sem efetividade. Novamente o legislador resolveu agir e criou a Lei 12.760/12 alterando novamente a redação do delito de dirigir embriagado. O presente estudo objetiva traçar as principais causas da inaplicabilidade desses institutos normativos, com base nos princípios garantistas. Pretende-se ainda analisar a “nova lei seca” para concluir se desta vez o legislador respeitou os princípios constitucionais de forma a tornar a legislação aplicável.

PALAVRAS-CHAVE: Lei seca; Crime de Perigo Abstrato; Princípio da Lesividade.

ABSTRACT

Deaths from traffic accidents in Brazil generate great patriotic concern for legislators, especially in cases where alcohol is present. In the Brazilian Traffic Code was created to repress a misdemeanor drunken driving conduct, but the results were not expected, therefore, the legislature created the Law 11.705/08, "Prohibition," which made this crime a crime danger abstract, but again was unsuccessful, as the law now requires proof of the driver's alcohol concentration for framing typical fact that eventually made the law without effectiveness. Again, the legislature decided to act and created the Law 12.760/12 again changing the wording of the offense of driving while intoxicated. This study aims to trace the main causes of the inapplicability of these institutes normative, based on the principles garantistas. The aim is also to analyze the "new prohibition" this time to conclude whether the legislature complied with the constitutional principles in order to make the legislation applicable.

KEYWORDS: Law drought; Crime Hazard Abstract; principle Lesividade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 AS MUDANÇAS EFETUADAS NO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	9
1.1 Redação Inicial.....	9
1.2 Lei 11.705/2008	11
1.3 Lei 12.760/2012	13
2 O ARTIGO 306 DA LEI 11.705/08 NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA	14
2.1 O artigo 306 como crime de perigo abstrato	14
2.1.1 Crimes de dano e crimes de perigo.....	14
2.1.2 O artigo 306 como crime de perigo abstrato e a Constituição Federal.....	16
2.2 O artigo 306 da lei 11.705/08 e a exigência de perícia técnica.....	21
3 A LEI 12.760/12 E O NOVO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO ...	24
3.1 A concentração alcoólica como elemento normativo do tipo.....	25
3.2 A concentração alcoólica como meio de prova	26
3.3 O delito do novo artigo 306 é crime de perigo abstrato ou de perigo concreto?	28
3.3.1 O novo artigo 306 como crime de perigo abstrato	29
3.3.2 O novo artigo 306 como crime de perigo concreto	30
3.4 Outros meios de prova.....	32
4 CONCLUSÃO	36
4.1 As mudanças no artigo 306 do CTB.....	36
4.2 O direito penal como <i>ultima ratio</i>	36
4.3 Afinal o artigo 306 do CTB é crime de perigo abstrato ou de perigo concreto?	36
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

No Brasil, somente no ano de 2010 foram registradas mais de 40.000 mortes decorrentes de acidentes automobilísticos, segundo dados do ministério da saúde¹. Diante desse quadro alarmante o legislador pátrio resolveu alterar o Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9503 de 23 de setembro de 1997), criando alguns tipos penais visando à diminuição das mortes decorrentes de acidentes no trânsito. Contudo podemos observar que os acidentes e as mortes no trânsito continuam a acontecer.

O poder legislativo no ano de 2008 criou a lei nº 11.705, popularmente conhecida como “lei seca”, que teria como maior objetivo diminuir as mortes no trânsito ocasionadas por condutores embriagados. A principal mudança trazida por esta lei aconteceu no artigo 306 código de trânsito brasileiro que tipifica o crime de dirigir embriagado.

Na redação original do CTB o artigo 306 era um crime de perigo concreto, pois o tipo penal exigia além do fato do condutor estar embriagado, que ele estivesse “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, com a lei seca essa elementar típica foi retirada, passou a ser crime o simples fato de dirigir alcoolizado. Essa mudança transformou o delito em um crime de perigo abstrato, bastando à simples prática da conduta, não há, portanto a necessidade de ocorrer um resultado danoso, ou perigo concreto de dano ao bem jurídico protegido para se configurar o delito.

Além disso, a nova redação do artigo 306, conferida pela lei seca, passou a exigir concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, para que se concretize o crime. Essa exigência praticamente inviabilizou a aplicação da lei, pois o Superior Tribunal de Justiça afirmou categoricamente que para medir a concentração alcoólica é necessário realizar exame técnico, e o condutor não pode ser compelido a realizar nenhum exame que possa ser usado como prova em seu desfavor, o Tribunal se baseou em princípios constitucionais e tratados internacionais para chegar a esse entendimento.

¹ Dados retirados do site: <<http://www.dpvatsegurodotransito.com.br/noticia2.aspx>>, consulta realizada em 27/02/2013.

Diante dessa situação o Congresso Nacional resolveu novamente modificar o artigo 306 do CTB, criando a Lei 12.760 que foi promulgada no dia 20/12/2012, essa lei nova dentre outras mudanças, retirou a exigência da concentração alcoólica do tipo penal e aumentou a punição na esfera administrativa, entretanto a sua redação não foi das melhores, fato que está gerando grande dúvida no que tange a configuração do novo artigo 306, pois não ficou claro se estamos diante de um delito de perigo concreto ou de perigo abstrato.

O presente trabalho tem como escopo discutir as modificações efetuadas no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro ao longo dos últimos anos, de forma a analisar a decisão do legislador em tornar o fato de dirigir embriagado em crime de perigo abstrato, verificando ao final se a decisão do legislador se mostrou correta perante aos princípios constitucionais que regem o nosso Estado.

Este estudo terá como marco teórico os ensinamentos do eminente doutrinador Luigi Ferrajoli que é o principal mentor da teoria do Garantismo Penal, da qual a constituição brasileira implicitamente se afilia ao adotar alguns princípios como o da lesividade, da culpabilidade, da taxatividade, dentre outros.

Neste trabalho teremos quatro capítulos. No começo será feita uma abordagem histórica, analisando as modificações trazidas pelas duas leis que alteraram o Código de Trânsito Brasileiro (Lei 11.705/2008 e Lei 12.760/2012), detalhando o que cada uma delas trouxe de novidade.

No segundo capítulo a lei 11.705 será analisada mais detidamente, com enfoque nos aspectos que a tornaram “sem efetividade” e acabaram por levar o Congresso Nacional a novamente se mobilizar e alterar o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro mais uma vez.

No terceiro capítulo faremos uma análise da “nova Lei Seca”, demonstrando os seus aspectos principais, focando o estudo na nova redação do artigo 306 do CTB que foi alterado novamente, veremos se com a mudança o legislador conseguiu corrigir o antigo tipo penal tornando-o efetivo e constitucional.

No quarto capítulo faremos a exposição do nosso posicionamento sobre as modificações impostas pelo legislador ao longo dos anos no artigo 306 do CTB, para concluirmos se as mudanças efetuadas se mostraram aptas a alcançar os resultados pretendidos.

Neste estudo foi utilizada a pesquisa do tipo jurídico-interpretativo, de forma a analisar as mudanças efetuadas no Código de Trânsito Brasileiro ao longo dos anos

e o posicionamento da doutrina e jurisprudência quanto a sua aplicação, comparando, sobretudo aos princípios estatuídos na nossa constituição federal, em uma ótica garantista do direito penal.

1 AS MUDANÇAS EFETUADAS NO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

O Código de Trânsito Brasileiro sofreu, desde a sua criação no ano de 1997, algumas modificações fundadas na necessidade de se proteger com maior eficiência a incolumidade física e a vida humana de pedestres, passageiros e condutores de veículos automotores quando em meio ao trânsito, em virtude do crescente índice estatístico anual de mortes ocasionadas por acidentes de trânsito.

O artigo 306, desse diploma normativo, foi o mais modificado ao longo dos anos, essas modificações acabaram por gerar grandes polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais.

1.1 Redação Inicial

O Código de Trânsito Brasileiro, na sua redação original, trazia no seu artigo 306 o seguinte tipo penal:

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

Penas: Detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

No texto original do Código de Trânsito Brasileiro é possível verificar, que tal delito foi cunhado originalmente como um crime de perigo concreto, pois só restava configurado caso a direção, pela pessoa alcoolizada, gerasse um dano potencial a incolumidade pública. Esse foi o entendimento sedimentado pela maioria da doutrina pátria bem como da jurisprudência.

O STJ teve vários julgamentos como o que segue do ministro Félix Fischer, entendendo que a previsão do artigo 306 do CTB tratava de crime de perigo concreto.

Ementa: PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME DE PERIGO CONCRETO. DEMONSTRAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. INOCORRÊNCIA.

O delito de embriaguez ao volante previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, por ser de perigo concreto, necessita, para a sua configuração, da demonstração

da potencialidade lesiva. In casu, em momento algum restou claro em que consistiu o perigo, razão pela qual impõe-se a absolvição do réu-recorrente. Recurso provido, absolvendo-se o réu-recorrente. (REsp 515.526/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 598).

Portanto pela redação original caso não houvesse o perigo concreto de dano a outra pessoa, não se caracterizava o crime, mas tão somente uma infração administrativa. É importante salientar que a dicção primária do artigo 306 não trouxe como elemento normativo do tipo, nenhum valor de concentração alcoólica no sangue, bastando estar o condutor sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos. Entretanto para que restasse configurada a infração administrativa de trânsito prevista no artigo 165 do mesmo diploma normativo era necessária a comprovação da concentração de álcool no sangue, como podemos observar no texto normativo (grifo nosso):

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.
Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;
Medida administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

A redação deste artigo gerou grandes discussões doutrinárias, vez que a punição na esfera administrativa exigia requisitos mais severos do que a punição na esfera penal, entretanto pela falta de meios para a comprovação da quantidade de álcool presente no sangue do condutor, o artigo 165 ficou quase inaplicável. Diante desse quadro o legislador resolveu com a lei 11.275/2006 alterar o artigo 165 para retirar o quantum exigido e facilitar a caracterização da infração administrativa que passou a dispor:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica: Infração - gravíssima;
Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;
Medida administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Na esfera penal prevaleceu o entendimento de que a comprovação da embriaguez deveria ser feita casuisticamente, observando se a conduta gerou ou não perigo concreto de dano à incolumidade de outra pessoa.

1.2 Lei 11.705/2008

Novamente o legislador tentou buscar no direito penal a solução para os problemas e riscos da vida em sociedade, a lei 11.705/08 denominada desde o princípio como “Lei Seca”, passou a criminalizar a simples conduta de dirigir alcoolizado, não exigiu mais como elementar do tipo, a comprovação do perigo concreto a incolumidade de outrem. A nova redação do artigo 306 do CTB ficou da seguinte forma:

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

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

Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

O tipo penal alterado trouxe uma nova elementar típica, vez que passou a exigir “concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas”. O grande problema dessa exigência é a sua comprovação, pois para saber a concentração exata dependemos de exames técnicos.

O parágrafo único discorreu sobre a regulamentação dos distintos testes de alcoolemia, coube ao Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008, esta regulamentação. No referido Decreto foi autorizada a comprovação da concentração alcoólica pelo etilômetro, popularmente conhecido como “bafômetro”, é um aparelho que mede a concentração alcoólica através da expiração de ar alveolar pulmonar, no caso deste exame, para que seja caracterizado o crime a concentração obtida deve ser igual ou superior a três décimos de miligrama de álcool, por litro de ar expelido pelos pulmões.

Apesar da grande discussão sobre quais os meios de prova capazes de atestar o referido delito, os meios anteriormente usados (exame clínico, constatação

pelo agente de trânsito) foram afastados, pois não se mostraram capazes de comprovar os índices exigidos pela lei para configurar o delito.

Vale ressaltar os ensinamentos de GOMES e MACIEL:

Se a quantidade mínima de álcool no sangue do condutor não ficar comprovada e, portanto, não for mencionada expressamente na denúncia ou queixa, o fato narrado na exordial será evidentemente atípico, sendo o caso de rejeição da peça acusatória, ex vi do disposto no art. 395, I c/c art. 41, ambos do Código Processual Penal de regência, ou mesmo rejeição por falta de uma das condições da ação (art. 395, II do CPP), qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, em razão da atipicidade do fato (dirigir sob o efeito de álcool, por si só, não é crime; crime é conduzir veículo com o mínimo de seis decigramas de álcool por litro de sangue). (GOMES e MACIEL, 2010, p 2).

No campo da infração administrativa a lei 11.705 não inovou muito, entretanto comparando com a antiga redação, os requisitos para a caracterização da infração e sua conseguinte punição, são mais brandos quando comparados aos requisitos necessários para a caracterização do crime previsto no artigo 306, como podemos observar no artigo 165:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância psicoativa que determine dependência:
Infração - gravíssima
Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;
Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.
Parágrafo Único – A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art.277.

Notório que para a infração administrativa não foi exigido uma concentração mínima de álcool por litro de sangue, fato que tornou possível a sua aplicação mediante a verificação de qualquer quantidade de álcool, ressalvados as margens de tolerância expressamente previstas em lei.

O artigo 277 do CTB também teve seu texto modificado, para dar maior rigidez à lei. No seu parágrafo segundo, ficou expressamente consignado que o agente de trânsito pode, a fim de caracterizar a infração do artigo 165, captar outras provas admitidas em direito acerca dos notórios sinais de embriaguez. Como se não bastasse, passou a prever que a recusa do condutor em se submeter aos exames para comprovação da concentração alcoólica, gera a imposição das mesmas

penalidades e medidas administrativas do artigo 165 do CTB, o que configura flagrante inconstitucionalidade.

1.3 Lei 12.760/2012

As mudanças perpetradas pela “Lei Seca” não surtiram os efeitos esperados, devido à falta de técnica legislativa que levou a quase inaplicabilidade daquele instituto normativo, pois o STJ afirmou ser necessário exame técnico para a comprovação da concentração alcoólica no sangue, o que gerou problemas, vez que a nossa constituição traz a garantia de que ninguém pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Desta forma o Congresso Nacional novamente modificou o Artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro que passou a vigorar após a lei 12.760 com a seguinte redação:

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

§ 1º As condutas previstas no caput serão 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, 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 para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

Este novo tipo penal tentou corrigir os erros da primeira lei seca, desta forma a nova lei trouxe algumas mudanças no tipo penal, um exemplo disso é que a concentração alcoólica anteriormente exigida deixou de ser elementar típica. Todas as modificações efetuadas serão analisadas mais detidamente em capítulo próprio.

2 O ARTIGO 306 DA LEI 11.705/08 NA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

No primeiro capítulo mostramos sucintamente as mudanças realizadas pela lei 11.705/08 no artigo 306 do CTB, agora abordaremos essas modificações mais detidamente, de acordo com a doutrina e a jurisprudência pátrias. Trataremos, portanto, das duas modificações mais importantes realizadas pela lei que foram: a transformação do artigo 306 do CTB, em um crime de perigo abstrato e a exigência de um valor mínimo de concentração alcoólica para caracterizar o delito, essa concentração passou a ser exigida no tipo penal.

2.1 O artigo 306 como crime de perigo abstrato

2.1.1 Crimes de dano e crimes de perigo

Os crimes de perigo se opõem aos crimes de dano. Todo crime protege um determinado bem jurídico. De acordo com aquilo que a conduta do agente possa gerar a esse bem, se um dano efetivo ou uma situação de perigo, os crimes serão classificados entre crimes de dano e crimes de perigo.

O crime de dano é aquele para o qual a consumação depende da superveniência de uma efetiva lesão ao bem jurídico, a ausência desta lesão vai configurar uma simples tentativa ou então um indiferente penal, podemos citar como exemplo os crimes materiais como o homicídio.

O crime de perigo, por sua vez, é aquele que se consuma com a criação do risco efetivo para o bem jurídico protegido, não necessitando, contudo de que haja lesão (BITENCURT, 2009), o elemento subjetivo nestes crimes é, portanto o dolo de perigo.

Assim, os crimes de perigo antecipam a punibilidade de determinado fato, que só seria relevante para o Direito Penal em momento posterior, ou seja, um fato que outrora constituiria um ato preparatório de determinado crime, ou até mesmo um irrelevante penal, é considerado pelo legislador como uma conduta merecedora da intervenção estatal.

Os crimes de perigo dividem-se em crimes de perigo abstrato e crimes de perigo concreto. Os crimes de perigo concreto caracterizam-se pela maior

probabilidade de efetivação do dano. O risco que se produz ao bem jurídico é alto e deve ser efetivamente comprovado que, com a prática da conduta, há produção do perigo. O comportamento deve criar real e individual perigo ao objeto da ação. Há resultado nesse tipo de delito, consistente na criação do risco de lesão. Caso o risco se produza, atingido estará o bem jurídico. A efetiva lesão não se produz por questão meramente casual, já que a expectativa natural daquele comportamento é de que a ofensa fosse se produzir, ainda que não fosse esta a vontade do autor.

Já nos crimes de perigo abstrato, a situação de perigo não é real, mas sim presumida. O legislador elege uma conduta que considera perigosa e a estabelece como um tipo penal, sem que seja necessária a comprovação das probabilidades de lesão ao bem jurídico no caso concreto. Se a conduta se amolda à descrição legal, há crime, sem que seja preciso aferir-se a produção de qualquer tipo de resultado.

O perigo relaciona-se a um sentimento de temor e angústia que provoca uma reação instintiva devido à provável verificação de um evento que pode atingir a esfera de interesses vitais do indivíduo.

Para evitar a disseminação deste sentimento, fato que levaria a uma desorganização da sociedade, busca-se coibir algumas condutas antes que elas realmente possam produzir danos, para que a sensação de segurança na sociedade possa garantir o bem estar da coletividade. Essa é uma das justificativas para a utilização dos crimes de perigo abstrato.

Há uma atuação mais preventiva do Direito Penal quando se criam os crimes de perigo, e não apenas punitiva vez que as condutas coibidas não irão lesionar o bem jurídico, mas são proibidas devido à relevância que possuem para a manutenção do sentimento de segurança e paz social.

A lei seca ao tornar o artigo 306 do código de trânsito brasileiro um crime de perigo abstrato, trouxe a discussão sobre a utilização dos crimes de perigo abstrato como remédio político criminal, sendo usado como forma de controle da criminalidade não convencional, nesse caso o agente atenta contra o que está na norma, não atingindo um bem jurídico o que vai de encontro a alguns princípios constitucionais como o da lesividade. Além disso, a defesa nesses casos é prejudicada, vez que nada mais é exigido que a prova da conduta pela acusação, o que fere o princípio da presunção de inocência.

A concepção utilizada pelo legislador ao criar a lei seca nos remete a uma função do direito penal usada na chamada “sociedade do risco ou do perigo” que a

nosso ver deve ser evitada, pois antecipa à punição, penalizando o desrespeito à norma e não a lesão ao bem jurídico. Nas palavras de Figueiredo Dias:

Não há por isso razão bastante para que se advogue o crescimento exponencial de proteções antecipadas de bens jurídicos – de que os crimes de perigo abstrato são o sinal mais evidente – até a um ponto em que o bem jurídico perde seus contornos, se esfuma e, com isto, deixa completamente de exercer a sua função crítica como padrão de legitimação do direito conditio e do direito condendo. Ainda que o perigo ou o risco deva constituir a noção chave da dialética da ilicitude penal, como síntese entre a tese do desvalor de ação a antítese do resultado, isto em nada contende com a contestação que deve merecer a tentativa de transformar o direito penal dos bens jurídicos num direito penal dos perigos. (WUNDERLICH, 2013, *apud*, FIGUEIREDO DIAS, 2013).

2.1.2 O artigo 306 como crime de perigo abstrato e a Constituição Federal

Como foi demonstrado acima os crimes de perigo abstrato não exigem para a sua consumação que ocorra uma lesão e nem se quer um perigo concreto de lesão, sendo presumido *juris et de jure*, pois a lei se contenta com a simples ocorrência da ação.

Nos crimes de perigo abstrato fica claro que o Estado visa antecipar a punição, não há necessidade de comprovação de lesão ou de um perigo concreto de lesão, basta à descrição de uma conduta que possa trazer probabilidade de dano a um bem jurídico.

Por isso a maioria da doutrina entende por inconstitucionais os crimes de perigo abstrato, pois desrespeitam o princípio da ofensividade ou lesividade (como preferem alguns autores). O princípio da ofensividade exige que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes.

Para o eminente doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (grifo nosso):

Somente se justifica a intervenção estatal em termo de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado. Por esta razão são inconstitucionais todos os crimes de perigo abstrato, pois no âmbito

do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado. (...) Sem afetar o bem jurídico, no mínimo colocando-o em risco efetivo, não há infração penal. (BITENCOURT, 2009)

Na mesma linha de pensamento, se posiciona Luigi Ferrajoli:

Delitos de perigo abstrato ou presumido, nos quais tão pouco se requer um perigo concreto, como “perigo” que corre um bem, senão que se presume, em abstrato, pela lei; desta forma, nas situações em que, de fato, nenhum perigo subsista, o que se castiga é a mera desobediência ou a violação formal da lei por parte de uma ação inócua em si mesma. Estes tipos deveriam ser reestruturados, sobre a base do princípio da lesividade, como delitos de lesão, ou, pelo menos, de perigo concreto, segundo mereça o bem em questão uma tutela limitada ao prejuízo ou antecipada à mera colocação em perigo. (FERRAJOLI, 2002).

Outro princípio violado é o da fragmentariedade que é corolário do princípio da intervenção mínima. De acordo com este último princípio, o Direito Penal deve ser utilizado apenas como *ultima ratio*, ou seja, a criminalização de uma conduta só se justifica se não houver nenhum outro meio não penal para coibi-la.

Na lei seca observamos o uso do direito Penal como *prima ratio* na tentativa de controlar os problemas da sociedade com o uso de políticas criminais. Nesse sentido é válido o ensinamento de Winfried Hassemer:

(...) nestas áreas, espera-se a intervenção imediata do Direito Penal, não apenas depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controle não penais. O venerável princípio da subsidiariedade ou da *ultima ratio* do Direito Penal é simplesmente cancelado para dar lugar a um direito penal visto como *sola ratio* ou *prima ratio* na solução social de conflitos: a resposta surge para as pessoas responsáveis por estas áreas cada vez mais frequentemente como a primeira, senão a única saída para controlar os problemas. (WINFRIED HASSEMER, *apud* BITENCOURT, 2009, p. 14).

Luigi Ferrajoli elucida bem a questão:

Se o direito penal é um remédio extremo, devem ficar privados de toda relevância jurídica os delitos de mera desobediência, degradados à categoria de dano civil os prejuízos reparáveis e à de ilícito administrativo todas as violações de normas administrativas, os fatos que lesionam bens não essenciais ou os que são, só em abstrato, presumidamente perigosos. (FERRAJOLI, 2002, p.384).

Portanto, com base nos princípios da Constituição Federal podemos afirmar que no nosso ordenamento os crimes de perigo abstrato não deveriam existir, entretanto eles estão presentes e a “Lei Seca”, traz um exemplo ao modificar o artigo 306 do CTB.

O objetivo maior da “Lei Seca” é, sem dúvida, como amplamente divulgado, a redução das mortes no trânsito, sobretudo as causadas por motoristas embriagados. Não obstante a louvável intenção do legislador, este não pode, durante a sua atividade legiferante desrespeitar os princípios constitucionais, pois a sua atividade não é absoluta e encontra seus limites principalmente na Constituição Federal. Desta forma quando o legislador ultrapassa os limites no momento do exercício da sua atividade, cabe ao poder judiciário controlar e manter as leis em consonância com a Constituição Federal, por isso, é importante analisar o entendimento da jurisprudência pátria acerca do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Antes da lei 11.705/08, quando vigia a redação do original do artigo 306 do CTB, já existiam dúvidas para definir qual deveria ser a demonstração do risco causado à terceiro para configurar o delito, a jurisprudência firmou o entendimento, a nosso ver muito correto, de que para a caracterização do crime era necessária à probabilidade efetiva de causar dano.

Com o advento da lei seca, o artigo 306 do CTB teve sua redação alterada ficando da seguinte forma:

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

Penas – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.”

É notório que o legislador ao excluir do artigo 306 do CTB a expressão “exposição a dano potencial a incolumidade de outrem”, quis tornar o tipo penal do artigo 306, em um crime de perigo abstrato o que conforme foi mostrado acima se apresenta contrário a atual constituição brasileira, por não observar os princípios constitucionais explícitos e implícitos.

Entretanto a despeito desse entendimento doutrinário (parece-nos que para dar efetividade à lei) a jurisprudência pátria confirmou que o delito do artigo 306 com a redação dada pela lei 11.705/08 é crime de perigo abstrato, mas pugnou pela sua

constitucionalidade, usando outros princípios constitucionais para legitimar a sua aplicação, como se depreende do julgado abaixo transcrito do STJ (grifo nosso):

HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.705/2008).

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIREÇÃO ANORMAL OU PERIGOSA. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado.

3. A simples criação dos crimes de perigo abstrato não representa comportamento inconstitucional. Contudo, não há como se negar que os princípios da intervenção mínima e da lesividade ensejam um controle mais rígido da proporcionalidade de tais delitos, uma vez que se deverá examinar se a medida é necessária e adequada para a efetiva proteção do bem jurídico que se quer tutelar.

4. Eventual excesso na previsão de condutas incriminadas pela técnica legislativa dos delitos de perigo abstrato deve ser impugnado na via própria, não se admitindo uma exclusão apriorística deste tipo de crime do ordenamento jurídico pátrio, sob pena de violação ao princípio que proíbe a proteção deficiente.

5. Atualmente, o princípio da proporcionalidade é entendido como proibição de excesso e como proibição de proteção deficiente. No primeiro caso, a proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais, ao passo que no segundo, a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela faz com que o Estado seja obrigado a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros.

6. O delito de embriaguez ao volante talvez seja o exemplo mais emblemático da indispensabilidade da categoria dos crimes de perigo abstrato, e de sua previsão de modo a tutelar a segurança no trânsito, a incolumidade física dos indivíduos, e a própria vida humana, diante do risco que qualquer pedestre ou condutor de automóvel se submete ao transitar na mesma via que alguém que dirige embriagado.

7. Com o advento da Lei 11.705/2008, pretendeu-se impor penalidades mais severas àqueles que conduzem veículos automotores sob a influência de álcool, sendo que o delito de embriaguez ao volante passou a se caracterizar com a simples condução de automóvel com concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue, não sendo necessário que a pessoa seja surpreendida dirigindo de forma anormal ou perigosa.

8. O crime do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que conduz veículo em via pública com a concentração de

álcool por litro de sangue maior do que a admitida pelo tipo penal. Precedentes.

9. A ADI 4103/DF, na qual se impugnam vários dispositivos da Lei 11.705/2008, dentre os quais o que alterou o artigo 306 da Lei 9.503/1997, ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a mencionada legislação continua em vigor, devendo ser aplicada.

10. No caso dos autos, da narrativa contida na inicial acusatória, percebe-se que, num primeiro momento, os fatos atribuídos ao paciente se amoldam ao tipo do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo que se mostra incabível o pleito de trancamento da ação penal, medida excepcional, só admitida na via estreita do habeas corpus quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, circunstâncias não caracterizadas na hipótese em tela.

11. Ordem denegada.

(HC 161.393/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 03/05/2012).

No Supremo Tribunal Federal o entendimento é o mesmo no que tange a questão de ser este crime de perigo abstrato, como se observa do julgado que segue (grifo nosso):

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DA LEI Nº 9.503/97). ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO POR SER REFERIR A CRIME DE PERIGO ABSTRATO. NÃO OCORRÊNCIA. PERIGO CONCRETO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – delito de embriaguez ao volante –, não prosperando a alegação de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2. Esta Suprema Corte entende que, com o advento da Lei nº 11.705/08, inseriu-se a quantidade mínima exigível de álcool no sangue para se configurar o crime de embriaguez ao volante e se excluiu a necessidade de exposição de dano potencial, sendo certo que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue pode ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue, o que ocorreu na hipótese dos autos.

3. Recurso não provido.

(RHC 110258, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 23-05-2012 PUBLIC 24-05-2012).

Apesar do posicionamento dos Tribunais Superiores, a doutrina sempre criticou a adoção dos crimes de perigo abstrato, pugnano pela sua inconstitucionalidade, o que a nosso ver parece ser a vertente mais correta, pois o desrespeito ao princípio da lesividade é flagrante.

2.2 O artigo 306 da lei 11.705/08 e a exigência de perícia técnica.

Com o advento da lei 11.705/08 o tipo penal do artigo 306 do Código Brasileiro de Trânsito foi drasticamente alterado, outra mudança que causou grande repercussão foi a substituição da expressão “sob a influência de álcool” pela expressão “com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas”.

Desde a entrada em vigor da lei 11.705/08, muito se discutiu sobre quais seriam os meios cabíveis, para atestar a concentração de álcool por litro de sangue do condutor, vez que essa concentração passou a ser exigida para a configuração do delito, a conclusão óbvia foi de que apenas a perícia técnica teria o condão de atestar esse quantum, ou seja, os únicos meios de prova seriam o exame laboratorial de sangue ou o exame através do etilômetro, pois os demais meios não têm a capacidade de apontar valores exatos de concentração alcoólica, não servindo assim para a comprovação do tipo penal.

O legislador apesar de ter pretendido exasperar a punição da conduta de dirigir alcoolizado, estabelecendo uma verdadeira responsabilização penal objetiva, na verdade acabou retrocedendo na repressão penal. Isso, pois com a necessidade da comprovação da concentração alcoólica, a configuração do crime passou a depender da colaboração da própria pessoa incriminada.

O grande problema é que o condutor fiscalizado, não pode ser obrigado a realizar os exames para comprovar a concentração alcoólica, pois estaria produzindo prova contra si mesmo, o que viola garantia constitucional, prevista também em Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

A Constituição Federal no seu artigo 5º, LXIII traz o direito ao silêncio, que pode ser depreendido do direito de não fazer prova contra si mesmo.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; (grifo nosso).

De acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada em 22/11/1969, em São José da Costa Rica, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678 de 6/11/1992, no artigo 8º, §2º, g, nos traz:

"Artigo 8º. Garantias Judiciais

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) "direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada".

A celeuma foi definitivamente extirpada com do nosso ordenamento jurídico, com o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, que pacificou a situação definindo que a prova técnica é mesmo imprescindível, para a configuração do artigo 306 do CTB, após a modificação realizada pela Lei 11.705/08. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça confirmou que o direito ao silêncio é uma garantia constitucional, de forma que ninguém pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo. Vejamos a ementa do acórdão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PENAL. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL (ART. 306 DO CTB). LEI 11.705/08. CONSTATAÇÃO DE EMBRIAGUEZ POR OUTRO MEIO IDÔNEO QUE NÃO O ETILÔMETRO. PROCESSAMENTO DO PRESENTE RECURSO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO No. 08/STJ.

(...)

2. A técnica processual de julgamento de recurso para servir de parâmetro para decisão de múltiplos feitos versando a mesma tese jurídica realiza o ideal de uniformização da jurisprudência em matéria infra-constitucional, pelo Superior Tribunal de Justiça. Inteligência da Resolução 8/STJ.

(...)

HABEAS CORPUS. CONSTATAÇÃO DE EMBRIAGUEZ. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. ART. 306 DO CTB. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. EXAMES TÉCNICOS ESPECÍFICOS. IMPRESCINDIBILIDADE.

I. A antiga redação do art. 306 do CTB exigia apenas que o motorista estivesse sob influência de álcool, sem indicar quantidade específica. Simples exame clínico poderia perfeitamente atender à exigência do tipo.

II. A Lei 11.705/08 incluiu na redação do artigo a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas ou três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões (Art. 2o. do Decreto 6.488 de 19.06.08).

III. A prova técnica é indispensável e só pode ser aferida com o uso do chamado bafômetro ou com o exame de dosagem etílica no sangue.

IV. O legislador procurou inserir critérios objetivos para caracterizar a embriaguez, mas inadvertidamente criou situação mais favorável àqueles que não se submeterem aos exames específicos. A lei que pretendia, com razão, ser mais rigorosa, engessou o tipo penal.

V. Se a lei é mais favorável, retroage para tornar a conduta atípica.

VI. Ordem concedida para trancar a ação penal, por ausência de justa causa (fls. 80/81). (grifo nosso)

Portanto após essa decisão do Superior Tribunal de Justiça, o artigo 306 do CTB, com a redação conferida pela Lei 11.705/08, ficou totalmente esvaziado, pois a concentração alcoólica do condutor, para ser medida depende de sua anuência, vez que não há como obrigá-lo a realizar os exames. Diante disso o Congresso Nacional não enxergou outra saída a não ser alterar o tipo penal do artigo 306 do CTB mais uma vez, criando a “nova Lei seca” que será exposta no capítulo seguinte.

3 A LEI 12.760/12 E O NOVO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

No dia 21 de dezembro de 2012 entrou em vigor a Lei 12.760/12, sendo prontamente apelidada pela imprensa, de “a nova Lei Seca”. Esse novo instituto normativo trouxe profundas mudanças no Código de Trânsito Brasileiro, sobretudo no artigo 306 que tipifica o crime de embriaguez ao volante. Vejamos como ficou a nova redação.

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

§ 1º As condutas previstas no caput serão 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, 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 para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

A nova redação do artigo 306 do código de Trânsito Brasileiro, dada pela lei 12.760/2012, buscou a correção dos pontos da antiga lei seca, que inviabilizaram a sua aplicação. A primeira modificação foi a retirada da concentração alcoólica de 6 decigramas de álcool por litro de sangue do tipo penal.

Outro ponto explorado pela lei foi definir quais os meios de prova hábeis para diagnosticar a embriaguez, de forma que a lei trouxe outros meios diversos da perícia técnica.

Além disso, a Lei 12.760/2012 alterou o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro quanto à configuração do perigo para caracterização do delito, e aumentou a punição na esfera administrativa para o condutor que esteja dirigindo embriagado.

3.1 A concentração alcoólica como elemento normativo do tipo

Antes da alteração promovida pela lei 12.760/2012, a conduta tipificada como crime de embriaguez ao volante só poderia ser constatada por meio do exame do etilômetro ou exame de sangue. Isso, pois, a antiga redação do artigo 306 do código de trânsito brasileiro exigia determinada concentração alcoólica na corrente sanguínea e esses eram os únicos meios aptos, a aferir com precisão a concentração exigida para que o tipo penal restasse satisfeito. Esse foi o entendimento doutrinário e jurisprudencial, conforme julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.

ART. 306 DA LEI N.º 9.503/97. DOSAGEM ALCÓOLICA. AFERIÇÃO. AUSÊNCIA DE SUJEIÇÃO AO BAFÔMETRO. INEXISTÊNCIA DE EXAME DE SANGUE. ÍNDICE APURADO DIANTE DOS SINAIS CLÍNICOS E MANIFESTAÇÕES FÍSICAS E PSÍQUICAS DO AVALIADO. IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE. AUSÊNCIA.

1. Com a redação conferida ao art. 306 do CTB pela Lei 11.705/08, tornou-se imperioso, para o reconhecimento de tipicidade do comportamento de embriaguez ao volante, a aferição da concentração de álcool no sangue. Ausente a sujeição a etilômetro ou a exame de sangue, torna-se inviável a responsabilização criminal. Entendimento consolidado pela colenda Terceira Seção deste STJ, no julgamento do REsp 1.111.566/DF, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

A mudança mais significativa da “nova lei seca” está no fato de o tipo penal, não mais vincular a constatação da conduta de dirigir embriagado ao percentual de seis decigramas de álcool por litro de sangue, com a nova lei este percentual é tão somente um entre os meios de prova aptos a constatarem a conduta tipificada no artigo 306.

Portanto, não existe mais a necessidade de comprovar a concentração alcoólica do condutor, para caracterizar o delito do artigo 306. A lei trouxe novos meios de prova para a caracterização do delito, passemos a analisá-los.

3.2 A concentração alcoólica como meio de prova

A materialidade delitiva da conduta trazida pelo artigo 306 em sua nova redação pode ser comprovada não só pelo exame de sangue ou de ar alveolar, mas também por meio do exame clínico, ou de outras provas. Isso, pois, o elemento objetivo do tipo é a verificação da alteração da capacidade psicomotora do motorista.

Entretanto, mais uma vez, o legislador não foi claro na redação da lei, pois o parágrafo primeiro, do artigo 306, da “nova lei seca” trouxe em seus incisos, duas formas distintas de se comprovar a embriaguez o que está gerando grande polêmica.

No inciso I, o legislador se limitou a dizer que configura o crime o condutor estar dirigindo com 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. Já no inciso II disse que a embriaguez pode ser configurada por sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

O problema é que conforme o *caput* do artigo, a configuração do crime se dará, quando o condutor tiver a sua capacidade psicomotora reduzida devido à ingestão de álcool ou outra substância psicoativa, contudo no inciso I para termos o crime configurado, basta estar com a concentração alcoólica acima do mínimo permitido, de forma que há uma contradição entre as duas regras.

Para parte da doutrina há uma presunção por parte do legislador, no sentido de que o motorista flagrado na condução de veículo automotor, com a concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar, esteja com a sua capacidade psicomotora alterada. Nesse caso, constatados os mencionados índices, haveria uma presunção legal de embriaguez e o infrator poderia ser preso em flagrante.

Para corroborar este entendimento os autores ressaltam a diferenciação feita pelo legislador nos parágrafos 1º e 2º do artigo 306. No parágrafo primeiro, a Lei diz que a “constatação” da alteração da capacidade psicomotora do agente poderá ser feita de algumas formas e no segundo o dispositivo usa o termo “verificação”. Para Cabette (2013, p 2) o termo “constatação” está vinculado a critérios objetivos, sem deixar margens para a valoração do intérprete como no caso do teste realizado com o etilômetro. Já o termo “verificação” é mais fluído e permite uma análise subjetiva

por parte dos operadores do Direito, neste caso teremos as demais provas como as testemunhais, vídeos, exame clínico, entre outras.

Por outro lado, há autores com o entendimento de que a capacidade psicomotora alterada não pode ser presumida e deve em todos os casos ser comprovada independente do quantum aferido nos exames, neste sentido podemos citar ALBECHE:

Em primeiro lugar, note-se que a exigência de concentração mínima de álcool no organismo do condutor foi retirada do caput do art. 306, CTB. Logo, o legislador não quis mais lidar com este parâmetro para a caracterização do crime. Ao invés de um parâmetro rígido, engessado e enclausurado em números (teor alcoólico), adotou um parâmetro flexível e consentâneo com a realidade das ruas e que realmente desencadeia acidentes e mortes: a influência do álcool na direção de veículo automotor.

Neste contexto, trabalhar com a ideia de que, uma vez constatados 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar, o crime estará caracterizado de plano, é desconstruir a alteração que o legislador fez no caput do art. 306, CTB. A opção legislativa foi de privilegiar a influência de álcool alteradora dos sentidos, e não números rígidos de concentração alcoólica. Isto porque haverá indivíduos com tolerância mais acentuada ou não ao álcool que poderão apresentar concentração etílica muito superior os níveis previstos na lei e, nem assim, apresentarão comprometimento das atividades psicomotoras. Outros, com dois copos de cerveja, terão exaltação ou torpor suficiente para causar sensível alteração em suas habilidades mentais e físicas e, desde já, ficarem inaptos a guiar veículos automotores.

Deste modo, tem-se que a mera constatação dos níveis de 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar não constitui presunção absoluta de atividade psicomotora alterada pelo uso de álcool. Isto pode não se confirmar no mundo dos fatos e a lei não pode se dissociar desta realidade. (ALBECHE, 2013, p. 2).

Na mesma linha de raciocínio posiciona-se Luiz Flávio Gomes:

A lei nova pode ser interpretada de duas maneiras: (a) basta a comprovação dos incisos I ou II do § 1º e isso já presume a capacidade psicomotora alterada (crime de perigo presumido) ou (b) a capacidade psicomotora alterada tem que ser comprovada em cada caso concreto. Os órgãos repressivos, como afirmamos, tendem a adotar a primeira interpretação (visto que facilita a comprovação do crime). Mas ela não é correta (data vênua). Porque o tipo penal não é constituído apenas do inc. I, do § 1º, do art. 306. E tudo que está na lei (no *caput*) tem que ser comprovado (quando se trata de um tipo penal).

Antes a lei se contentava com 6 decigramas de álcool por litro de sangue. Era só isso. Agora é preciso que o condutor esteja com a capacidade psicomotora alterada, em razão da influência gerada pela ingestão do álcool ou outra

substância, ou seja, é necessário que rebaixe o nível da segurança viária, por meio de uma conduta realmente (efetivamente) perigosa. Nenhuma presunção preenche esse requisito legal.

Ele deve ficar devidamente comprovado no processo. Não é qualquer conduta que configura o crime. A lei quer que o condutor conduza o veículo influenciado pelo álcool ou outra substância (daí a necessidade de se verificar a forma de condução). E mais: que o agente esteja com sua capacidade psicomotora alterada. (LUIZ FLÁVIO GOMES, 2013, p.2).

Caso a segunda corrente de pensamento prevaleça, o exame pericial se mostrará muito importante, pois será o mais apto a provar se a capacidade psicomotora do condutor está realmente alterada configurando o delito. Essa é a opinião de SANNINI NETO e CABETTE:

Diante desse novo quadro, parece-nos que o exame clínico constituirá o principal meio de prova da embriaguez, haja vista que o médico legista é o agente mais indicado para avaliar o estado do investigado. Assim, testemunhas, vídeos e outros meios de prova seriam utilizados apenas de maneira subsidiária, quando não for possível a realização de perícia, de acordo com o já citado artigo 167, CPP ou mesmo como coadjuvantes dos exames periciais mais adequados. (SANNINI NETO e CABETTE, 2013, p. 4).

3.3 O delito do novo artigo 306 é crime de perigo abstrato ou de perigo concreto?

A Lei 11.705/08 transformou o crime do artigo 306 do código de trânsito brasileiro, em um crime de perigo abstrato, pois retirou do tipo a necessidade de “exposição a dano potencial a incolumidade de outrem”, com isso, o legislador quis tornar mais drástica a medida e reduzir as mortes no trânsito.

Apesar da doutrina em peso pugnar pela inconstitucionalidade desse crime, por ferir dentre outros o princípio da lesividade, os tribunais superiores afirmaram pela constitucionalidade do artigo 306, com redação dada pela Lei 11.705/08. Muito embora sejam louváveis os objetivos do legislador, não pode ser aceito a transgressão a princípios fundamentais, principalmente quando se trata do uso do direito Penal.

Com o advento da Lei 12.760/12, mais uma vez a doutrina divergiu sobre a caracterização do delito de embriaguez ao volante, pois parte o considera como crime de perigo concreto e outra parte como crime de perigo abstrato. A questão

parece simples, mas a adoção de uma ou outra posição leva a resultados distintos na caracterização do delito.

Mais uma vez a falta de técnica legislativa deixou dúvidas, o legislador poderia ter definido melhor o tipo penal, mas como não o fez restará aos tribunais superiores analisar e pacificar a situação, entretanto como a lei é muito recente e não houve ainda julgamentos, iremos analisar as duas posições e traçar um possível entendimento jurisprudencial.

3.3.1 O novo artigo 306 como crime de perigo abstrato

O artigo 306, do código de trânsito brasileiro sofreu nítidas mudanças em sua técnica legislativa, na sua redação original havia a referência à direção sob “influência” de álcool ou de outras substâncias análogas, gerando perigo de dano. De forma que era um crime de perigo concreto, no qual o fato de não gerar o perigo submetia o condutor apenas as penalidades administrativas.

Na alteração feita pela lei 11.705/08 a conduta criminosa consistia simplesmente em conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração alcoólica acima de um valor mínimo, com esta nova redação o crime passou a ser de perigo abstrato, vez que não se fazia mais necessário gerar o perigo de dano.

Entretanto a lei seca não surtiu os efeitos esperados, de forma que o legislador resolveu novamente modificar o artigo 306 do código de trânsito brasileiro, retirando a concentração alcoólica do *caput* do artigo que ficou com a seguinte redação: “Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”. Resta-nos definir se a capacidade psicomotora alterada, que é trazida no *caput*, deve ser considerada como um perigo concreto, ou se o crime continua a ser de perigo abstrato.

O legislador resolveu criar no parágrafo primeiro do artigo 306, os meios para constatação da capacidade psicomotora, de acordo com a lei a constatação se dará por duas vias alternativas. Desta forma, para alguns autores devido a esta separação, quando for verificada concentração alcoólica acima do permitido, teremos crime de perigo abstrato, este é o entendimento de CABETTE:

Mudou-se apenas a forma, mas o conteúdo é idêntico. Por isso, com base em toda a experiência antecedente e manifestações jurisprudenciais e doutrinárias a respeito, entendemos que na modalidade de constatação de índice de alcoolemia acima do legalmente permitido o crime segue como de perigo abstrato, nada se modificando. (CABETTE, 2013, p. 1).

Há doutrinadores que entendem ser o artigo 306 em sua totalidade um crime de perigo abstrato não tendo ocorrido nenhuma mudança com a nova redação, neste sentido podemos citar Renato Marcão:

A Lei n. 11.705, de 19-6-2008, deu nova redação ao caput do art. 306 do CTB e deixou de exigir a ocorrência de perigo concreto, sendo certo que as alterações introduzidas com a Lei n. 12.760, de 20-12-2012, não modificaram esta realidade jurídica.

Conduzir veículo nas condições do art. 306, caput, do Código de Trânsito Brasileiro, é conduta que, por si, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de modo a justificar a imposição de pena criminal. Não se exige um conduzir anormal, manobras perigosas que exponham a dano efetivo a incolumidade de outrem. O crime é de perigo abstrato; presumido. (RENATO MARCÃO, 2013, p.1).

3.3.2 O novo artigo 306 como crime de perigo concreto

De outro lado, existe parte da doutrina que vê na mudança efetuada pela Lei 12.760/12, o retorno do delito tipificado no artigo 306 do código de trânsito brasileiro como delito de perigo concreto. Isso, pois, o novo caput prevê para a configuração do delito a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

Desta forma não basta para configurar o crime à simples constatação da concentração alcoólica acima dos limites do inciso I, e isso porque a reação de cada indivíduo ao consumo de substâncias psicoativas é muito influenciada por circunstâncias pessoais, de maneira que a mesma concentração alcoólica pode significar, em pessoas mais tolerantes, pouca afetação da capacidade de coordenação dos movimentos e dos reflexos sensoriais. Havendo ainda outros indivíduos que, mesmo em baixas concentrações de álcool no sangue, já manifestam sensíveis alterações na tal “capacidade psicomotora”. O que para esses autores, mostra que essa alteração da capacidade psicomotora tem que ser aferida em cada caso e não presumida através de uma concentração predeterminada.

Nesse sentido podemos citar Luiz Flávio Gomes:

Além da ingestão da substância, é preciso comprovar a forma de condução do veículo (influência) bem como a capacidade psicomotora alterada do condutor. Um é objetivo enquanto o outro é subjetivo. Os órgãos repressivos tendem a buscar facilidades, por meio de presunções. Mas nada disso vale para o juiz. Dentro do processo criminal, ou há provas de todos os requisitos legais, ou não há. E a dúvida, como sabemos, favorece o réu. De modo algum nos parece correta a interpretação de que estamos diante de um crime de perigo abstrato. No mínimo, um perigo real, ou seja, uma conduta revestida de periculosidade concreta, efetiva (tanto que a lei fala em *influência* e *capacidade psicomotora alterada*). São essas exigências legais que revelam a periculosidade real da conduta. Não é qualquer conduta que configura o crime do art. 306. (LUIZ FLÁVIO GOMES, 2013, p.1).

Para essa corrente doutrinária ao ser retirada a exigência de concentração mínima de álcool no organismo do condutor do caput do art. 306, o legislador não quis mais lidar com este parâmetro para a caracterização do crime. Resolveu, no entanto adotar um parâmetro flexível e que realmente possa vir a causar acidente e mortes que é a influência do álcool na direção de veículo automotor.

Neste contexto, trabalhar com a ideia de que, uma vez constatada concentração acima do permitido, o crime estará caracterizado de plano, é desconstruir a alteração que o legislador fez no caput do artigo 306, do código de trânsito brasileiro. Isto porque haverá indivíduos com tolerância mais acentuada ou não ao álcool que poderão apresentar concentração etílica muito superior os níveis previstos na lei e, nem assim, apresentarão comprometimento das atividades psicomotoras. Outros, com pequena concentração de álcool, terão exaltação ou torpor suficiente para causar sensível alteração em suas habilidades mentais e físicas e, desde já, ficarem inaptos a guiar veículos automotores.

Ademais, as regras mais elementares de hermenêutica determinam que o caput (cabeça do artigo) é o fio condutor para a interpretação de seus parágrafos e incisos. Neste contexto, se a cabeça do artigo fez uma escolha em privilegiar o critério da alteração da atividade psicomotora, presumir que concluída pela mera constatação dos níveis de álcool já mencionados seria ir contra a própria razão da alteração legislativa. O sentido da lei aponta para alteração dos sentidos comprovada no caso concreto e até mesmo quando a concentração de álcool seja inferior àquela estipulada no inciso I do parágrafo primeiro do art. 306 do código de trânsito brasileiro.

Essa questão ainda será muito discutida na doutrina e jurisprudência, de forma que teremos que aguardar os Tribunais Superiores decidirem para podermos ver qual das posições irá prevalecer. Parece-nos mais sensato a segunda corrente, para a qual não basta a simples constatação da quantidade de álcool ingerida, sendo importante avaliar a capacidade psicomotora do agente, pois caso não seja assim, teremos que aceitar os crimes de perigo abstrato no nosso ordenamento jurídico, o que é totalmente contra a nossa Constituição Federal.

Além disso, ao aceitar o inciso I como crime de perigo abstrato, podemos chegar a situações inconcebíveis, pois como foi demonstrado a alteração da capacidade psicomotora varia de pessoa para pessoa, num caso fictício determinado condutor pode ter ingerido um pouco de álcool e ao fazer o exame ser constatado que está acima do valor permitido. Neste caso o condutor seria preso, com base no artigo 306 do CTB, mas na realidade a sua condução estava segura e normal, porque a quantidade de álcool ingerida não foi suficiente para alterar a sua capacidade psicomotora.

Por outro lado um condutor que tenha ingerido uma quantidade de álcool, que ao realizar o exame não configure crime, pode estar com a sua capacidade psicomotora alterada e não será crime, pois ele ao realizar o exame não atingiu os limites estabelecidos. Mais grave é a possível situação de um condutor que tenha consumido muito álcool, mas não demonstra a alteração psicomotora, caso ele não realize o exame, o delito não será constatado.

Desta forma, considerar o delito como de perigo abstrato pode gerar grandes desigualdades na aplicação do tipo penal, o que não é aceitável. Entretanto a Jurisprudência Pátria, apesar de ainda não ter se manifestado, tende a adotar a corrente de que o crime é de perigo abstrato, no caso do exame ser realizado e o valor ser maior do que o permitido. Pensamos assim baseado nas últimas decisões dos tribunais superiores.

3.4 Outros meios de prova

No inciso II do artigo 306 (após a modificação perpetuada pela lei 12.760/12) ficou estipulado, que mesmo o condutor não se submetendo a testes de alcoolemia, a alteração da capacidade psicomotora poderá ser demonstrada, mediante outros

meios de prova, como gravação de imagem em vídeo, exame clínico (visualmente feito por perito e depois documentado), prova testemunhal ou qualquer outro meio de prova lícita aceito no direito.

Essas provas deverão demonstrar que o acusado estava dirigindo com sinais de alteração da capacidade psicomotora por ingestão de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência, dentre outros são sinais que podem definir esta alteração: andar cambaleante; falta de equilíbrio; voz pastosa ou agressividade associada ao hálito permeado de odor etílico.

Através da Resolução 432/13, o Contran regulamentou, em 29/01/13, a Lei 12.760/12, de 21/12/12 (conhecida como nova lei seca). Trazendo a diferenciação para os casos em que teremos a infração administrativa e os casos em que teremos configurado o crime, conforme se observa abaixo:

DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

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

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

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

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

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

DO CRIME

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

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

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

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

IV - sinais de alteração da capacidade psicomotora obtido na forma do art. 5º.

§ 1º A ocorrência do crime de que trata o caput não elide a aplicação do disposto no art. 165 do CTB.

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

Como ficou consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, que ninguém é obrigado a fazer o exame de sangue ou mesmo o teste do etilômetro, a lei nova necessitou trazer outros meios para provar a embriaguez, sendo a Resolução 432/13 responsável por definir os sinais indicativos de alteração da capacidade psicomotora, conforme o seu artigo 5º:

DOS SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA

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

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

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

§ 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.

Essa alteração tem com problema a subjetividade, caso o condutor não queira se submeter aos testes de alcoolemia, a prova será produzida e analisada caso a caso dependendo dos sinais de cada condutor, esses sinais variam incontestavelmente de pessoa para pessoa a depender do caso concreto, de forma que não teremos homogeneidade na punição.

A lei seca tem ainda um ponto controverso no que tange a punição na esfera administrativa, conforme o §3º do artigo 277 do CTB, o condutor que se negar a realizar exames de alcoolemia será considerado infrator, sofrendo as sanções administrativas previstas no artigo 165 do CTB. Essa previsão é totalmente inconstitucional, pois já que o exame pode ser usado como prova na esfera criminal estabelecer penalidade administrativa para a sua negativa é obrigar a pessoa a produzir a prova contra si mesmo, o que é flagrante desrespeito a Constituição.

Na verdade a despeito de todas as tentativas do legislador nos últimos anos, para nós, o delito do artigo 306 do CTB, não necessitava de tantas alterações. A manutenção da redação original, na qual o crime era de perigo concreto, teria evitado que muitos condutores se livrassem das punições devido aos erros das alterações efetuadas.

Para diminuir a quantidade de pessoas alcoolizadas conduzindo veículos, o legislador resolveu usar o direito penal e criar a denominada “tolerância zero”, talvez

tivesse melhores resultados usando o direito administrativo, poderia o legislador ter aumentado às punições administrativas, mantendo o crime do artigo 306 na sua redação original.

O etilômetro seria um ótimo instrumento para particularizar as punições administrativas, pois poderia ser usado como meio de graduar a multa aos condutores alcoolizados, neste caso não haveria óbice de punir com o valor máximo aquele que se negasse a soprar o etilômetro, já que não teríamos punição penal, mas tão somente administrativa.

Por outro lado, a punição na esfera criminal deveria estar restrita aos casos, em que o condutor embriagado criasse uma situação real de perigo à incolumidade pública, não necessitando de provas técnicas para comprovar determinada concentração alcoólica, mas tão somente a prova de que conduzia o seu veículo sob influência dessas substâncias.

Não sabemos se na prática, essas mudanças surtiriam os efeitos esperados, mas temos certeza que a nossa Constituição teria sido respeitada.

4 CONCLUSÃO

4.1 As mudanças no artigo 306 do CTB

A segurança viária é assunto de total relevância, entretanto o Direito Penal deve ser o último recurso a ser usado, o Estado deve se valer de políticas públicas para combater os seus problemas. Contudo não foi o que se observou no Brasil, pois em menos de 15 anos foram criadas três leis penais diferentes para tentar diminuir as mortes no trânsito, o pior é que nesse período a situação apenas piorou.

Desta forma durante o passar dos anos, a repressão penal da embriaguez ao volante acabou sendo prejudicada pela sucessão de leis penais de duvidosa qualidade técnica, nas quais houve total desrespeito a princípios constitucionais, como o da Lesividade.

4.2 O direito penal como *ultima ratio*

Talvez, nunca tenha sido necessária a alteração do texto original do artigo 306 do código de trânsito brasileiro, que relacionava o crime à verificação de um perigo concreto à segurança viária, e deixava para o direito administrativo através das multas, a proibição da conduta de dirigir embriagado.

O mais viável seria a intensificação das ações de fiscalização e massificação de campanhas para conscientização dos motoristas, o apelo midiático que agora existe podia ter sido usado juntamente com o endurecimento das punições administrativas, para que o problema social fosse contido, sem precisar usar o Direito Penal que seve ser sempre a "*ultima ratio legis*".

4.3 Afinal o artigo 306 do CTB é crime de perigo abstrato ou de perigo concreto?

Podemos concluir que quando a Lei 11.705/08 estava em vigor, o crime previsto no artigo 306 era invariavelmente de perigo abstrato, mas sob a égide da nova Lei 12.760/12 ele é de perigo abstrato no caso do artigo 306, § 1º, I e de perigo concreto no caso do artigo 306, § 1º, II, CTB.

Apesar de entendermos que os delitos de perigo abstrato são inconstitucionais, vez que ferem o princípio da lesividade, o legislador não pensou desta forma e mais uma vez trouxe a previsão deste tipo de delito. O inciso I define um limite mínimo de consumo de álcool, de forma que se o condutor se submeter ao exame e constatar que está acima deste limite, terá cometido o crime previsto no artigo 306 do CTB.

Por outro lado no caso do inciso II, há que se demonstrar objetiva e concretamente quais são os tais “sinais que indiquem alteração da capacidade psicomotora”. Não há como pensar neste caso em perigo abstrato, pois a exigência da indicação desses “sinais” já está a exigir o perigo concreto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum. 14. Ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum. 14. Ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Vade Mecum. 14. Ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. Vade Mecum. 14. Ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. **Decreto nº 678, 6 de novembro de 1992**. Vade Mecum. 14. Ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. Recurso Especial nº 515526/SP**, Recorrente: Cláudio Renato Rocha. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min Félix Fischer. Brasília, 02 de Dezembro de 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Default.asp?registro=200300453124&dt_publicacao=19/12/2003>. Acesso em: 28 dez. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. Habeas Corpus 2010/0019644-7**, Impetrante: Altieres dos Santos Rodrigues. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Min Jorge Mussi. Brasília, 19 de Abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=306+abstrato&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4#>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 110.258/DF**, Recorrente: Defensoria Pública da União. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min Dias Toffoli. Brasília, 08 de Maio de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2038728>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma. Recurso Especial 1.111.566/DF**, Recorrente: Ministério Público DF. Recorrido: Edson Luiz ferreira. Relator: Min Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=2480>. Acesso em: 28 dez. 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1**, 14ª edição, ed Saraiva, São Paulo 2009.

FERRAJOLI, Luigi, **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**, ed Revista dos Tribunais, São Paulo 2002.

AQUINO, Thiago de Lima. **Desmistificando e simplificando a Lei nº 11.705/08 (Lei Seca)**. Direto ao ponto. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2914, 24 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19396>>. Acesso em: 30 dez. 2012.

ARAÚJO, Antônio Cláudio Linhares. **Promotor pede arquivamento de inquérito por considerar Lei Seca inconstitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2088, 20 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/16883>>. Acesso em: 30 dez. 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei Seca: erro do legislador garante impunidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2674, 27 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17703>>. Acesso em: 30 dez. 2012.

SANNINI NETO, Francisco; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Lei nº 12.760/2012: a nova Lei Seca**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3465, 26 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23321>>. Acesso em: 30 dez. 2012.

GOMES, Luiz Flávio. 6 decigramas de álcool já significam crime? Ou não?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3465, 26 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23320>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. **O novo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro: aboliu-se o critério da concentração etílica?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3506, 5 fev. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23647>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. AgRg no REsp 1205216/MG, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Acesso em: 28 dez. 2012.

BERGO, Ana Claudia Luvizotto. **OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E A LEI 11.705/08 – A “LEI SECA”**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/10785-10785-1-PB.htm>> Acesso em: 11 fev 2013.

MARCÃO, Renato. **O art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro conforme a Lei nº 12.760/2012** . Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3477, 7 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23403>>. Acesso em: 14 fev. 2013.

Wunderlich, Alexandre. **Delitos do perigo abstrato: uma crítica necessária**. <http://www.geraldoprado.com/delitos.htm>. Acesso em: 16 fev. 2013.

ARAÚJO, Antônio Cláudio Linhares. **Nova Lei Seca: mais da mesma falta de técnica legislativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3482, 12 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23448>>. Acesso em: 14 fev. 2013.