

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

CELITO EDUARDO ALBUQUERQUE

**A POLÍTICA CRIMINAL APLICADA AO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

CELITO EDUARDO ALBUQUERQUE

**A POLÍTICA CRIMINAL APLICADA AO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Cláudio Rogério Sousa Lira

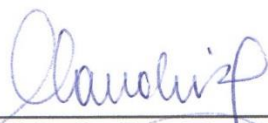
Santa Rosa
2017

CELITO EDUARDO ALBUQUERQUE

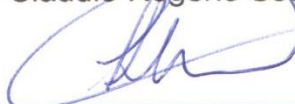
**A POLÍTICA CRIMINAL APLICADA AO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

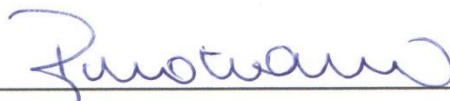
Banca Examinadora



Prof. Ms. Cláudio Rogério Sousa Lira – Orientador



Prof. Ms. Lairton Ribeiro de Oliveira



Prof.^a Ms. Renata Maciel

Santa Rosa, 03 de agosto de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho àqueles que acreditaram no meu potencial, em especial ao meus pais, já falecidos, que incondicionalmente acreditaram em mim e a minha família que sempre estão ao meu lado me apoiando.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por tudo.

Agradeço imensamente a minha esposa Schana Pierosan Albuquerque, por ter estado em todos os momentos ao meu lado, nas dificuldades e nas vitórias, sempre me dando forças.

Agradeço ao meu professor orientador, Cláudio Rogério Sousa Lira, a quem aprendi a admirar durante o Curso, pela sabedoria, tranquilidade e paciência a mim despendido.

Para se ter sucesso, é necessário amar de verdade o que se faz. Caso contrário, levando em conta apenas o lado racional, você simplesmente desiste. É o que acontece com a maioria das pessoas.

Steve Jobs

RESUMO

O presente trabalho orientar-se-á no sentido da análise acerca do crime de trânsito de embriaguez na condução de veículo automotor, previsto na Lei 9.503 de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), com ênfase nas alterações inseridas pela Lei nº. 12.760/2012. Delimitando-se a temática ao tratamento dispensado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com fulcro nas suas decisões tomadas e as mudanças efetuadas no texto incriminador. Como problema, traz-se ao debate as reais implicações para quem comete o crime de embriaguez ao volante no Estado do Rio Grande do Sul, de como estão sendo as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul frente ao novo tipo penal introduzido pela Lei 12.760/2012. Tendo como objetivos gerais analisar o Crime de Trânsito de dirigir sobre influência de álcool, buscando a análise das decisões jurisprudenciais e suas consequências, frente aos meios de provas que a norma penal incriminadora apresenta. Essa pesquisa caracteriza-se como teórico-empírica, quanto à natureza, uma vez que privilegiará o construto literário relativo ao tema presente da doutrina, na legislação e nos julgados, sendo os dados gerados pelo modo quantitativo e qualitativo que reconhece a existência de várias formas de investigação capazes de respeitar as singularidades do Direito. Portanto, se faz uma introdução necessária ao Direito Penal, sua relação com a Política Criminal, nesse rumo da elaboração normativa penal se aborda o Direito Penal Simbólico, como normas que se realizam por meio de um discurso de emergência. Além disso, busca-se explicar o Direito Penal do Inimigo em que atuação estatal segue um modelo que julga ideal para combater aquele agente transgressor que descumpra as normas penais, investiga o fenômeno da racionalidade jurídica penal, a criação de normas sem a necessária avaliação e estudo de necessidade, mas sim com fins pessoais, políticos e midiáticos. Em seguida, realiza-se o estudo do crime de embriaguez na condução de veículo automotor, passando, desde sua criação como norma incriminadora, até as suas alterações e seus efeitos fáticos, aí destacando a Lei Seca, norma conhecida pela Lei nº 11.705/2008, com sua última alteração (Lei nº. 12.760/2012). Referente ao tipo penal de trânsito estudado, percebe-se que surgiu como mecanismo de combate e prevenção aos acidentes de trânsitos relacionados à ingestão de bebida alcoólica ou substâncias análogas capazes de reduzir a capacidade psicomotora dos condutores. Assim, essa norma traz como grande diferencial a mudança do elemento central do tipo penal, que deixou de exigir a quantidade de álcool por litro de sangue e passou a considerar a capacidade psicomotora alterada, determinada pela influência de álcool ou de substância psicoativa que determine dependência. E, diante dessas novas caracterizações do tipo penal e das mudanças a ele impostas, faz-se uma apreciação dos julgados do Tribunal de Justiça Gaúcho, com o objetivo de verificar como está sendo a interpretação da norma jurídica em julgamento e se está atendendo à busca pela eficiência e eficácia que uma norma tão importante para a sociedade objetiva alcançar.

Palavras-chave: Direito Penal – Norma Penal - Crime de Trânsito - Embriaguez ao Volante –

ABSTRACT

This work discusses traffic crimes related with drunkenness drive of an automotive vehicle, predicted in the law 9.503/1997 in the Brazilian Traffic Code, with a highlight of the modifications with the law 12.760/2012. It delimits the thematic about the treatment exempt by the Court of Law in the state of Rio Grande do Sul, with base in the decisions and changes realized in the text. The problem of this study consists in dialog about the real consequences for those that commit the drunkenness crime in the state of Rio Grande do Sul and how is being the decisions of the Rio Grande do Sul Court of Law faced this new type of crime from the law 12.760/2012. Analyzing the traffic crime over alcohol influence, trying to understand the court decisions and its consequences face the evidence that the penal rule presents are the objectives of the study. This work uses the theoretical and empiric methodology about its nature, once that it emphasizes the literary construct about the present theme, the data is produced by a quantitative and qualitative mode that recognize different ways to investigate the singularity in Law. Therefore, it is made an introduction to the Criminal Law, its relation with the Criminal Politics, in this way it is the approach the Symbolic Criminal Law as rules that happen through the emergency speech. Besides this, it looks for explaining the Opponent Criminal Law in that the state actuation follows a model that judges ideally to combat the transgressor agent, who insist in not obey the criminal rules. Investigating the phenomenon of criminal law rationality, the creation of rules without the necessary evaluation and its necessity study, but with personal, political and media purposes. After this, it is made a study about the drunkenness crime with an automotive vehicle, passing by the creation of the crime rule, its modifications, and phatic effects, with highlight to the “Lei Seca” (Dry Law), as being known the Law 11.705/2008, and the last modification with the Law 12.760/2012. Related to the kind of traffic crime study, it is possible to realize that appears as a mechanism of prevention and combating to the traffic accident with relation to drunkenness and substances that reduce the psychomotor capacity. Thus, it brings as a large differential the changing in the criminal king, which left to be quantitative of alcohol by liters in the blood, and it was substituted by the psychomotor capacity changed, established by the alcohol influence or substances that determine dependency. In face of these new changings of the criminal kind, it is realized an examination of the judges by the Court of Law from the Rio Grande do Sul state. It has the objective of verifying how is being the interpretation of the legal rule in judgment and if it is answering to the purpose of the law so important to the society.

Key words: Criminal Law – Legal Rule – Traffic Crime – Drunkenness

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

Art. – artigo

CP – Código Penal

CF – Constituição Federal de 1988

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis nº - número

p. – página

STF – Supremo Tribunal Federal § - parágrafo

TJ – Tribunal de Justiça

RS – Rio Grande do Sul

TV - Televisor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DIREITO PENAL E POLITICA CRIMINAL	14
1.1 FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL.....	14
1.1.1 Princípios Penais Constitucionais Relacionados.....	16
1.1.1.1 Princípio da Reserva Legal ou da legalidade.....	16
1.1.1.2 Princípio da Proporcionalidade.....	18
1.1.1.3 Princípio da Lesividade ou Ofensividade.....	19
1.1.1.4 Princípio da Não Autoincriminação.....	20
1.1.1.5 Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu.....	22
2 A POLITICA CRIMINAL E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO PENAL.....	25
2.1 O DIREITO PENAL SIMBÓLICO.....	28
2.2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	30
2.3 A IRRACIONALIDADE JURIDICO PENAL.....	32
3 O CRIME DE TRÂNSITO E EMBRIAGUEZ.....	33
3.1 A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A LEI N ^o . 12.760/2012.....	36
3.2 JURISPRUDÊNCIAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA GAÚCHO.....	41
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

No contexto atual é notória a preocupação da sociedade com os acidentes que acontecem, diariamente, nas estradas do País, e, por conseguinte, os acidentes em que envolvem pessoas que conduzem seus veículos embriagados. Desta forma, a necessidade de se buscar soluções, termina por marcar uma constante mudança da norma, objetivando uma melhor aplicabilidade da conduta tipificada.

Assim, este estudo monográfico buscará o tratamento dispensado ao crime de embriaguez ao volante, no Estado do Grande do Sul, com fulcro nas decisões tomadas pelo Tribunal de Justiça Gaúcho, levando em consideração as mudanças efetuadas no texto incriminador, feitas pelo legislador, desde a criação da norma, à luz do Direito Penal, de suas características e das implicações para a formação da norma criminal, considerando os princípios constitucionais penais que cercam a temática

Essa pesquisa monográfica apresenta como objetivos gerais analisar o Crime de Trânsito de dirigir sobre influência de álcool, especialmente a parte da análise do tratamento dispensado a tal conduta penal pelo Tribunal de Justiça Gaúcho e as mudanças do texto normativo, gerando uma difícil aplicabilidade devido aos meios de provas que a norma penal incriminadora apresenta.

Além disso, busca estudar a bibliografia doutrinária e a legislação relativas ao Código de Trânsito Brasileiro, especificamente ao Crime previsto no artigo 306 deste Código, visando a conhecer as principais decisões do Tribunal de Justiça Gaúcho acerca deste crime, além de investigar a tipicidade, levando em conta o rol de meios probatório legais hoje utilizados.

A escolha do tema para a comunidade jurídica se justifica pela análise de um de um crime de âmbito nacional, de ampla relevância e de muita incidência no Brasil. De significativa relevância jurídica, a discussão dessa temática alcançará as condutas praticadas por todos os cidadãos que dirigem veículos e mesmo os que não o conduzem, mas fazem parte do trânsito de uma maneira geral, ou seja, a

grande massa populacional do país, ainda que o estudo pretenda se limitar a o Estado do Rio Grande do Sul.

Como problema, traz-se ao debate as reais implicações para quem comete o crime de embriaguez ao volante no Estado do Rio Grande do Sul, de como estão sendo as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul frente ao novo tipo penal introduzido pela Lei 12.760/2012.

Levanta-se a hipótese de que as decisões acerca do crime de trânsito de dirigir embriagado, no Estado do Rio Grande do Sul, tem sido de difícil aplicabilidade, devido ao tratamento dispensado pelo Tribunal nos julgamentos de tais fatos, e de equívocos cometidos pelo legislador na criação e modificação da norma penal, com isso não gerando a eficácia desejada quando da efetivação da lei.

Acredita-se que o meio probatório hoje elencado na norma penal contribua para o enfraquecimento da aplicabilidade das sanções a quem cometeu a infração penal. Ou seja, os meios probatórios são de difícil aplicabilidade fática e não contribuem para o enquadramento penal.

A pesquisa do presente projeto monográfico caracteriza-se como teórico-empírica, quanto à natureza, uma vez que privilegiará o construto literário relativo ao tema presente da doutrina, na legislação e nos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul jurisprudência. Dessa maneira, parte-se de um problema recortado em uma realidade específica, busca-se a reflexão, à luz da fundamentação doutrinária a da delimitação temática do projeto e legislativa com retorno aplicável a sociedade gaúcha.

No primeiro capítulo, analisam-se o direito penal, a relação deste com a política criminal e a criação das normas penais, destacando os conceitos de direito penal simbólico, de direito penal do inimigo e da irracionalidade jurídica penal. Ainda, se faz uma análise dos principais princípios constitucionais penais, destacando sua relevância para a criação das normas e por consequência nos crimes de trânsito.

No segundo capítulo, serão analisados os conceitos de crime e de embriaguez, fazendo-se uma repercussão do tipo penal previsto desde sua criação até o previsto atualmente na Lei nº. 12.760/2012, e as implicações que as alterações que esta norma introduziu e sua aplicabilidade para a realidade fática penal.

Por fim, no último capítulo abordar-se-á acerca do tratamento jurisprudencial que o crime de embriaguez ao volante tem recebido do Tribunal de Justiça do Estado

do Rio Grande do Sul, com o objetivo de verificar como está sendo esta nova interpretação da Lei e se está atendendo a busca por eficiência e eficácia.

1 DIREITO PENAL E POLITICA CRIMINAL

O tema desta pesquisa abrange os crimes de trânsito, notadamente aqueles referidos na Lei nº 9.503, de 1997, conhecida pela denominação de Código de Trânsito Brasileiro (CTB), centralizando a análise no crime de embriaguez ao volante, previsto no seu Artigo 306. Inicialmente, importante esclarecer em que consiste uma conduta para ser considerada como criminosa, bem como qual a função do Direito Penal, da Política Criminal, para se fazer uma abordagem consistente, importante retomar, ainda que de forma breve, aos princípios que regem o direito penal e que tem relação com os crimes de trânsito.

1.1 FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL

A vida em sociedade demonstra que os seres humanos, de modo geral, vivem agrupados, buscando um nítido cometimento associativo e revelando suas necessidades, anseios, conquistas e satisfações junto à sociedade em que vivem. Neste sentido, Guilherme Nucci indica que, desde os primórdios, o homem transgrediu as regras de convivência ferindo seus semelhantes e a própria comunidade onde habitava, tornando-se, contudo, necessária uma aplicação de uma punição capaz de conter a ira do homem delinquente (NUCCI, 2012).

Muitas são as formas de punir aqueles que “quebram” o acordo social ao transgredirem regras de convivência, no caso, aquelas normas que foram estabelecidas pelo Direito com a aplicação de uma sanção. Em todo o mundo, essas penas vão desde a pena de morte, reclusões, detenções e outras diversas do encarceramento.

Em relação à pena de morte, há muita controvérsia. Nesse sentido, a Escola Clássica, que surgiu no ano de 1764, com grande representação em Cesare Beccaria, que, em sua obra “Dos Delitos e das Penas”, expressa-se sendo contrário à pena de morte, bem como às penas cruéis, apontando como o princípio basilar da obra a proporcionalidade da pena sob a infração praticada, dando ênfase ao dano que o crime havia causado à sociedade (BECCARIA, 2002).

Assim, Nucci vai dizer que a pena além de ter o caráter punitivo necessário, deve buscar a regeneração do criminoso, objetivando como principal finalidade a prevenção geral do Crime (NUCCI, 2012).

Neste sentido, é possível inferir que Beccaria influenciou os fundamentos de convicção e ideológicos que prosperaram e perduram até os dias atuais como basilares do Direito Penal. Não é demasiado supor que inclusive na Declaração dos Direitos do Homem apresenta os princípios da humanidade e solidariedade, os quais Beccaria entendia ser a melhor maneira para que as penas fosse ministradas.

Com reforço a esse entendimento continua o autor italiano:

Para que uma pena seja justa, deve ter apenas o grau de rigor bastante para desviar os homens do crime. É pois da maior importância punir prontamente um crime cometido, se se quiser que, no espírito grosseiro do vulgo, a pintura sedutora das vantagens de uma ação criminosa desperte imediatamente a ideia de um castigo inevitável. Uma pena por demais retardada torna menos estreita a união dessas duas ideias: crime e castigo. (BECCARIA, 2002, p. 9)

Então, juntamente com as necessidades humanas decorrentes da vida social surgem as normas e o direito, com suas respectivas sanções, com o objetivo de garantir as condições mínimas indispensáveis à existência dos elementos que compõem o grupo social (NUCCI, 2012).

É por isso que Julio Fabrini Mirabete sustenta que o Direito Penal tem como finalidade a proteção da sociedade e, mais pontualmente, a tutela dos bens jurídicos fundamentais, determinando um compromisso de lealdade entre o Estado e o indivíduo, na medida em que as regras são respeitadas e cumpridas não apenas pela coerção, mas pela obrigação ético-social que fica constituído mediante a vigência de valores indispensáveis como respeito à vida, à integridade física e mental, à honra, à liberdade, o patrimônio, aos costumes, à paz pública, dentre inúmeros outros de imprescindível importância (MIRABETE, 2001).

Acerca deste tema, leciona Fernando Capez:

O Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação. (CAPEZ, 2015, p.19).

Contudo, o conceito do crime é tema máximo e, ao mesmo tempo, que gera muita controvérsia entre doutrinadores penais. Como demonstra o pensamento de Nelson Hungria, assegurando, ainda, que:

O crime é antes de tudo, um fato, entendendo-se por tal não só a expressão da vontade mediante ação (voluntário movimento corpóreo) ou omissão (voluntária abstenção de movimento corpóreo), como também o resultado (effectus sceleris), isto é, a conseqüente lesão ou periclitacão de um bem ou interesse jurídico penalmente tutelado. (HUNGRIA, 1978, p.10).

Veja-se ainda que o legislador quando conceitua um fato como criminoso, impõe um dever de comportamento que se espera, uma conduta. Tendo na cominação da pena a obrigação do cidadão de agir ou deixar de agir conforme o direito que lhe é apresentado. Portanto, a proibição de um fato ilícito depende não apenas da falta de valor do ato, para serem encontradas formas de prevenir e combater a criminalidade através da sanção justa de uma penalidade, mas, principalmente, o comportamento consciente ou negligente do seu autor (CAPEZ, 2015).

Esses primados constituem a essência da criação do Direito Penal, e por, conseqüente, do Direito Penal de Trânsito, que é o objeto desta pesquisa.

1.1.1 Princípios Penais Constitucionais Relacionados

Os princípios basilares que regem o direito penal são elementos essenciais para o entendimento da norma, pois são construídos com base em princípios constitucionais, por isso são de tamanha relevância e sua violação sugere grande gravidade, e, segundo ensina Fenando Capez:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa ingerência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (CAPEZ, 2015, p. 26)

Para se ter uma melhor compreensão da formação do Direito Penal de Trânsito, faz-se, em seguida, uma retomada necessária da base principiológica do Direito Penal.

1.1.1.1 Princípio da Reserva Legal ou da legalidade

O princípio da Reserva Legal ou da legalidade, é o que determina que o crime não pode existir sem uma previa cominação legal prevista e definida na norma, isto é, a lei que vai trazer escrita os tipos penais incriminadores, a ponto em que esta norma só pode ser criada pelo do Poder Legislativo, de acordo com o previsto na Constituição da Federal de 1988 (NUCCI, 2012).

Com efeito, reza o artigo. 5º, inc. XXXIX da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a 16 inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes, [...] Inc. XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.(BRASIL, 1988)

Esse primado basilar também encontra previsão legal no texto do art. 1º do Código Penal Brasileiro, ao trazer a definição de que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” (BRASIL, 1940).

Também Guilherme Nucci estabelece, para o princípio em comentado, três significados:

[...] a) político (garantia constitucional dos direitos humanos fundamentais; b) jurídico em sentido estrito lato (ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme art. 5º, II, CF); c) jurídico em sentido estrito ou penal (fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras). (NUCCI, 2010, p. 52)

Corolário desse primado, há a garantia de que uma sanção penal prevista em tipo somente pode ser aplicada se tal norma entrar em vigor antes da prática da conduta. Nesta banda, verifica-se que este princípio também abrange o princípio da anterioridade da lei penal, que, para Mirabete, um crime somente poderá ser considerado se, anteriormente ao fato praticado, existir uma lei que o considere como crime (MIRABETE, 2001).

Além do que, se o ato praticado por uma pessoa seja de classificado como reprovável, imoral, impuro, ou até mesmo ofensivo, e, em consequência, atingir a uma sociedade ou até mesmo um único indivíduo, se este ato não tiver previsão legal, não será visto como crime, sendo assim, impossível a sua repressão (MIRABETE, 2001).

Portanto, infringe o princípio da legalidade, tornando-se um descomedimento contra os direitos garantidos ao cidadão e um Estado Democrático de Direito, quando

é instituída qualquer medida punitiva que não encontra amparo no ordenamento jurídico penal.

1.1.1.2 Princípio da Proporcionalidade

O surgimento e o desenvolvimento deste princípio da proporcionalidade encontram ligação com a evolução dos direitos e garantias individuais da pessoa humana. Este princípio insere-se na Constituição Federal de 1988 e junto aos outros princípios, como um direito fundamental do infrator de cumprir sua pena de forma justa e proporcional, ao ponto que seu débito com a sociedade seja satisfeito (CAPEZ, 2015).

O seu devido emprego se apresenta como uma das garantias básicas que devem ser observadas em todo caso em que possam ser desrespeitados direitos e liberdades individuais.

Ponderando acerca do princípio, Capez preleciona que:

Além de encontrar assento na imperativa exigência de respeito à dignidade humana, tal princípio aparece insculpido em diversas passagens de nosso Texto Constitucional quando abole certos tipos de sanções (art. 5.º, XLVII), exige individualização da pena (art. 5.º XLVI), maior rigor para casos de maior gravidade (art. 5.º XLII, XLIII e XLIV) e moderação para infrações menos graves (art. 98, I). Baseia-se na relação custo-benefício. (CAPEZ, 2015, p.37).

Ainda, delibera Jesus sobre o princípio em discutido:

Chamado também princípio da proibição do excesso, determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato. Significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor. Daí dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena. Fala-se também em proporcionalidade quanto à relação entre a gravidade objetiva do fato e a quantidade da pena. (JESUS, 2008, p.31).

Nessa mesma ideia, este princípio importa um especial atributo de garantia aos cidadãos, haja vista que impõe limitação ao direito de punir estatal, buscando equilibrar penas em conformidade com seus danos, isto é, com a necessária tutela a determinados bens jurídicos. Como ensina Capez “A pena, isto é, a resposta punitiva estatal do crime, deve guardar proporção com mal infligido ao corpo social.” (CAPEZ, 2015, p. 39).

Desta forma cabe ressaltar que a proporcionalidade tem por finalidade buscar uma pena ponderada evitando se esta desproporcional e injusta, pois deve ser capaz de reprimir o crime, sendo adequada ao seu delito, possa evitar a reincidência criminal. Segundo Eugenio Raul Zaffaroni, “As penas desproporcionais produzem mais alarme social [...] do que o próprio crime [...]”. (ZAFFARONI, 1996, p.101).

Além do mais, este princípio da proporcionalidade engloba dois subprincípios, o da necessidade e o da adequação, melhor dizendo que a incriminação deve ocorrer quando a tipificação se revelar necessária e adequada ao fim a que se destina. Desta forma, para a elaboração das leis o legislativo deve levar em consideração, os danos causados pela conduta criminosa, bem como a gravidade ofensiva imposta à sociedade (CAPEZ, 2015).

Neste entendimento, reza Luiz Flavio Gomes;

Sob este prisma, é lícito que o legislador se equivoque acerca do desenvolvimento de seu prognóstico. E é exatamente à conta da possibilidade de erro de prognose legislativa que se sustenta deva, a adequação, ser a ferida no momento em que o legislador tomou para sua decisão, a fim de que possa estimar se, naquela ocasião, os meios adotados eram apropriados aos objetivos pretendidos. (GOMES, CUNHA, PINTO 2008, p. 118).

Dessa forma, segundo Capez é necessário que fique demonstrada a utilidade da incriminação para a defesa do bem jurídico que se quer proteger e a sua relevância quanto a sanção a esta cominada, para que a sociedade suporte os custos sociais das tipificações limitadoras de condutas (CAPEZ, 2015).

1.1.1.3 Princípio da Lesividade ou Ofensividade

Esse princípio estabelece que o direito penal pátrio deve agir quando a ação ou a omissão ferir ou expor um bem jurídico penalmente protegido. Assim é o entendimento de “O Direito Penal só deve ser aplicado quando a conduta lesiona ou expõe um bem jurídico a perigo de dano, não bastando que seja imoral ou pecaminosa.” (JESUS, 1998, p. 30)

Ainda, preleciona Rogério Greco:

Por mais importante que seja o bem, que a conduta seja inadequada socialmente, somente poderá haver a criminalização de comportamentos se a conduta do agente ultrapassar a sua esfera individual, atingindo bens de terceiros. Por intermédio, do princípio da lesividade, proíbe-se a

incriminação de pensamentos, de modos ou de formas de ser e de se comportar, bem como de ações que não atinjam bens de terceiros. (GRECO, 2009, p. 26).

Neste mesmo sentido, Capez afirma que “não há crime quando a conduta não tiver oferecido ao menos um perigo concreto, real, efetivo e comprovado de lesão ao bem jurídico”. (CAPEZ, 2015, p.41).

Ajustado a essas ideias, conclui-se que a função principal deste princípio é a de limitar a vontade punitiva do Estado, para que não existam sanções penais sem a ofensa a bens jurídicos. O certo é que o legislador tem o compromisso de evitar estabelecer normas incapazes de lesionar, ou, ao menos, colocar em perigo o interesse tutelado pela norma penal, contudo se isso ocorrer, o a tipificação penal deve ser afastada do ordenamento jurídico por ser contrário ao o texto Constitucional (CAPEZ, 2015).

Assim, é irrefutável que uma norma seja considerada inconstitucional toda vez que não se vislumbrar em seu teor um bem jurídico devidamente definido e dotado de um mínimo de relevância social.

Portanto, o princípio da ofensividade considera inconstitucional todos os chamados delitos de perigo abstrato, haja vista que não existe infração penal sem a comprovada lesão ou o perigo a um bem jurídico. Igualmente não se pode confundir com o princípio da exclusiva proteção do bem jurídico, segundo o qual o direito não pode defender valores meramente morais, éticos ou religiosos, mas tão somente os bens voltados para a convivência e ao desenvolvimento social, podendo-se concluir que existe uma limitação em relação aos interesses que podem ser tutelados no direito penal. (CAPEZ, 2015).

1.1.1.4 Princípio da Não Autoincriminação

O princípio da não autoincriminação consiste que ninguém pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, portanto, ninguém pode ser obrigado, pelas autoridades o outra pessoa a indicar algum tipo de informação ou prova que o incrimine, mesmo que indiretamente. (GOMES, CUNHA, PINTO, 2008).

A proveniência deste princípio é a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecido como o Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto

Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, que expressam as seguintes disposições respectivamente:

Art. 8º - Garantias judiciais 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; (PACTO SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, 1969)

[...] Art. 14.º - 3. Qualquer pessoa acusada de uma infração penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias: g) A não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada. (PACTO INTERNACIONAL SOB OS DIREITOS CIVIS E POLITICOS, 1966)

O referido princípio é consagrado pela Constituição Federal de 1988, que é signatária dos tratados internacionais citados acima, uma vez que estabelece que toda pessoa acusada de uma infração penal tem o direito de não ser obrigada prestar depoimento contra ela mesma, muito menos de confessar a infração penal, conclamando desta forma o princípio segundo o qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo. Veja-se, nos termos exatos, que os incisos do art. 5º incisos LV, LVII e LXIII, estão coerentes ao princípio em questão:

[...] Art. 5º LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; 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. **(BRASIL, 1988)**

Neste mesmo entendimento, ensinam Gomes, Cunha e Pinto:

O direito ao silêncio (previsto expressamente na CF brasileira) exprime, acima de tudo, que do acusado não se pode exigir que contribua ou que produza ou que participe ativamente de qualquer procedimento probatório que o incrimine. Nesse mesmo diapasão está o direito de não declarar contra si mesmo assim como o direito de não confessar (ambos previstos na CADH art. 8º, 2, g e no PIDCP art. 14, 3, g). A leitura desses textos normativos poderia nos conduzir a uma interpretação restritiva do direito fundamental à não autoincriminação, para concluir que ele valeria apenas (e exclusivamente) em relação aos atos "comunicacionais" (declarações, confissões etc.). Na verdade, não importa se o meio probatório é oral ou documental (escrito) ou material ou corporal ou puramente procedimental. **(GOMES, CUNHA, PINTO, 2008).**

Frente a isso, destaca-se que é o Estado que deve produzir as provas de forma autossuficiente para alcançar o direito de punir, sendo que ao acusado cabe

a discricionariedade de contribuir ou não com esta produção probatória. Além disso, o direito de não autoincriminação integra a autodefesa, não existindo pena sem comprovação da culpabilidade do agente, assim como não existe comprovação da culpabilidade sem o devido processo e, ainda, não existe o devido processo legal sem garantias. (GOMES, CUNHA, PINTO, 2008).

Ressalta-se ainda que o STF tem firmado o entendimento jurisprudencial sobre a tema deste princípio em comento, tendo como exemplo disso o HC 96.219, relatado pelo ministro Mello, que enfatizou:

A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a autoincriminação, especialmente aquela exposta a atos de persecução penal. O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem (RTJ 176/805-806) - também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512).

Enfim, importante ressaltar novamente que qualquer tipo de prova produzida contra algum acusado e que dependa necessariamente dele, só terá validade se for realizada de forma voluntária e consciente, inadmitindo qualquer forma de coação física ou moral, presumindo-se, em seu benefício, a inocência provinda do art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, de 1789).

Assim, este princípio tem como função básica a proteção da pessoa frente ao possível abuso de alguma autoridade, desobrigando a pessoa de fazer prova contra si, consagrando ai a presunção de inocência e cabendo o ônus da prova a parte acusadora.

1.1.1.5 Princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu

Para a análise deste princípio é imperativo observar o tempo em que o crime foi cometido para se determinar qual lei aplicar a pessoa que cometeu a infração penal. Tem-se como a regra geral em direito à aplicação da lei vigente na época do cometimento do crime, contudo existe a exceção da extratividade, que, por sua vez,

permite a aplicação de uma lei a fatos ocorridos fora do âmbito de sua vigência (NUCCI, 2012).

Assim, o princípio da retroatividade, que se versa sobre a aplicação da lei mais nova, desde que mais favorável ao infrator, ainda que o fato tenha se dado antes de sua vigência. Isso significa dizer que, se a nova lei for mais benéfica, o infrator terá seu julgamento conforme suas disposições, devido à retroatividade da lei penal mais benéfica (MIRABETE, 2011).

Neste sentido, encontra-se fulcro no art. 5º, inc. XL da CF, e no art. 2º, parágrafo único do CPB, nos termos: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.” (BRASIL, 1988).

Portanto, para o crime cometido em determinado momento, deve ser aplicada a lei que vigia naquele tempo, como refere Nucci ao sustentar que “ao crime cometido em determinada data, aplica-se a lei penal vigente exatamente no mesmo dia, ainda que posteriormente venha a ser proferida a sentença”. (NUCCI, 2012, pg 108).

Contudo, a extratividade da lei é uma exceção à regra, pois uma lei pode vir a ser aplicada a fatos cometidos fora de sua vigência, assim podendo, conforme Nucci, vir a realizar-se sob dois prismas, ou seja, da retroatividade na qual se aplica a lei penal mais benéfica ao fato acontecido antes da vigência desta e o da ultratividade que é a aplicação de lei penal benéfica, já revogada, a fato corrido após a sua vigência (NUCCI, 2012).

Nesse caminho, segundo Capez, existem três teorias sobre o momento do crime: a) A Teoria da Atividade, pela qual considera-se o crime praticado no momento do ato comissivo ou omissivo; b) A Teoria do Resultado, para a qual o crime é praticado no momento do resultado; e c) A Teoria da Ubiquidade ou mista que une as duas considerando praticado o crime no momento da conduta e do resultado (CAPEZ, 2015).

Assim, o Código Penal adota a Teoria da Atividade, quando se tem como consequência principal, que a imputabilidade do agente deve se aferida no momento em que o crime é praticado, não importando a data em que o resultado venha a ocorrer (CAPEZ, 2015).

Necessário se faz observar que que a lei não pode retroagir, salvo para beneficiar o réu, é restrito as normas penais, pois não se submetem ao princípio da

retroatividade em benefício do agente, a norma de caráter processual, que terá incidência imediata aos processos em andamento (CAPEZ, 2015).

Destaca-se, ainda, a disposição do art. 2º do Código Penal Brasileiro:

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (BRASIL, 1940).

Em concordância com esse princípio se encontra a *abolitio criminis*, antevendo que ninguém será punido criminalmente por fato posterior que deixar de ser crime. Poderá ocorrer a *abolitio criminis* a qualquer momento, isto é, antes ou durante o inquérito policial ou da ação penal, ou até mesmo depois desta, com o trânsito em julgado (MIRABETE, 2011).

Neste sentido, leciona Mirabete:

A nova lei, que se presume ser mais perfeita, mais adequada que a anterior, demonstrando não haver mais, por parte do Estado, interesse na punição do autor de determinado fato, sempre retroage para alcançá-lo. [...] De forma expressa, o dispositivo alcança inclusive os fatos definitivamente julgados, ou seja, a execução da sentença condenatória e todos os efeitos penais dessa decisão condenatória. (MIRABETE, 2011, p.6)

Também esse é o entendimento do STF:

A lei nova benéfica pode ser aplicada tanto imediatamente, por ser desdobramento dos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 5º, § 1º), como retroativamente, a ponto de alcançar fatos anteriores, desde que se mostre favorável ao agente (CF, art. 5º, LV)" (STF, 227/381).

Contudo, existe divergência por parte de alguns doutrinadores ao tocante à retroatividade da lei processual penal, a exemplo de Jesus, que dispõe:

Lei processual: não se submete ao princípio da retroatividade em benefício do agente [...]. [...] com razão, sustenta entendimento [...], no sentido de que a prisão processual é regra não material e, portanto, pode ser aplicada aos processos em andamento, mesmo que o fato seja anterior à sua entrada em vigor. (JESUS, 2008, p.71)

Em contrário, Gomes, defende que existem normas processuais mestiças, com conteúdo penal material que pode retroagir beneficiando o agente, conforme se constata a seguir:

No que diz respeito à lei processual penal é preciso distinguir: a) lei genuinamente processual tem aplicação imediata (CPP, art. 2.º)*; e b) lei processual com conteúdo ou reflexos penais é regida pelos princípios que acabam de ser tratados (se lei nova for mais benéfica retroage, ao contrário não). (GOMES, 2003, p.171)

Lado outro, partindo da premissa dos entendimentos ora abordados, verifica-se a aplicação da anterioridade como foco do nosso estudo em questão, o qual se aplica ao art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Neste contexto, os princípios penais constitucionais são de grande relevância para a formação das normas penais e regem a política criminal, uma vez que devem ser considerados para a validação de tal norma.

Assim, esses princípios orientam a política criminal de forma a dar supedâneo para a criação das normas penais que venham a ter validade necessária e a eficácia esperada. Esses primados relacionam-se diretamente com a finalidade do texto legal, para buscar a solução para os conflitos sociais.

2 A POLITICA CRIMINAL E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO PENAL

Primeiramente, estabelecer uma definição e relação do Direito Penal e de Política Criminal implica em exercer um esforço de considerável envergadura, em função da complexidade da temática envolvida e dos infundáveis conceitos acerca dos temas. Assim, o Direito Penal, ensina Claudio Rogério Sousa Lira, tem como função a proteção dos bens juridicamente protegidos pelas normas penais, sendo um “ramo” do direito público codificado, ou seja, uma espécie de direito positivo onde não se admite a analogia ou os costumes para criar infrações ou aumentar suas penas (LIRA, 2013).

Portanto, O Direito Penal é formado por um conjunto de regras e princípios que integram um campo específico do ordenamento jurídico, dedicado à tutela dos bens jurídicos mais relevantes de uma sociedade. Para Nucci “é o conjunto de normas jurídicas voltada a fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e a sanções correspondentes”. (NUCCI, 2012, pg 69)

Já a Política Criminal, por sua vez, é a sistematização de estratégias, táticas e meios de controle social da criminalidade, podendo ser penais e não penais e tendo, portanto, influência no Direito Penal, principalmente no que se refere à elaboração das normas, contudo não se restringindo a apenas isso, podendo servir de conceito de ofensividade ou lesividade perante o judiciário.

O entendimento da relação do Direito Penal e da Política Criminal são basilares no desenvolver deste trabalho, posto que esta relação advém da necessidade de regulamentação da ordem social, por meio da instrumentalização de um diploma legal dogmático, pelo qual o resultado determina e justifica a política criminal adotada pelo Estado.

Assim, o Direito Penal é um modo de proteção da sociedade, que se preocupa com a coibição do delito e a aplicação de uma pena, como apontam Valter Fernandes e Newton Fernandes “o Direito Penal é um conjunto de convênios fixados pelos legisladores para defender a sociedade dos comportamentos típicos e desviantes”. (FERNANDES; FERNANDES, 2010, p 43).

Em uma apertada síntese, prima-se a norma penal pela premissa de que a prática de uma infração penal é a violação de um direito, pois para cada preceito penal existe um direito subjetivo tutelado. Logo, a partir da proteção deste bem jurídico penalmente tutelado, evidencia-se a finalidade do Direito Penal, mas não só o de tutelar o direito violado, mas também a tentativa de evitar a sua lesão.

Então, a missão natural do Direito Penal é a de amparar valores fundamentais na sociedade, uma vez que somente esse ramo do Direito tem a capacidade de aplicar as penas, sejam elas restritivas de direitos, privativas de liberdade ou pagamento de pecúnia, como consequência da infração legal. Contudo, é possível dizer que, devido a esta característica singular, deve ser utilizado em última instância, quando os demais ramos do Direito não forem capazes de resolver o conflito.

Assim, a conscientização pelos legisladores do que a prevenção supera a repressão, pode consolidar uma nova forma de atuação da Política Criminal e conseqüentemente do Direito Penal, sendo necessário para essa prevenção a aplicação correta e o conhecimento das realidades sociais e culturais, e, nesse sentido, Fernandes e Fernandes ensinam

A repressão legal, feita com critério, rigor, seriedade e antes de tudo com justiça, é uma necessidade impostergável, mas a ela deve antecipar-se, sem sombra de dúvida uma repressão efetiva, constante, diuturna, porque é sempre melhor prevenir do que remediar, como assevera a sabedoria popular. (FERNANDES; FERNANDES, 2010, p 409).

A busca pela credibilidade e pela estabilidade nas relações sociais por meio de um ordenamento jurídico é a incumbência do Direito Penal, nas formas

estabelecidas pelo Direito Processual Penal, para regulamentação dos procedimentos de punição do autor do delito. Portanto, o fim do processo penal é a descoberta da verdade – aproximada dos fatos – e efetivação da lei penal, ou seja, se o indivíduo violou ou não a norma tutelada pelo Direito Penal. Então, nada mais é que a apuração do fato típico criminoso por meio de atos previstos e legalmente ordenados e concatenados.

De acordo com Fernandes e Fernandes, a Política Criminal, sob o ponto de vista prático, compreende dois momentos: o primeiro é a montagem de estratégias de prevenção e, um segundo, é o da repressão, que na falha do primeiro, utiliza métodos para evitar a reincidência delituosa (FERNANDES; FERNANDES, 2010).

Contudo, a política criminal vem sendo relegada a um segundo plano pelos operadores do direito, pois está sendo apenas transformada em uma política de segurança emergencial e, talvez, até oportunista, pois se apresenta como uma medida paliativa, de cunho eleitoreiro, voltadas às satisfações das pretensões populares mais clássicas, como mais leis contra a violência, sendo que para a solução é apresentado medidas como a criação de leis mais rígidas, mas que acabem por satisfazer o anseio das pessoas, geralmente com fins políticos e poucos efeitos práticos.

Desta forma, vale também referir que existem diferenças significativas entre a Política Criminal de um Estado autoritário e de um Estado Democrático de Direito. Portanto, é preciso definir qual o espaço apropriado de atuação da Política Criminal, pois, como se vive em um Estado Democrático de Direito, e neste se sustenta a definição de uma conduta como criminosa, surge uma escolha entre várias alternativas que se abrem para a resolução de conflitos. O fato é que, a partir da Política Criminal exercida pelo Legislativo, concretiza-se a criminalização, na medida em que se traz os anseios populares diretamente para o campo do Direito Penal.

Assim, na prevenção da violência, ao invés de se aplicar uma política criminal forte, deve-se levar em conta outras políticas públicas, como os programas político-sociais de educação e inclusão, que, notadamente, são basilares no processo de redução da violência. Nesse sentido, Alvino Augusto de Sá e Sergio Salomão Schecaria relatam que

Na prevenção da violência, foca-se a melhoria de vida da população *latu* senso. Uma boa política de emprego, com capacitação profissional e educacional, associada às políticas sociais de diminuição das diferenças

sociais e regionais, é forma de diminuição de criminalidade. Acesso a cidadania – só concebível se pensarmos em políticas para a cidade – é algo que se pode conseguir com articulação de União, Estados e Municípios. (SÁ; SECHARIA, 2008, p 325).

Então, o trabalho da Política Criminal frente a este cenário é mais complexo, em claro distanciamento do paradigma tradicional, uma vez que suas novas funções recebem impulso da opinião pública e são executadas por um poder político que conta com plena legitimidade democrática.

Daí se vê o porquê da crescente produção legislativa em matéria penal, demonstrando claramente que a norma incriminadora deixou de representar o poder coercitivo estatal indistinto e igualmente aos membros do grupo social, a partir de uma vontade soberana, para materializar a hegemonia de interesses de grupos de pressão sobre o poder público, caracterizando aí uma produção penal simbólica.

Neste sentido Nucci afirma que a “Política Criminal é uma maneira de estudar e raciocinar o Direito Penal, fazendo-o de modo crítico, voltado ao direito posto, expondo seus defeitos, sugerindo reformas e aperfeiçoamentos. (NUCCI, 2012, p 70). Portanto, a Política Criminal deve ser atuante antes da criação da norma e após sua criação visando a sua ideal aplicação.

2.1 O DIREITO PENAL SIMBÓLICO

As normas elaboradas a partir dos discursos de emergência integram o que se convencionou chamar de Direito Penal Simbólico, que tem por objetivo, antes da busca por soluções, a demonstração da especial importância outorgada pelo legislador a aspectos de comunicação política a curto prazo na aprovação social das normas correspondentes, sobre este cenário Adalberto Narciso Hommerding e José Francisco Dias da Costa Lyra sustentam que

[...] o legislador, sob pressão direta do público, elabora leis para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas. Por meio de legislação-álibi, o legislador procura descarregar-se, então das pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos. (HOMMERDING; LYRA, 2014, p 21).

Isso quer dizer que determinados agentes políticos não só perseguem o objetivo de dar a impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido, ou seja, que predomina uma função latente sobre a manifesta, que há uma discrepância

entre os objetivos invocados pelo legislador e a agenda real, ocultas sob aquelas declarações expressas.

Para Eduardo Carone Costa Junior, “A legislação simbólica tem por objetivo fortificar a confiança dos cidadãos no respectivo governo ou, de um modo geral no Estado, no qual o legislador é levado a editar um ato normativo para, simbolicamente, responder a uma pressão que é exercida sobre ele”. (COSTA JUNIOR, 2011, p.144).

Esta prática é que, quando os efeitos afirmados pela legislação não são os realmente esperados, conforme ensina Lira, a atuação açodada e irracional do legislador podem produzir leis penais com limitações formais e materiais e agindo assim, o legislador pode despertar na sociedade um sentimento de descrédito pela lei, uma vez que são carregadas de vícios e não se harmonizam ao arcabouço jurídico, não alcançando os fins propostos e nem possuem racionalidade ética (LIRA, 2013).

Desta forma, simbólico é aquele Direito Penal que carece de capacidade instrumental de prestar eficazmente à sociedade e aos indivíduos que a integram efetiva segurança frente aos novos riscos. Por isso, mesmo ciente desta incapacidade, o legislador vê-se instigado a criar novos tipos penais que, embora não tenham aplicação, têm o único fim de produzir no meio social um efeito aparente, isto é, simbólico. Nessa esteira, assevera ainda Lira

A função simbólica da lei penal deve ser arredada, visto que são produzidas com base numa racionalidade política “promocional” dos governos, missão que não deve ser cumprida pelo Direito Penal, ante suas características inatas de norma jurídica fragmentária e subsidiária, sob pena de a tarefa do legislador promover a descredibilidade do ordenamento jurídico e o bloqueio das funções instrumentais. (LIRA, 2013, p 106.)

Esta aparência, tendo como fim a satisfação social momentânea, frente a uma demanda midiática, não resulta em uma efetividade para o combate das infrações penais, e, ao contrário, causa pouca aplicabilidade e pouca efetividade, pois é desprovida de racionalidade jurídica penal, não havendo assim a efetivação das normas criadas.

Por isso, o Direito Penal Simbólico traz consigo a fama de ser rigoroso demais e por esse motivo acaba sendo ineficaz na prática, por trazer meros símbolos de rigor excessivo que, efetivamente, caem no vazio, diante de sua não aplicação efetiva, justamente pelo fato de ser tão rigoroso.

Atualmente, muito se vê, no Brasil, uma fase na qual as leis penais de cunho simbólico são cada vez mais elaboradas pelo legislador infraconstitucional. Essas leis de cunho simbólico trazem uma forte carga moral e emocional, revelando uma manifesta intenção pelo governo de manipulação da opinião pública, ou seja, tem o legislador infundindo perante a sociedade uma falsa ideia de segurança.

Assim, portanto, a definição mais exata da expressão "direito penal simbólico", deve ser entendida, como sendo o conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, levantadas geralmente frente às ocorrências de crimes violentos ou que envolvam pessoas famosas, que ganhem grande repercussão midiática, levando-se ainda em consideração a atenção dada para casos determinados, específicos e escolhidos sob o critério exclusivo dos operadores da comunicação e que apresentam como única solução possível a para a segurança da sociedade a criação de novos tipos penais e o endurecimento das regras da execução penal.

De acordo com Hommerding e Lyra, tem se como exemplo, quando uma nova legislação constitui mais uma tentativa de apresentar o Estado como identificado com os valores ou fins por ele formalmente protegidos, sem qualquer novo resultado quanto à concretização normativa, estamos diante de um caso de legislação simbólica (HOMMERDING; LYRA, 2014).

Dessa forma, a preocupação principal, para não dizer única, é a presença marcante do Estado na elaboração da legislação penal, contudo deixa de lado as implicações e os resultados desta legislação criada, que apenas trazem uma sensação falsa de segurança, de resposta a sociedade e deixando de se observar sua finalidade e aplicabilidade.

2.2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Apresentado em meados dos anos 80, como resposta à crescente onda de criminalidade mundial, pelo alemão Gunther Jakobs, o qual elaborou sua tese sobre um direito penal que, visando a um maior controle do estado e garantindo a atuação estatal em um modelo que assevera ser o ideal para combater aquele agente transgressor que insiste em descumprir as normas penais do Estado. Assim, Jakobs entende que pessoa é aquele ser que consegue entender os teores da lei e interagindo de acordo com ele, mas o ente que descumpra a norma corriqueira é um inimigo para a sociedade (JAKOBS, 2014, p.34).

Esta tese, nomeada de direito penal do inimigo, defende a aplicação de normas mais severas, com a consequente eliminação dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, incluindo-se as garantias processuais, atuando o Estado não contra um agente transgressor, mas, insurgindo-se contra este como um inimigo, declarando guerra àquele que não oferecesse garantias de manter-se fiel às normas, elegendo ainda os inimigos que estariam sujeitos a tal legislação de exceção como os sujeitos ativos de crimes específicos, elegendo assim, um claro direito penal de autor, onde independentemente do grau de culpabilidade, reprovabilidade ou o bem jurídico afetado, seria o agente punido pelo que é, desconsiderando-se o fato delitivo cometido (JAKOBS, 2014).

Assim, como demonstra Lira, no caso do Brasil, não é incomum a juridificação de condutas em razão da pressão da sociedade da mídia em geral, com exasperamento de sanções e supressões de garantias. Lembrando que o homicídio qualificado passou a ser hediondo – Lei 8.072/90 – a partir de um caso concreto, no qual uma filha de autora de novelas de um canal de TV foi assassinada de forma brutal, demonstrando que a racionalidade legislativa foi marcada pelo noticiário da mídia (LIRA, 2013). Percebe-se, aí, uma clara observância da pessoalidade e endurecimento penal, uma vez que esta lei previa para estes crimes o regime integralmente fechado, o que depois teve que ser revisto e mudado para regime inicialmente fechado.

Como efeito, e mesmo não sendo visto como solução para os conflitos sociais, principalmente por aqueles adeptos aos movimentos minimalistas do direito penal, fato é que, o legislador, na ânsia de dar uma resposta rápida e, ao menos aparentemente efetiva à sociedade, que se encontra em um estado de pânico generalizado, e frente a crescente criminalidade, tem-se valido de legislações esparsas, com cerceamento de garantias e punição exacerbada dos autores, não se analisando a real culpabilidade dos elementos transgressores, mas, tão somente, suas características pessoais como forma de repreensão reprimendê-lo rápida e duramente, gerando uma falsa impressão de segurança na sociedade.

Enquanto doutrinadores defensores da tese do minimalismo penal, com interferência mínima do direito penal no status do indivíduo, realmente voltado para o direito penal como última solução, buscam a punição somente de condutas contrárias ao direito que afetem relevantes bens jurídicos, doutra banda, destaca-se a corrente do movimento do direito penal do inimigo, bem próximo ao modelo norte

americano de Lei e ordem, derivado, indiscutivelmente, pelo apelo midiático e atuação de parlamentares no sentido de ter como solução para a violência a criminalização cada vez maior de condutas e a relativização de direitos individuais.

2.3 A IRRACIONALIDADE JURÍDICA PENAL

Do exposto nos tópicos anteriores, observa-se que o legislador, em matéria penal, ainda custa a assimilar que as normas penais devem estar construídas sob forte base de garantias, o que significa que os preceitos incriminadores devem respeitar os direitos e garantias fundamentais preconizados pela Constituição Brasileira. Assim, os fundamentos na construção das leis penais devem ser racionais, o que significa que a lei penal deve seguir os princípios e garantias e ser efetiva e não meramente simbólica.

Conforme demonstram Hommerding e Lyra a questão que tem sido desconsiderada pelo legislador é a de saber se o controle penal, de forma efetiva e eficaz, tem capacidade ideal para gestionar essa nova realidade e de instrumentalizar como eficaz meio de defesa frente aos novos riscos, exacerbada pela acolhida aos fundamentos de uma sociedade de riscos (HOMMERDING; LYRA, 2014). Portanto, o legislador que deve repensar e avaliar para realmente buscar os fins propostos com a criação de norma penal, ou seja, resolver a questão e não simplesmente dar uma resposta imediata, contudo ineficaz.

Ainda importa dizer que a racionalidade da lei usada de forma política, cuja estratégia os governantes utilizam as leis penais com o objetivo de promover ganhos eleitorais, para tanto, a produzem de forma irracional, objetivando apenas o aumento das penas, enfatizando que só assim podem reduzir a criminalidade e que estas ajudam a reforçar o consenso de moral na sociedade, gera realmente uma irracionalidade jurídica penal. Assim, Hommerding e Lyra afirmam que a questão que deve ser considerada pelo legislador é de saber se o controle penal, de forma efetiva e eficaz, tem capacidade ideal para administrar a nova realidade e de instrumentalizar como eficaz meio de defesa frente aos novos riscos (HOMMERDING; LYRA, 2014).

Sustenta, ainda, Lira que a racionalidade deve alicerçar a atividade do legislador para a tomada de decisão no processo de produção das leis. Isso porque, não se deve esquecer que o legislador é um ser humano, passível de falhas no ato

de legislar e que deve considerar a pluralidade dos membros de legislativo (LIRA, 2013). Portanto, o processo de racionalidade na produção das normas penais é complexo, abrangendo a técnica legislativa e o conhecimento subjetivo do legislador ou dos legisladores.

Desta forma tem se a Política Criminal com seus instrumentos para a formação da norma, os princípios que enumeramos como orientadores também da formação da norma, portanto, os crimes de trânsito seguem estas premissas para sua existência normativa de coerção.

3 O CRIME DE TRÂNSITO E EMBRIAGUEZ

O conceito de crime é artificial, pois independe de fatores naturais, é a sociedade quem cria o conceito de crime. Assim que se observa alguma conduta que não é bem vista pela sociedade e que mereça um rigor punitivo, cria-se um novo crime. A partir dessa conduta desabonada pela sociedade, cabe ao legislador transformar esse intento em figura típica, criando lei que permita uma punição ao ato e assim acalmando a sociedade. (NUCCI, 2012).

O Código Penal Brasileiro não encerra, expressamente, um conceito de crime, mas apenas a Lei de Introdução ao Código Penal, em seu artigo 1º, apresenta tal definição:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1941)

O crime pode ter três conceituações: formal, material e analítica. Para Nucci, crime em sua acepção formal é “a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno.” (NUCCI, 2012, p 167).

Já Fernando Capez preceitua que, “em seu aspecto formal o conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta do tipo legal e por considerar-se infração penal tudo aquilo que o legislador descreve como tal, pouco importando seu conteúdo”. (CAPEZ, 2015, p 106).

No aspecto material, o conceito de crime pode ser definido como “Concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal. É pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, merecedora de pena”. (NUCCI, 2012, p 172).

Já o conceito analítico vai depender de como se elabora a equação do fato típico, antijurídico, culpável e punível, aí consideradas as teorias finalistas e causalistas da ação. Assim, é mais uma questão de adoção de uma ou outra concepção material. Por isso, Nucci define como:

Uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito. (NUCCI, 2012, p 173).

Para tanto estes conceitos acerca do crime refletem na formação e normatização penal dos crimes de trânsito, que seguem a mesma baila, contudo previstos em Legislação extravagante.

Pelos agravos realizados na direção de veículos, o legislador editou a Lei n. 9.503 de 23 de setembro 1997, estabelecendo no capítulo XIX, os crimes de trânsito, cuja dominação é dada aos crimes cometidos na direção veículos automotores. É importante salientar que o Legislador importou em destacar no artigo 1º, §1º, o conceito de trânsito:

Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga e descarga. (BRASIL, 1997).

Tendo o conceito de trânsito, pode-se trazer o conceito dado por José Frederico Marques, citado por Cássio Mattos Honorato, o qual explica o delito do automóvel:

É aquele em que esse veículo constitui a causa de danos, insegurança e perigo a incolumidade pessoal sem que esteja sendo afastado de sua função normal de meio de transporte. Há assim, o delito do automóvel, o delito por meio do automóvel e o delito contra o automóvel”. (HONORATO, 2000, p 349).

Logo é possível aceitar que crime de trânsito é aquele que em seu veículo automotor oferece perigo à sociedade, causando acidentes, danos ao patrimônio público ou privado.

No rol dos crimes de trânsito, temos a embriaguez ao volante, sendo este o ponto de análise desta investigação, no tocante a suas modificações que recebeu desde sua criação até a atualidade, juntamente de como tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, frente a essas mudanças.

Para Juliano Fabbrini Mirabete, a embriaguez “[...] pode ser considerada como a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou por substâncias de efeitos análogos que privam o sujeito da capacidade normal de entendimento”. (MIRABETE, 2001, p. 220).

Nesse sentido, importante lembrar que o Código Penal traz, em seu art. 61, as circunstâncias agravantes, dessa forma: “Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: I) em estado de embriaguez preordenada.” (BRASIL, 1940).

Assim, conforme Jonas Kreuz, tem como preordenada a espécie de embriaguez voluntária, na qual o agente quer atingir o estado de ebriedade para assim, poder cometer o crime. A ingestão da bebida é voluntária para um fim específico, que é o cometimento de um crime. (KREUZ, 2008). Então, o art. 61, inciso II, alínea “I”, do Código Penal Brasileiro, caracteriza essa modalidade de embriaguez como uma circunstância agravante. (BRASIL, 1940)

Já a embriaguez culposa é no caso em que o sujeito tem a intenção de ingerir a bebida alcoólica, mas não tem a intenção de embriagar-se. Ele assume o risco de produzir o resultado, pois ele sabe que a ingestão de substâncias alcoólicas podem levar ao estado de ebriedade, de acordo com o art. 28 do Código Penal Brasileiro não exclui a imputabilidade (KREUZ, 2008). Assim, o diploma penal prevê, em seu artigo 28, que não excluem a imputabilidade penal: Embriaguez, “II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos” (BRASIL, 1940).

Ainda, aponta-se a embriaguez fortuita, que, de acordo com Jonas Kreuz, ocorre quando “o agente fica embriagado sem sua vontade. O caso fortuito ocorre quando, por exemplo, o agente cai em um barril de aguardente e consome a bebida de forma involuntária” (KREUZ, 2008). Sendo que de acordo com o art. 28, §1º, caso ocorra a embriaguez por caso fortuito ou força maior, a imputabilidade do agente é

excluída se comprovado que ele não tinha capacidade de entendimento ou autodeterminação no momento da conduta criminosa. (BRASIL, 1940).

Tem se também como habitual a embriaguez em que o agente tem o costume de beber regularmente; porém, com nenhuma perturbação mental, tendo a bebida suspendida, ele volta ao normal com a desintoxicação do álcool no organismo. Nesse caso devem ser aplicadas as regras do artigo 28 do Código Penal Brasileiro.

E a voluntária ocorre quando o agente ingere bebidas alcoólicas por vontade própria para atingir o estado de ebriedade (KREUZ, 2008). Kreuz coloca que de acordo com o art. 28 do Código Penal brasileiro, essa modalidade de embriaguez não exclui a imputabilidade penal, a não ser que a prática do delito era imprevisível e o agente não queria ou não assumiu nenhum risco de produzi-lo". (KREUZ, 2008).

3. 1 A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A LEI nº. 12.760/2012

Primeiramente, é importante registrar que a Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, fez diversas modificações e inserções no Código de Trânsito Brasileiro, instituído pela Lei nº 9.503/97, de 23 de setembro de 1997. Um dos dispositivos alterados foi o art. 306, no qual vem criminalizada a conduta de dirigir veículo automotor sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa, crime conhecido como embriaguez ao volante (BRASIL, 2012)

Essa é a terceira modificação por que passa este dispositivo legal, desde que passou a vigor o CTB, uma vez, que originalmente, ele consistia em "Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem". Na redação anterior, as penas cominadas eram: detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (BRASIL,1997).

Contudo, em 2008, o legislador, frente ao grande número de acidentes de trânsito , muitos com vítimas fatais, provocados pela anterior ingestão de álcool pelo motorista, publicou a Lei nº 11.705, que foi denominada popularmente de Lei Seca, numa tentativa de fortalecer a ação do estado nesse campo buscando a prevenção e a repressão dessa conduta, passando, então, a ser crime o ato de conduzir veículo automotor, na via pública, desde que o condutor estivesse com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, ou sob a influência

de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência (BRASIL, 2008).

Prevedo, portanto, uma quantidade de álcool por litro de sangue para configurar o tipo penal, não obstante qualquer quantidade de álcool que viesse a ser constatada, mesmo inferior àquela, configurava infração de trânsito, conforme evidencia o art. 165 da Lei nº 9.503/97. A concentração de álcool por litro de sangue, portanto, passou a integrar o tipo penal, o que causou graves dificuldades quanto à prova desta infração penal, pois tal elemento deveria ser comprovado por meio pericial, com o uso do bafômetro, ou por meio de exame de sangue. Com essa condicionante, assentou-se na doutrina e jurisprudência a noção de que o condutor suspeito de conduzir veículo em estado de embriaguez não poderia ser coagido a utilizar o qualquer aparelho para medição da quantidade de álcool existente no sangue, assim como não poderia ser obrigado a permitir a coleta de sangue para fazer o exame, como se vê nesta decisão do Supremo Tribunal Federal:

Não se pode presumir a embriaguez de quem não se submete a exame de dosagem alcoólica: a Constituição da República impede que se extraia qualquer conclusão desfavorável àquele que, suspeito ou acusado de praticar alguma infração penal, exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo [...]. Relatora Min. Carmem Lúcia. (BRASIL, 2008).

O fundamento para tais negativas lícitas foi calcado no princípio da vedação da autoincriminação, mais conhecido pela expressão segundo a qual ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si. Esses dois elementos jurídicos foram fixados na jurisprudência dos Tribunais Superiores de forma definitiva, produzindo resultados desastrosos no âmbito de incidência da norma penal em questão, frustrando a intenção do Legislador com a edição da Lei nº 11.705/08, pois o reconhecimento do direito ao condutor de não se submeter ao teste do bafômetro e ao exame de sangue passou a funcionar como barreira intransponível aos órgãos de fiscalização de trânsito no trabalho de comprovação da embriaguez ao volante, produzindo um efeito prático que foi a absolvição da grande maioria dos condutores contra os quais foi instaurada ação penal pela prática do crime (BRASIL, 2008).

Esses foram os principais motivos que ensejaram uma nova reformulação do tipo penal inscrito no art. 306 do Código de Trânsito, promovida pela referida Lei nº 12.760/12. A atual redação deste artigo é esta:

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. (BRASIL, 2012).

Observa-se, portanto, que o elemento central do tipo penal deixou de ser, somente, a quantidade de álcool por litro de sangue e passou a ser a “capacidade psicomotora alterada”, determinada pela “influência de álcool ou de substância psicoativa que determine dependência” (BRASIL, 2012).

Veja-se que possui capacidade psicomotora aquele que consegue integrar em seu corpo as funções motoras e as psíquicas. Isso porque há uma região no cérebro humano que preside e determina os movimentos dos músculos, e o seu controle é a denominada capacidade psicomotora que, desse modo, compreende: a coordenação motora, a tonicidade, ou seja, a adequação de tensão para cada gesto ou atitude, a organização espacial e percepção visual, a organização temporal e percepção auditiva, a atenção, a concentração, a memória e o desenvolvimento do esquema corporal e a linguagem, como expressa Marta Maria Carneiro:

A área psicomotora compreende: a Coordenação Motora (utilização eficiente das partes do corpo), a Tonicidade (adequação de tensão para cada gesto ou atitude), a Organização Espacial e Percepção Visual (acuidade,atenção, percepção de imagens, figura fundo e coordenação viso-motora), a Organização Temporal e Percepção Auditiva (atenção,discriminação, memória de sons e coordenação auditiva-motora), a Atenção (capacidade de apreender o estímulo), Concentração (capacidade de se ater a apenas um estímulo por um período de tempo), Memória (capacidade de reter os estímulos e suas características), Desenvolvimento do Esquema Corporal (referência de si mesma)linguagem.

Os transtornos do desenvolvimento psicomotor são muito difíceis de definir. Refletem sempre alterações que afetam vários aspectos do desenvolvimento da criança; daí a importância de intervir o quanto antes, pois o transtorno pode ir repercutindo negativamente em outras áreas, agravando e comprometendo todo o desenvolvimento da criança. (CARNEIRO, 2016)

Uma das formas de alterar essa capacidade psicomotora é a embriaguez que, como se sabe, é uma intoxicação aguda e transitória, determinada pela ingestão de álcool ou de substâncias de efeitos psicotrópicos, cujo principal efeito é eliminar ou diminuir a capacidade motora e de entendimento (JESUS, 2012). A alteração dessa capacidade psicomotora, ainda segundo a Lei em comento, pode ser verificada por dois meios:

De um lado, pela 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. Nesse particular, a norma mantém o padrão já existente na legislação

anterior, a partir da constatação, por meio de estudos técnicos, de que a referida quantidade de álcool efetivamente afeta a capacidade psicomotora do condutor de veículo.

A verificação dessa quantidade de álcool no corpo do agente, segundo a jurisprudência acima mencionada, somente poderia ser obtida pelo uso dos aparelhos que a medem ou pelo exame de sangue. Contudo, no § 2º do art. 306 o legislador da Lei nº 12.760/12 fez constar que “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” (BRASIL, 2012).

Portanto, ampliaram-se os meios de prova da condição do agente, aí incluídos os vídeos e a prova testemunhal, de obtenção mais fácil e que independem da vontade do condutor.

Por outro lado, e nisso há outra inovação legislativa, a alteração da capacidade psicomotora também pode ser comprovada por sinais que a indiquem. A esse respeito, a Lei nº 12.760/12 determinou que o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) elaborasse e publicasse Resolução para especificar quais seriam esses sinais e a forma de sua coleta e comprovação (BRASIL, 2012).

Essa providência foi adotada, sendo que o CONTRAN publicou a Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013, 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, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB)”.

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

[...] 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 (BRASIL, 2013).

Sobre os sinais de alteração da capacidade psicomotora, dispõe o art. 5º da Resolução que eles poderão ser verificados por

- a) exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito; ou
- b) constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora, sendo necessário que, 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; ademais, que os sinais de alteração da capacidade psicomotora deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico. (BRASIL, 2013).

Para tanto, o exame clínico, desde que firmado por médico perito, é um meio de constatação da alteração da capacidade psicomotora, o que pode ser constatada pelo agente da Autoridade de Trânsito, contudo deva haver um conjunto de sinais que atestem tal alteração.

Essas foram as substanciais transformações do tipo penal objeto da pesquisa. Entretanto, considerando as discordâncias em relação às elementares do tipo, sobretudo quando se trata de adoção de meios de provas em contraponto com os direitos e garantias fundamentais, muitas das demandas envolvendo crime dessa natureza terminam por desembocar no Poder Judiciário.

Portanto a Política Criminal, frente a situações que geravam instabilidade, a respeito da aplicabilidade do delito de dirigir embriagado, vendo surgir, principalmente nos meios de comunicação, movimentos dos mais variados possíveis visando tão somente pressionar o legislativo brasileiro, a fim de que fosse providenciada uma reforma legislativa, que fora feita com o intuito de se estabelecer formas mais rígidas de aplicação da Lei. Esse foi o motivo que levou o legislativo brasileiro a criar a já referida lei 12.760/12, visando atender os anseios sociais o legislador, a seu modo, reformulou o teor do artigo 306 do CTB. (BRASIL, 2012).

No sentido contrário Nucci afirma que a “Política Criminal é uma maneira de estudar e raciocinar o Direito Penal, fazendo-o de modo crítico, voltado ao direito posto, expondo seus defeitos, sugerindo reformas e aperfeiçoamentos. (NUCCI, 2012, p 70). Assim, no caso verifica-se que a Política Criminal, busca com a mudança da norma confirmar o crime de dirigir veículo em estado de embriaguez, apenas se importando com a rigidez da pena e não buscando meios alternativos para a redução de tal crime, como a educação de condutores e futuros condutores.

3.2 JURISPRUDÊNCIAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA GAÚCHO

Diante desta novas caracterizações do tipo penal e das mudanças por ele imposto, busca-se analisar os julgados do Tribunal de Justiça Gaúcho, com o objetivo de verificar como está sendo esta nova interpretação da Lei e se tal prestação jurisdicional atende à racionalidade legislativa, no que tange à produção dos efeitos pretendido pelo legislador no mundo da vida.

Nesse entendimento o crime de embriaguez não se efetiva pelo simples fato de o condutor estar com a concentração de álcool no sangue acima do permitido legalmente, como na redação anterior do tipo penal, pois a condução com os limites de álcool acima do permitido era elementar do tipo e passou, com a nova redação, a ser meio de prova para a configuração do crime, e não sendo a única e nem por vezes suficiente para garantir a tipificação penal, como observamos nas julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO-CRIME. TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ADEQUAÇÃO TÍPICA. PROVA.

1. Preliminar. Afronta ao disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal. A preliminar de nulidade aventada pela defesa em sede de razões recursais fica prejudicada pelo fato do mérito da controvérsia ser mais favorável ao recorrente.

2. A adequação típica da conduta ao tipo penal do artigo 306 da Lei n.º 9.503/97 se satisfaz com a comprovação da alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool, o que pode ser demonstrado pelo teste do bafômetro ou pelos outros meios de prova expressamente previstos no parágrafo segundo do dispositivo legal em questão e na Resolução 432/2013 do CONTRAN.

3. Ausente descrição da elementar normativa do tipo penal na denúncia, afigura-se inepta a denúncia e, conseqüentemente, inviável a procedência da pretensão acusatória. Com o advento da Lei n.º 12.760/12, que alterou o artigo 306 da Lei n.º 9.503/97, constitui crime conduzir veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool. Não basta mais, como na anterior redação, a mera comprovação da embriaguez, o que agora é meio de prova daquela conduta típica. No caso, o acusado foi submetido ao teste do etilômetro, que apontou concentração de 0,67mg de álcool por litro de ar alveolar. Os policiais responsáveis pela abordagem, porém, não lavraram auto de infração e tampouco termo de constatação dos sinais indicativos de alteração da capacidade psicomotora, como determinado pelo artigo 5º, § 2º, da Resolução 432/2013 do CONTRAN. Ademais, quando inquiridos na fase policial, se limitaram a afirmar genericamente que o réu estava conduzindo a motocicleta em sentido contrário sem utilizar equipamento obrigatório de segurança (capacete). Ausentes elementos indicativos de alteração da capacidade psicomotora. Absolvição decretada por insuficiência de provas da elementar normativa do tipo penal. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO. (BRASIL, 2016)

APELAÇÃO-CRIME. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ADEQUAÇÃO TÍPICA. PROVA. ABSOLVIÇÃO.

1. A adequação típica da conduta ao tipo penal do artigo 306 da Lei n.º 9.503/97 se satisfaz com a comprovação da alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool, o que pode ser demonstrado pelo teste do bafômetro ou pelos outros meios de prova expressamente previstos no parágrafo segundo do dispositivo legal em questão e na Resolução n.º 432/2013 do CONTRAN.

2. Ausente descrição da elementar normativa do tipo penal na denúncia, afigura-se inepta a denúncia e, conseqüentemente, inviável a procedência da pretensão acusatória. Com o advento da Lei n.º 12.760/12, que alterou o artigo 306 da Lei n.º 9.503/97, constitui crime conduzir veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool. Não basta mais, como na anterior redação, a mera comprovação da embriaguez, o que agora é meio de prova daquela conduta típica. No caso, o acusado foi submetido ao teste do etilômetro, que apontou concentração de 1,09mg de álcool por litro de ar alveolar. A verificação anual do aparelho de etilômetro é condição para a validade do teste do bafômetro como meio de prova da influência de álcool, nos termos das normativas administrativas do CONTRAN. Destarte, quando suscitada dúvida fundada pela defesa, é ônus da acusação comprovar a devida verificação. No caso concreto, aliás, sequer consta dos autos o certificado de verificação anual.

3. Os policiais responsáveis pela abordagem não lavraram auto de infração e tampouco termo de constatação dos sinais indicativos de alteração da capacidade psicomotora, como determinado pelo artigo 5º, § 2º, da Resolução n.º 432/2013 do CONTRAN. Ademais, quando inquiridos, se limitaram a afirmar genericamente que o acusado apresentava sinais de embriaguez. Ausentes elementos indicativos de alteração da capacidade psicomotora. Sentença condenatória reformada. Absolvição decretada. RECURSO PROVIDO. (BRASIL, 2016)

Pelo que se constata, o Tribunal de Justiça Gaúcho tem sedimentado a jurisprudência no sentido que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.760/12, a embriaguez comprovada pelo exame do bafômetro, ou outro meio de prova, não satisfaz plenamente a exigência do tipo penal, sendo necessário um conjunto probatório, que corroborem a capacidade psicomotora alterada, como é a elementar do tipo na redação atual. Para tanto, a comprovação do tipo penal se assevera, contudo, embasado no princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório traz um ganho à nova redação, podendo individualizar mais a conduta, pois necessita esta estra bem tipificada e dentro de um conjunto probatório, para a sua tipificação.

Veja-se que, conforme a decisão proferida em sede do Embargo de Declaração nº 70054998307, julgado pelo TJ do RS, em 15 de julho de 2013, o Egrégio Tribunal entendeu pela aplicação da Lei nº 12760/12, a um fato ocorrido em 18 de maio de 2011, por entender aquela mais benéfica. Nesse passo, a Corte Estadual rejeitou, então, os Embargos opostos pelo Ministério Público, visto que, mesmo que o autor tenha realizado o teste do bafômetro e esta perícia ter indicado a embriaguez, há de se ter, conforme a lei mais benéfica, comprovada a alteração

da capacidade psicomotora em razão da influência do álcool ou outra substância que determine dependência.

Ensejando a ideia de que a normativa atual a elementar do tipo é a alteração da capacidade psicomotora do condutor, se antes da lei bastava a concentração de álcool por litro de sangue, agora, além da constatação da graduação alcoólica é imprescindível, também, a comprovação da capacidade psicomotora alterada, como se vê pela decisão abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. OMISSÃO. 1. Razão não assiste ao Ministério Público, pois a simples leitura do acórdão denota não haver qualquer omissão a ser sanada. Na ocasião, o órgão colegiado entendeu pela aplicação retroativa da Lei nº 12.760/12, por ser mais benéfica ao réu, na medida em que prevê nova elementar normativa para o delito de embriaguez ao volante, ou seja, conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. 2. Assim, para haver configuração do delito previsto no artigo 306 do Código de Trânsito é necessária a comprovação da alteração da capacidade psicomotora. Por fim, não houve "combinação" de leis, como quis aduzir o embargante, mas sim aplicação da lei nova de forma retroativa. 3. De qualquer sorte, o órgão acusador, a pretexto de aclarar suposta omissão, requer, na verdade, novo julgamento do feito em sede de embargos de declaração, tal como se este recurso pudesse atuar como uma "terceira instância" em matéria de discussão de prova. EMBARGOS REJEITADOS. (BRASIL/2013)

Neste mesmo sentido, a decisão prolatada em sede do Recurso de Apelação nº 70051305852 vai neste mesmo sentido, ao entender que não basta o simples fato do teste de etilômetro estar realizado e, sim, a comprovação da capacidade psicomotora alterada por algum meio de prova no direito admitida:

APELAÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. LEI 12.760/12. RETROATIVIDADE. Com a alteração do artigo 306 da Lei 9503/97 pela Lei 12.760/12, foi inserida no tipo penal uma nova elementar normativa: a alteração da capacidade psicomotora. Conforme a atual redação do dispositivo penal constitui conduta típica a condução do veículo com a capacidade psicomotora alterada (caput) em razão da concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas (§ 1º, I) ou em razão do consumo de substâncias psicoativas (§ 1º, II). Assim, a adequação típica da conduta, agora, depende não apenas da constatação da embriaguez (seis dg de álcool por litro de sangue), mas, também, da comprovação da alteração da capacidade psicomotora pelos meios de prova admitidos em direito. Aplicação retroativa da Lei 12.760/12 ao caso concreto, pois mais benéfica ao acusado. Ausência de provas da alteração da capacidade psicomotora, notadamente em razão do depoimento do policial responsável pela abordagem, que afirmou que o réu conduzia a motocicleta normalmente. Absolvição decretada. RECURSO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. (BRASIL,2013)

Ainda cabe a análise de julgados mais recentes acerca do crime de embriaguez ao volante:

APELAÇÃO CRIME. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE ART. 306 DA LEI Nº 9.503/97. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA CUMULATIVA DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO DE DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM. PENAS CORPORAL E DE MULTAS RATIFICADAS. AJG CONCEDIDA. 1. O crime de embriaguez ao volante, previsto no art. 306 do Código de Trânsito, com redação dada pela Lei nº 12.760/12, aplicável ao caso, é de perigo abstrato, podendo a alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ser corroborada através de vários meios de prova, como dispõem o §2º do referido artigo e o art. 3º da Resolução nº 432/13 do Conselho Nacional de Trânsito. 2. Hipótese em que o conjunto probatório, formado pelo termo de constatação de sinais de alteração da capacidade psicomotora e pela prova testemunhal, demonstrou que o réu conduzia veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada, conduta que caracterizou o crime de embriaguez ao volante pelo qual foi corretamente condenado. 3. A pena de suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, expressamente cominada de forma cumulativa no tipo penal, não pode ser afastada ou substituída, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Também não há falar em bis in idem entre as penalidades de suspensão da habilitação nas esferas criminal e administrativa, haja vista a independência entre elas. Entretanto, viável a sua redução, de ofício, porque a aludida pena cumulativa deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. 4. Inviável a isenção da pena de multa, expressamente cominada no tipo penal e de aplicação obrigatória. 5. Tratando-se de réu pobre, assistido pela Defensoria Pública, faz jus ao benefício da gratuidade judiciária, nos termos do art. 98, §3º, do CPC. APELO PARCIALMENTE PROVIDO COM DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO. (BRASIL, 2017)

Notadamente, se evidencia aí a necessidade de um conjunto probatório para provar o crime de embriaguez ao volante, uma vez que a capacidade psicomotora alterada deve ser provada, podendo a alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ser corroborada através de vários meios de prova, como dispõem o §2º do referido artigo e o art. 3º da Resolução nº 432/13 do Conselho Nacional Trânsito. No caso, o conjunto probatório, formado pelo termo de constatação de sinais de alteração da capacidade psicomotora e pela prova testemunhal, demonstrou que o réu conduzia veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada, conduta que caracterizou o crime de embriaguez ao volante.

Contudo, também em julgado recente, há uma mudança de tal posicionamento, já adotado pela Terceira Câmara Criminal e pelo Segundo Grupo de Câmaras Criminais, que considera a condução em estado de embriaguez, como

crime de perigo abstrato, e considerando o teste do etilômetro que esta regular, como suficiente para a condenação do acusado.

Isso é constatável a partir da leitura do Acórdão do TJ do RS nº 70070366901, julgado em 16 de junho de 2017.

APELAÇÃO-CRIME. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDO.

Tipicidade da conduta. Adoção do entendimento desta Terceira Camada Criminal e do Segundo Grupo de Câmaras Criminais. Havendo prova da alteração da capacidade psicomotora, não há falar em atipicidade da conduta.

Regularidade do etilômetro demonstrada. A indicação de que a próxima certificação estaria agendada para o dia 26 de agosto de 2012 indica a regularidade do aparelho.

Condenação mantida. O etilômetro constatou a presença de 0,40 miligramas de álcool por litro de ar alveolar expelido dos pulmões valor superior ao tolerado pela legislação atual e pela legislação vigente ao tempo do fato. Prova suficiente para a condenação.

Valor da prestação pecuniária reduzido. Inexistência de indicativos acerca da situação socioeconômica do réu. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Inexistência de fundamentação para arbitramento de valor acima do mínimo legal.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL, 2017).

Em prosseguimento, parece mais acertada as decisões jurisprudenciais acerca da prática da infração penal disposta no artigo 306 da Lei nº 9.503/1997, considerando o que o extrato do etilômetro seja um meio de prova suficiente. Óbvio que, dessa constatação, deve ser realizado o maior número de provas possíveis pelo agente do Estado. Todavia, é por demais perigoso para a segurança jurídica, retirar aquele que é sem dúvida o mais preciso e técnico meio de prova, ou seja o do teste de etilômetro.

CONCLUSÃO

No desenvolvimento do presente trabalho de conclusão de curso estudou-se o tema: o crime de embriaguez ao volante e como a política criminal a ele se aplica. Assim, foram analisadas doutrinas através das quais se buscou entender os conceitos da própria política criminal, do direito penal e seus princípios constitucionais norteadores, bem como as dimensões que o delimitam.

Assim, durante o desenvolver da pesquisa foram analisadas e estudadas no primeiro capítulo a relação do direito penal e a política criminal, se evidenciando a importância da política criminal para a formação das normas penais. Ainda neste capítulo foram analisados os princípios constitucionais penais relacionados ao criação das normas com evidência para a legislação penal referente aos crimes de trânsito.

Ademais, no segundo capítulo foram tratados o crime, como a doutrina conceitua este, mencionando também a criação Código de Trânsito Brasileiro, através da edição da Lei n. 9.503 de 23 de setembro 1997, que estabelece em seu capítulo XIX, os crimes de trânsito, cuja dominação é dada aos crimes cometidos na direção veículos automotores. Também é visto o conceito de embriaguez, e a tipificação do crime de embriaguez ao volante e como este tipo penal passou por modificações com o passar do tempo, feitas pelo legislador na busca de uma maior eficácia da norma incriminadora.

No terceiro capítulo o tratamento jurisprudencial realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no que tange a mudança introduzida no ano de 2012, pela Lei 12.760/2012, e suas implicações para a caracterização do delito de conduzir veículo em estado de embriaguez, fazendo a análise de diferentes julgados do Egrégio Tribunal para a resposta ao problema proposto nesta análise.

No sentido de obter o entendimento acerca do tema buscou-se, primeiramente, destacar a o direito penal e a relação da política criminal com este, conhecendo a formação da norma penal. Ainda, destacando os conceitos de direito penal simbólico, de direito penal do inimigo e da irracionalidade jurídica penal. Que

também contribuem de forma importante para a criação de normas penais, influenciando diretamente os nossos legisladores. Verificando ainda a importância dos princípios constitucionais penais, e destacando sua relevância que devem ser levadas em consideração para a criação das normas penais e por conseguinte nos crimes de trânsito.

Com o escopo de responder as hipóteses, quais sejam: se decisões acerca do crime de trânsito de dirigir embriagado, no Estado do Rio Grande do Sul, tem sido de difícil aplicabilidade, devido ao tratamento dispensado pelo Tribunal nos julgamentos de tais fatos, e de equívocos cometidos pelo legislador na criação e modificação da norma penal, com isso não gerando a eficácia desejada quando da efetivação da lei.

Com a análise de Acórdãos do TJ gaúcho, que vieram a dar a ideia de que a Legislação de Trânsito, mais precisamente a esta que cerca o crime de embriaguez ao volante, previsto no art 306 do Código de Trânsito Brasileiro, passou por inúmeras mudanças para uma melhor aplicabilidade, evidenciando-se equívocos realizados pelo legislador, pois precisou-se de muitas mudanças e regulamentações, para uma melhor aplicabilidade da norma em estudo.

Também evidenciou-se, através da análise dos Acórdãos, inicialmente, entendimentos diversos acerca do novo tipo penal, principalmente acerca dos meios de provar o crime de embriaguez, uma vez que com a edição da lei 12.760/2012, o elemento central do tipo penal deixou de ser, somente, a quantidade de álcool por litro de sangue e passou a ser a capacidade psicomotora alterada, determinada pela influência de álcool ou de substância psicoativa que determine dependência, passando aí a algumas decisões a não mais tipificar o crime de dirigir embriagado com apenas o teste realizado pelo etilômetro, que registrasse índice maior que o permitido legalmente, exigindo também prova da capacidade psicomotora alterada, confirmando a hipótese de difícil aplicabilidade do crime, uma vez que o teste do etilômetro era o meio técnico e até então irrefutável para a comprovação da embriaguez.

Contudo, em julgados mais recentes e já reconhecido como entendimento majoritário, corroborado pelas decisões da Terceira Câmara Criminal e as realizadas pelo Segundo Grupo de Câmaras Criminais, que considera a condução em estado de embriaguez, como crime de perigo abstrato, e considerando o teste do etilômetro que está em situação como suficiente para a condenação do acusado

Diante o exposto é possível concluir, que a legislação acerca do crime de dirigir em estado de embriaguez sofreu várias mudanças buscando uma melhor eficácia e eficiência para o combate crime, que causa muitos acidentes, por vezes graves e tirando vidas. Nesse sentido, as decisões do Tribunal de Justiça gaúcho que inicialmente causaram dificuldade de aplicação da Lei, gerando uma real impunidade, quando passou a desconsiderar o teste do etilômetro realizado e exigindo outros meios de prova. Mas acertadamente esta posição foi revista e atualmente suas decisões reconhecer o teste de etilometro como suficiente para prova do crime.

Mesmo que hoje o que se exija seja a comprovação da capacidade psicomotora alterada, permitido que essa alteração seja provada por vários meios de prova, o teste do etilômetro é o mais técnico e menos pessoal, assim entendo que quanto maior o número de provas melhor, contudo deve se considerar cada situação e a disponibilidade de se produzir estas provas no local em que ocorre o fato criminoso.

Portanto, as metas e objetivos propostos no presente trabalho foram alcançados, a ponto que se verificou o que se almejava, entendendo mais sobre a legislação penal, sua criação, além de como a política criminal se aplica de forma geral sobre os crimes e de forma específica sobre o crime de embriaguez ao volante

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

_____. **Lei 9.503, de 27 de abril de 1995**. Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm>. Acesso em 10 nov.2014.

B_____, **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal Brasileiro. Diário Oficial da União. Brasília.

_____. **Lei 11.705, de 20 de julho de 2008**. Altera o Código de Transito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L11705.htm>. Acesso em 10 nov.2014.

_____. **Lei 12.760, de 17 de julho de 2012**. Altera o Código de Transito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L12760.htm>. Acesso em 10 nov.2014.

_____. **Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013**, Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela autoridade de trânsito e seus e seus agente na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substancia psicoativa que determine dependência. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/resolução/R432.htm>. Acesso em: 11 nov. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARNEIRO, Marta Maria. **Psicologia Clínica**, Disponível em: <http://www.http://www.bhonline.com.br/marta>. Acesso em 12/06/2016.

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. **Criminologia Integrada**. 3. Ed. São Paulo; Revista do Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz F.; CUNHA, Rogério S.; PINTO, Ronaldo B. Comentários às reformas do CPP e da lei de trânsito. **1. ed. São Paulo: 2008.**

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: **parte geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.**

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Racionalidade das Leis Penais e Legislação Penal Simbólica.** 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014.

HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito: infrações e crimes.** 1ª Edição. Campinas: Millennium. 2000.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. **4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.**

JAKOBS, Gunthrer. **A imputação objetiva no Direito Penal**, Tradução André Luis Callegari. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JESUS, Damásio E de. **Crimes de Trânsito:** Anotações à Parte Criminal do Código de Trânsito. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JÚNIOR, Eduardo Carone Costa. **A Legislação Simbólica como Fator de Envenenamento do Ordenamento Jurídico Brasileiro.** 1. ed. Belo Horizonte: Forum, 2011.

KREUZ, Jônatas. **Tipos de Embriaguez**, Disponível em: <http://www.investidura.com.br/revista-impressa/320>. Acesso em 12/06/2017.

LIRA, Cláudio Rogério Sousa. **Direito Penal na Pós-modernidade: A Racionalidade Legislativa para uma Sociedade de Risco.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

MIRABETE, Júlio F.; FABRINI, Renato N. Código Penal Interpretado. **7.ed. São Paulo: Atlas, 2011.**

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal: **parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.**

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Crime nº 70061082731, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 04/05/2016). Disponível em <Http://www1.tjrs.jus.br/busca> Acesso em 8 maio. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime nº70066896242, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes,

Julgado em 04/05/2016). Disponível em <Http://www1.tjrs.jus.br/busca> Acesso em 8 maio. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº70054998307, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu Jose Giacomeli, Julgado em 15/07/2013). Disponível em <Http://www1.tjrs.jus.br/busca> Acesso em 8 maio. 2017

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime nº 70053529715 Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes V. Hasssan Ribeiro, Julgado em 04/07/2013). Disponível em <Http://www1.tjrs.jus.br/busca> Acesso em 8 maio. 2017

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70073646176, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 23/06/2017) Disponível em <Http://www1.tjrs.jus.br/busca> Acesso em 8 maio. 2017

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70070366901, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 14/06/2017) <Http://www1.tjrs.jus.br/busca> Acesso em 17 junho. 2017

SÁ, Alvino Augusto de; Shecaira, Sérgio Salomão. **Criminologia e os Problemas da Atualidade**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Notáveis do Direito Penal: **Teses Modernas e Avançadas**. Brasília: Consulex, 2006.