

TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO E SUA POSSÍVEL APROXIMAÇÃO COM O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Silvia de Freitas Mendes¹
Cleonice Parise Grespan²

Área de conhecimento: Direito

Eixo Temático: Direito Penal, Processo Penal, Execução Penal e Tutela dos atos infracionais (ECA)

RESUMO

O presente trabalho trata de um assunto que vem ganhando espaço polemizado nas discussões da sociedade brasileira: o endurecimento das penas para a embriaguez no trânsito. Para realizar este estudo foi necessária uma revisão de literatura quanto aos aspectos fundamentais do tema, trazendo um breve contexto histórico da evolução da punição da embriaguez no trânsito no Brasil até a recente alteração do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, trazida pela Lei 12.760 de 20 de dezembro de 2012. Em seguida foi abordado o Direito Penal do Inimigo e suas características, que resumidamente, defende a aplicação de penalizações muito duras e desproporcionais aos crimes cometidos, de forma prospectiva baseada na periculosidade de seus 'inimigos'. E, por fim, foi realizada análise crítica sobre a tipificação do crime de embriaguez no trânsito frente ao Direito Penal do Inimigo, buscando uma conclusão fundamentada a respeito da possível aproximação entre os dois e as consequências deste endurecimento penal. Para desenvolver o tema foi utilizada a pesquisa bibliográfica e o método foi o dedutivo. Conclusivamente, pode-se identificar que existem algumas semelhanças entre a tipificação da embriaguez no trânsito e as características do Direito Penal do Inimigo, em menor grau de agressividade, porém, de forma evidente, pois ambos buscam punir o infrator antecipadamente, pela possibilidade que apresente de causar algum dano à incolumidade de outrem. Essa constatação nos leva a perguntar se este endurecimento penal, que pode causar uma punição exagerada e desnecessária, seria a melhor solução para o problema?

Palavras-chave: Embriaguez no Trânsito. Direito Penal do Inimigo. Punição.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o crescente número de mortes no trânsito vem preocupando e revoltando a população brasileira. Por esta razão a discussão acerca da violência no trânsito, em especial os acidentes envolvendo motoristas alcoolizados, vem ganhando espaço, onde população, autoridades de trânsito, organizações não governamentais e responsáveis pela elaboração de políticas públicas estão buscando uma solução adequada para o problema, visando o principal objetivo que é a preservação da vida.

No Brasil, a cada ano ocorrem cerca de 350 mil acidentes de trânsito que

¹ Docente do Curso de Direito na Universidade Estadual do Oeste do Paraná – Campus de Francisco Beltrão; Mestre em Ciências Sociais e Aplicadas pela UEPG; silviamendes2005@yahoo.com.br

² Graduada em Ciências Contábeis pela UTFPR, especialista em Gestão Empresarial e, em Direito e Políticas Públicas, ambas pela Unioeste. cleogrespan@yahoo.com.br



causam 33 mil mortes e deixam cerca de 400 mil pessoas feridas ou inválidas. Com estes números o país ocupa o 10º lugar em número de acidentes entre os 100 países analisados no estudo “Mapa da violência 2011: Acidentes de trânsito” divulgado em 24 de fevereiro de 2011.

A pressão por efetividade das leis de trânsito voltadas à contenção dos crimes de embriaguez é grande diante dessa crescente violação da paz e da segurança. Os cidadãos brasileiros esperam que o Estado, através de Políticas Criminais adequadas, aborde o problema e encontre uma solução efetiva e com o menor reflexo negativo possível, ou seja, que seja eficiente em seu principal propósito: conscientizar, prevenir e/ou punir os infratores.

Porém, esta é uma questão muito delicada, pois o Estado, através do Direito Penal, não pode ser demasiadamente invasivo na vida das pessoas e, ao mesmo tempo, precisa intervir equilibradamente para evitar ou punir transgressões no trânsito que representem um risco para a segurança e prevenção da vida. Para que esta tênue linha que separa a necessária intervenção do Estado do exagero preventivo ou punitivo seja respeitada é necessário um profundo entendimento do problema, intervindo penalmente de forma efetiva, ao mesmo tempo em que garante os direitos aos cidadãos de um Estado Democrático de Direito.

Por isso, é essencial que a sociedade conheça os rumos que a Política Criminal Brasileira está adotando no que se refere ao crime de embriaguez no trânsito, do endurecimento das penas aplicadas aos motoristas que dirigem após ingerir bebidas alcoólicas, trazido pelas alterações feitas no Código de Trânsito Brasileiro – CTB.

Diante deste quadro alarmante o presente trabalho aborda um tema relevante que afeta todos os cidadãos brasileiros: o endurecimento das penas aplicadas na embriaguez no trânsito e sua possível aproximação com o Direito Penal do Inimigo. O objetivo é investigar se a tipificação de crime de embriaguez no trânsito, trazida pelas alterações no Código de Trânsito Brasileiro – CTB, se aproxima das características do Direito Penal do Inimigo e, as consequências desse endurecimento penal.

Inicia-se o estudo abordando o Código de Trânsito Brasileiro – CTB, Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997, destacando-se sua recente alteração trazida pela Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012. Em seguida aborda-se o Direito Penal do



Inimigo, de Günther Jakobs, com breve contexto histórico e suas características. E por fim, realiza-se uma análise crítica do tratamento dado à embriaguez no trânsito, após as últimas alterações do Código de Trânsito Brasileiro - CTB frente às características do Direito Penal do Inimigo. Avalia-se a ocorrência do adiantamento da barreira de imputação, presente nas características do Direito Penal do Inimigo e no novo texto do CTB, e quais os benefícios e/ou reflexos negativos que este tipo de postura penal pode causar na sociedade brasileira.

1 O CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO – CTB E A LEI Nº 12.760/12

Instituído em 23 de setembro de 1997, o Código de Trânsito Brasileiro – CTB – Lei nº 9.503, revogou o Código Nacional de Trânsito – CNT e passou a tratar os crimes de trânsito de forma conjunta com as demais legislações. Sua criação foi um grande avanço na legislação voltada às infrações de trânsito, pois trouxe em seu conteúdo novas regras administrativas e penais que visavam reduzir o número de acidentes envolvendo veículos automotores.

Antes de sua instituição, a legislação brasileira que tratava das infrações de trânsito iniciou-se pela Lei nº 5.108 de 21 de setembro de 1966 - Código Nacional de Trânsito – CNT, que posteriormente foi alterado pelo Decreto-Lei nº 912, de 02 de outubro de 1969 e pela Lei nº 6.731, de 04 de dezembro de 1979. Na sequência foi instituído o Código de Trânsito Brasileiro – CTB, Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997, que foi alterado pela Lei nº 11.275, de 07 de fevereiro de 2006, pela Lei Seca – Lei nº 11.705 de 19 de junho de 2008 e por fim, a recente e última alteração pela Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, foco de nosso estudo.

O CTB regulamenta todas as questões relacionadas ao trânsito no país, sendo que os arts 165, 276, 277 e 306 tratam mais especificamente da questão álcool x trânsito, sendo alterados pela Lei nº 12.760 de 20 de dezembro de 2012, endurecendo ainda mais as penas e definindo quais outras formas de provar a embriaguez ao volante podem ser utilizadas pelos agentes de trânsito.

No art. 165 foi excluído o limite de 06 decigramas de álcool por litro de sangue do condutor do veículo. O motorista que for flagrado dirigindo sob a influência de



qualquer quantidade de álcool no organismo incorrerá em infração classificada como gravíssima com a aplicação de multa multiplicada por 10 vezes, e suspensão da habilitação, além da retenção do veículo. E nos casos de reincidência no período de 12 meses, a multa será duplicada novamente, ocasionando na multiplicação por 20 vezes o valor da multa aplicada à infração gravíssima, ou seja, o motorista que for pego dirigindo sob a influência do álcool pela segunda vez no período de um ano, terá que pagar R\$ 3.830,00, além do recolhimento da habilitação e retenção do veículo.

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: [\(Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008\)](#)

Infração - gravíssima; [\(Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008\)](#)

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses. [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro. [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses. [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#) (PALÁCIO DO PLANALTO, Lei nº 9.503/97, 2013).

O próximo art. alterado, 276, reafirma-se a tolerância zero, onde qualquer concentração de álcool no sangue do condutor resulta na aplicação das penalidades previstas no art. 165.

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165. [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica. [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#) (PALÁCIO DO PLANALTO, Lei nº 9.503/97, 2013).

O art. 277 estabelece as novas formas de apuração dos níveis de álcool no sangue do condutor e, outras provas que podem ser utilizadas para comprovar a embriaguez do motorista que se recusar a realizar os testes de alcoolemia.

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)



§ 1º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas. [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008\)](#) (PALÁCIO DO PLANALTO, Lei nº 9.503/97, 2013).

Aos infratores que se enquadrarem itens já descritos, o art. 306 estabelece a pena de detenção de 6 meses a 3 anos, além das penalidades já previstas no art. 165.

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: [\(Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

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

§ 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por: [\(Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. [\(Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

§ 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. [\(Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#)

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 12.760, de 2012\)](#) (PALÁCIO DO PLANALTO, Lei nº 9.503/97, 2013).

Assim, pelo novo texto do CTB, o motorista que for flagrado embriagado pelo agente de trânsito, independentemente do teor alcoólico, será multado em 10 vezes o valor aplicado na infração gravíssima (multa duplicada em caso de reincidência no período de 12 meses), terá sua habilitação suspensa por 12 meses e o veículo retido. E ainda, a constatação da embriaguez não depende mais apenas da vontade do infrator de realizar testes de alcoolemia, outros meios podem ser utilizados pelo agente de trânsito como perícia, vídeos e provas testemunhais, restando ao motorista a contraprova da acusação, e, o mais importante, as penalidades previstas poderão ser aplicadas ao condutor que se recusar a se submeter aos procedimentos



de aferição da embriaguez previstos. Ou seja, apresentando sinais de embriaguez, comprovada ou diante de recusa do condutor, o agente de trânsito poderá aplicar as penalidades acima descritas.

Porém, apenas nos casos em que a quantidade de álcool no organismo do motorista for igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue, ele será penalizado criminalmente, com a detenção por até 3 anos, observado o direito a contraprova ao motorista penalizado. .

2 DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal do Inimigo é comumente conceituado como um Direito Penal de Exceção, onde há a constatação de um criminoso inimigo da ordem social e sua segregação, sendo-lhe negados direitos fundamentais, que serão reservados aos considerados cidadãos (JURIS WAY, 2010, p. 2).

Fruto das proposições do funcionalismo sistêmico, o Direito Penal do Inimigo surge em meados da década de 1980, na Alemanha, idealizado e difundido pelo mesmo defensor do funcionalismo sistêmico - Günther Jakobs, como uma proposta de novo modelo de enfrentamento do crime, subdivide-se em dois polos: o *Direito Penal do Inimigo*, destinado aos criminosos que atentam contra o Estado, os inimigos declarados contra a norma estabelecida e, o *Direito Penal do Cidadão*, destinado aos demais cidadãos.

Está apoiado em duas distinções essenciais que consideram a relação entre o que é Direito e o que está fora do Direito, Prado (2008, p. 107) apresentando, enquanto postulado de política criminal, uma separação entre o Cidadão e o Inimigo, estabelece um tratamento diferenciado através da utilização de um Direito Penal do Cidadão àqueles que se encaixam e respeitam as regras do Estado, e um Direito Penal do Inimigo aos indivíduos que são desqualificados como cidadão por descumprirem as regras impostas pelo Estado, tal distinção será novamente abordada no tópico destinado às características do Direito Penal do Inimigo.

Parte do princípio de que a sociedade é o núcleo do sistema, sendo o homem (sujeito de direitos e obrigações) consequência do meio em que vive. Para Jakobs *apud* Rodrigues e Lira (2011, p. 3), “o funcionalismo jurídico-penal se concebe como



aquela teoria segundo a qual o Direito Penal está orientado a garantir a identidade normativa, a garantir a constituição da sociedade”. Ou seja, a postura do Direito Penal do Inimigo é oposta à corrente teleológica que defende a tutela indispensável de bens jurídicos relevantes mediante uma intervenção mínima, defendida num Estado Democrático de Direito; é a norma que deve ser protegida pelo Estado, sendo a sociedade o objeto desta proteção, onde o princípio da intervenção mínima acaba sendo inaplicável, ao contrário, a ação é invasiva e coercitiva visando sem objetivo declarado de garantir a proteção da norma estabelecida.

Para realizar esta proteção da norma visando a manutenção da ordem social, o Estado utilizar-se-á da força coercitiva do Direito Penal, aplicando a punição ao indivíduo que transgredi-la, considerando-o um inimigo do Estado, e retirando seus direitos garantidos como cidadão. Nesse contexto, a postura adotada pelo Estado no funcionalismo sistêmico é classificada como teoria *preventiva positiva*, cuja ferramenta utilizada é a intimidação do indivíduo, incutindo na sociedade a certeza de que ao infrator será aplicada a punição, visando dessa forma, inibir a ocorrência de delitos pelo uso da coação psicológica do indivíduo.

O Direito Penal do Inimigo pode ser definido como “um conceito doutrinário e um postulado político-criminal compatíveis com determinados dispositivos do Direito Penal e Processo Penal”, porém, suas características parecem desviar-se dos princípios e regras do Direito Penal geral, e dos fins a que se destina (PRADO, 2008, p. 107). Para compreensão da teoria do Direito Penal do Inimigo, apresenta-se um quadro explicativo de suas características.

- a) o inimigo não pode ser punido com pena, sim, com medida de segurança;
- b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade;
- c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro);
- d) não é um direito penal retrospectivo, sim, prospectivo;
- e) o inimigo não é um sujeito de direito, sim, objeto de coação;
- f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o status de pessoa; já o inimigo perde esse status (importante só sua periculosidade);
- g) o direito penal do cidadão mantém a vigência da norma; o direito penal do inimigo combate preponderantemente perigos;
- h) o direito penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação de tutela), para alcançar os atos preparatórios;
- i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação da proteção penal;



j) quanto ao cidadão (autor de um homicídio ocasional), espera-se que ele exteriorize um fato para que incida a reação (que vem confirmar a vigência da norma); em relação ao inimigo (terrorista, por exemplo), deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão de sua periculosidade (GOMES *apud* SILVA, 2011, p. 14).

A base geral da teoria baseia-se na divisão em dois polos: o Direito Penal do Inimigo e Direito Penal do Cidadão; com base nesta divisão, Jakobs defende que há indivíduos que deveriam ser tachados como inimigos separadamente daqueles que podem/devem ser chamados de cidadãos. Para ele, cidadão é aquele que comete delitos ou infrações de um modo incidental, ocasionado por abuso das relações sociais em que participa, considerando este deslize reparável. Este indivíduo continua sendo considerado um cidadão podendo ser chamado a equilibrar o dano restabelecendo a norma, ou seja, apesar de ato delituoso, “oferece garantias de que se portará como um cidadão, isto é, “como pessoa que atua com fidelidade ao ordenamento jurídico”” (MARTIN, 2007, p. 82). Em outras palavras, o cidadão que normalmente se comporta como tal, respeitando as normas, ao praticar algum ato delituoso tem o dever de reparar o dano causado e o direito de restabelecer seu status de cidadão.

Contrariamente, não acontece o mesmo nos casos em que o autor do delito demonstre, ou revele, com a comissão de determinados fatos, que seu comportamento já não é próprio de um cidadão, nem mesmo de um “cidadão-delinquente”, mas sim de um “inimigo” presumivelmente hostil à sociedade. Ou seja, segundo Jakobs, o declarado inimigo do Estado é aquele que apresenta atitudes que refletem um afastamento duradouro e não apenas incidental das normas do Direito, normalmente os inimigos são aquelas pessoas que fazem parte de uma organização, econômica ou social, que opera à margem do Direito se dedicando a atividades inequivocamente “delituosas” refletindo em distanciamento das normas e regras socialmente definidas e aceitas pelo restante da sociedade “e que, por isso, não garantem a segurança cognitiva mínima de um comportamento pessoal, demonstrando esse déficit por meio de sua atitude.” (MARTIN, 2007, p. 82).

Neste sentido, a teoria de Jakobs defende a ideia de que a punição desses declarados inimigos do Estado deva ser baseada na periculosidade e não na culpabilidade dos indivíduos, ou seja, “uma vez manifestadas características criminosas o Estado tem legitimidade, na fase inicial do *itter criminis*, para punir o



agente com fulcro na potencial ameaça à sociedade (antecipa e punição dos atos preparatórios)” (RODRIGUES e LIRA, 2012, p. 04).

Tal característica denota a imposição não de pena, mas de medida de segurança ao punir o inimigo declarado antes mesmo dele efetuar a conduta criminosa, coibindo a reiteração dos delitos e resguardando a incolumidade social.

Uma passagem encontrada em Rodrigues e Lira deixa clara esta postura prospectiva do Direito Penal do Inimigo, conforme segue:

A punição projeta o futuro, levando em conta o risco potencial do criminoso para a sociedade, funcionando a medida de segurança como instrumento de eliminação do perigo, já que “essas pessoas configuram uma ameaça para o Estado, submetendo-se, assim a um tratamento diferenciado, com o fim de preservar o equilíbrio e a paz social” (RODRIGUES e LIRA, 2012, p. 06).

Declarado inimigo este indivíduo deixa de gozar de certos direitos com a supressão ou relativização de garantias adquiridas ao longo da história, passando da figura de cidadão para a de um não cidadão.

Percebe-se que o principal fim do Direito Penal do Inimigo é garantir a segurança cognitiva, não havendo a preocupação principal de manter a ordem social, como ocorre no Direito Penal comum, mas sim de *eliminar* todos aqueles que representem uma ameaça à manutenção da ordem social. Ou seja, o Direito Penal do Inimigo é uma disciplina de *exclusão* daqueles que não se enquadram como cidadãos e que por esta razão não gozam dos direitos desta categoria, não são reconhecidos e considerados como pessoas, justificando-se por este motivo a utilização de artifícios de guerra para combatê-los, não havendo a necessidade de diálogo com estes indivíduos.

Diante do que foi exposto em relação ao Direito Penal do Inimigo pode-se concluir que enquanto o Direito Penal comum representa um ordenamento de integração e de coesão de todos os cidadãos, sem exceção, ao mesmo tempo em que representa um ordenamento de pacificação destes cidadãos, contrariamente o Direito Penal do Inimigo apresenta-se como um ordenamento jurídico orientado à exclusão de certos indivíduos da sociedade, representando um ordenamento de guerra contra inimigos. Onde a antecipação da tutela, com a aplicação de penas intensas e desproporcionais ao crime cometido, ou simplesmente passível de cometimento, ocorre em razão da periculosidade fática do ‘inimigo’ e não pelos atos



que este praticou; tudo isso pela máxima defendida que é manter a ordem social a qualquer custo.

3 ANÁLISE CRÍTICA À EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO FRENTE AO DIREITO PENAL DO INIMIGO

Como vimos no decorrer deste trabalho a legislação relacionada à embriaguez no trânsito foi sendo alterada sempre com o intuito de evitar ou de no mínimo desencorajar a violência no trânsito, que em muitos casos tem o álcool como principal fator determinante.

Nota-se que o texto legal foi sendo endurecido, partindo de uma margem de tolerância de 6 decigramas por litro de sangue do condutor (texto original do CTB) para nenhuma margem de segurança, ou seja, tolerância zero (redação dada pela Lei nº 11.705/08 e mantida pela Lei nº 12.760/12). Pelo texto atual do Código de Trânsito Brasileiro não existe mais a preocupação de punir apenas os motoristas que efetivamente apresentam sinais de embriaguez notórios, que teoricamente estariam inaptos para dirigir, na ânsia por impedir que algum motorista alcoolizado possa causar acidentes todos estão sendo penalizados por qualquer quantidade de álcool ingerido.

E a mudança mais significativa está justamente na forma de comprovar a embriaguez, antes era necessário que o próprio condutor concordasse em confirmar a existência de álcool no seu organismo e isso inviabilizava o processo, agora a constatação da embriaguez não depende mais apenas da vontade do motorista de realizar testes de alcoolemia, outros meios podem ser utilizados pelo agente de trânsito, ficando a cargo do motorista a contraprova da acusação, e ainda, caso ele se recuse a se submeter aos procedimentos de aferição previstos, o agente de trânsito poderá aplicar as mesmas penalidades e medidas administrativas aplicáveis ao infrator comprovado.

Pela nova redação dada ao Código de Trânsito Brasileiro, atualmente todo motorista que dirigir após ter consumido qualquer quantidade de bebida alcóolica ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência incorrerá em infração, sendo punido com multa pesada (10 vezes o valor da multa gravíssima) e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, além da suspensão do direito de dirigir



por 12 meses e retenção do veículo e, caso o mesmo motorista reincida, será multado com o dobro da multa já aplicada na primeira apreensão.

E ainda, segundo o art. 277, todo motorista que se envolver em acidentes de trânsito ou que for alvo de fiscalização, apresentando sinais de embriaguez, será submetido aos testes de alcoolemia e, caso se recuse a realizá-los poderá ser multado da forma prevista no art. 165, sendo que a comprovação da embriaguez poderá ser realizada por meio de outras formas admitidas, conforme já descrito anteriormente.

Comparativamente às características do Direito Penal do Inimigo notam-se algumas semelhanças, pois ambos buscam punir o infrator pela possibilidade que ele apresenta de causar algum dano à incolumidade de outrem, ambos defendem a necessidade de evitar que qualquer ato ilícito seja praticado, ou seja, agem de forma a neutralizar o possível infrator aplicando medidas que desencorajem a ação e repetição daquele ato que faticamente poderia causar danos à sociedade, mesmo que por este tipo de intervenção algum inocente seja punido, o foco é evitar que algum possível infrator passe ileso e represente risco aos demais cidadãos.

A diferença coexiste na forma e no grau de punição aplicada, bem como pós-pena; no Direito Penal do Inimigo é muito mais severa e pretende ser definitiva, dificultando ao infrator o retorno ao convívio social de forma livre, retirando-lhe o direito de continuar sendo cidadão pleno, de gozar de direitos adquiridos como pessoa. Já no CTB a punição busca ser exemplar, mesmo prevendo a penalização dobrada nos casos de reincidência no período de um ano e a suspensão do direito de dirigir, também por um ano, não impede que ao final do prazo estabelecido o motorista possa voltar a ser habilitado para dirigir, ou seja, não impede definitivamente que esta pessoa retome seus direitos de condutor, que readquira sua condição de cidadão pleno.

Quanto à penalização criminal do condutor alcoolizado, a tolerância de 6 decigramas de álcool por litro de sangue do condutor foi mantida, assim ao dirigir sob a influência de qualquer quantidade de álcool o motorista sofrerá apenas multa e medidas administrativas, porém estando embriagado acima do limite máximo tolerado poderá ser detido pelo prazo de 6 meses a 3 anos, além da suspensão da habilitação, pois os legisladores entendem que dirigindo nestas condições o motorista está com a capacidade psicomotora alterada e nestas condições assume o



risco de causar acidentes e atingir a segurança das demais pessoas envolvidas no trânsito.

Da mesma forma que o citado anteriormente, a verificação de que o motorista está alcoolizado já não depende de sua vontade, ela poderá ser obtida mediante perícia, vídeo, prova testemunhal e outros meios em direito admitidos, observado o direito à contraprova ao motorista penalizado. Dessa maneira ocorre uma inversão do ônus da prova, o motorista é que deverá apresentar contraprovas quando considerar injustas as provas apresentadas contra ele.

Comparando-se o Direito Penal do Inimigo ao CTB quanto à penalização criminal aplicada ao motorista que dirigir com concentração de álcool ou outra substância psicoativa que cause dependência e altere sua capacidade psicomotora, acima do limite estabelecido, ao estabelecer um limite tolerável o CTB presume que o motorista que dirigir acima deste, estará assumindo o risco de causar acidentes e afetar diretamente a segurança de outrem, sendo punido pelos seus atos de perigo iminente, de perigo presumido. Semelhantemente o Direito Penal do Inimigo também age prospectivamente e não retrospectivamente, como é prática no Direito Penal comum, ou seja, não espera a infração ocorrer para agir punindo o infrator, age antes mesmo que e ela ocorra, e ainda, a punição não leva em consideração sua culpabilidade, mas sim sua periculosidade, sendo aplicada medida de segurança que assegure sua imobilização e neutralização.

A diferença entre ambos está novamente no grau de penalização (agressividade) e das consequências após a aplicação da pena inicial. Pelo CTB, o motorista infrator mantém seu status de cidadão em qualquer circunstância, podendo retornar ao convívio social após pagar sua 'dívida', contrariamente o Direito Penal do Inimigo busca além da penalização a intervenção definitiva deste ex-cidadão, que passou a ser considerado 'inimigo' do Estado e da sociedade ao enquadrar-se como perigoso, ou seja, uma vez que foi considerado 'inimigo' nunca mais gozará novamente de seus direitos de cidadão, sempre será um inimigo sendo tratado indefinidamente como tal.

Diante do que foi exposto em relação às mudanças ocorridas no Código de Trânsito Brasileiro – CTB – Lei nº 9.503/97, especialmente após as recentes alterações sofridas pela Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, das características do Direito Penal do Inimigo e da semelhança percebida em alguns



arts do novo CTB frente à teoria de Jakobs, pode-se identificar que o legislador brasileiro, ao estabelecer que todo motorista que ingerir qualquer quantidade de bebida alcoólica, independentemente da quantidade e se esta quantidade efetivamente representar um risco real de dano à incolumidade de outrem no trânsito, está visivelmente explicitando a intenção de punir o motorista em prol da proteção normativa.

Ou seja, não é o dano real ao bem jurídico - vida - que está sendo considerado ao se determinar a aplicação de penalização a todo motorista que for flagrado dirigindo com qualquer concentração de álcool no sangue, mas sim a infração da norma penal que afirma que é proibido dirigir após ingerir bebida alcoólica. Percebe-se que a principal e mais importante função do Direito Penal que é a proteção do bem jurídico, está sendo substituída pela punição preventiva, antes mesmo que qualquer dano tenha ocorrido, ou mesmo que tenha a comprovação de que ele pudesse vir a acontecer (comprovação fática de que qualquer quantidade de álcool no organismo do condutor pudesse interferir em seus reflexos, podendo ocasionar um acidente atingindo o bem jurídico tutelado – a vida e a segurança viária).

Quando se analisa a infração penal de 6 meses a 3 anos definida pelo art. 306 – CTB, aplicada ao motorista que for pego dirigindo com concentração igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue, evidencia-se ainda mais a figura punitiva da pena em função da proteção preventiva do bem jurídico – a vida e a integridade física. Ao motorista que estiver nestas circunstâncias não é necessário que incorra em qualquer ação perigosa real (envolver-se em um acidente, por exemplo), apenas pelo fato de estar dirigindo embriagado representa um risco à segurança dos demais cidadãos e a si mesmo, tendo que ser detido para que não incorra em nenhum ato mais grave.

E, ainda cabe ao próprio motorista a contraprova àquelas que forem constatadas pelo agente de trânsito, através de outros meios em direito admitido da comprovação da embriaguez, tais como testemunhas, imagens em vídeo, sinais notórios de alteração da capacidade psicomotora do condutor, entre outras. Ou seja, a vontade do motorista não é mais a única forma de provar sua própria embriaguez, o que representava um dos principais entraves ao CTB, o direito de não gerar provas contra si mesmo não aceitando o uso do bafômetro, agora o agente de



trânsito tem a liberdade de provar o estado de embriaguez de outras maneiras, ocorrendo a inversão do ônus da prova, o que não é usual na legislação penal brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo central deste artigo foi verificar se haveria uma aproximação entre a tipificação do crime de embriaguez no trânsito, após as alterações ocorridas no Código de Trânsito Brasileiro - CTB e as características do Direito Penal do Inimigo e, as consequências desse endurecimento penal.

Considerando as alterações feitas no Código de Trânsito Brasileiro – CTB, o objetivo do Direito Penal, no Brasil, um Estado Democrático de Direito e as características propostas pelo Direito Penal do Inimigo, ao final deste estudo pode-se concluir que o questionamento levantado no problema de pesquisa proposto, de verificação da proximidade da tipificação da embriaguez no trânsito com o Direito Penal do Inimigo tem resposta positiva. O Código de Trânsito Brasileiro-CTB traz em seu novo texto sinais que correspondem às características do Direito Penal do Inimigo, em menor grau de agressividade é verdade, de um modo menos explícito também, mas de maneira evidente e preocupante.

Ao estabelecer em seu art. 165 a infração gravíssima com a aplicação da penalidade de multa multiplicada por 10 vezes e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, e nos casos de reincidência no período de 12 meses multa duplicada novamente (20 vezes o valor original), além da retenção do veículo, ao motorista que dirigir após ingerir qualquer quantidade de álcool ou de qualquer substância psicoativa que determine dependência, fica evidente o papel de penalização antecipada em prol da prevenção de possível dano ao bem jurídico – a vida e a incolumidade de outrem.

Não há mais a preocupação de se verificar se aquela quantidade de álcool ingerida pelo motorista pode de fato representar um risco a segurança viária. Com o intuito de desencorajar os motoristas que bebem e dirigem causando graves acidentes, situação que leva a população a exigir do Estado medidas mais eficientes, mais duras aos motoristas infratores; não há mais nenhuma tolerância em



nem a necessidade de comprovar que o organismo do condutor foi afetado de maneira a representar uma real ameaça ao trânsito seguro; todos os motoristas que ingerirem qualquer quantidade de álcool e se postarem ao volante serão penalizados.

Chama-se aqui a atenção da sociedade para o risco que esta decisão de nivelar a penalização ao nível de tolerância zero representa para todos os cidadãos, o CTB pode acabar penalizando indivíduos de forma indiscriminada, pessoas que não representariam risco real à segurança, apenas para garantir a punição aos potenciais motoristas ‘perigosos’, e isto vai contra os princípios básicos do Direito Penal brasileiro, de que nenhum inocente pode ser punido sem a devida comprovação de sua culpa.

Outro ponto a ser avaliado é o texto do art. 306 que determina a pena de detenção de 6 meses a 3 anos ao motorista que for flagrado dirigindo com concentração de álcool igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue. Novamente o Código mostra uma postura de punição preventiva, onde não há a necessidade do motorista comprovar por atos perigosos (dirigir em ziguezague, na contramão ou outra postura do gênero) que representa um risco para a segurança viária e para a incolumidade de outrem apenas o fato de se encontrar embriagado é suficiente para sua punição.

E ainda, caberá ao próprio motorista a contraprova da acusação, a inversão do ônus da prova, com base na definição do agente de trânsito de que ele de fato encontra-se embriagado, acusação esta comprovada por meio de outras provas que não apenas o teste de alcoolemia, tais como, sinais de embriaguez, testemunhas, vídeos entre outras.

Não estamos tentando justificar a impunidade do ato de dirigir alcoolizado com a capacidade psicomotora alterada representando um risco real à segurança dos usuários do trânsito, fato que, concordamos plenamente, deve ser penalizado preventivamente, pois este motorista assume um dano potencial do dirigir embriagado, sendo coerente a interferência penal antecipando-se a tutela do bem jurídico que deve ser preservado – a vida, para impedir um resultado potencialmente lesivo ao mesmo. Mas tentamos chamar a atenção para a necessidade de manter uma política pública criminal racional e teleológica que impeça o exercício da repressão antecipada e desnecessária, pois comprovadamente o álcool interfere de



modos muito diferentes de pessoa para pessoa, a quantidade que para alguns causaria total descontrole psicomotor, para outros organismos mais resistentes não teria o mesmo efeito, sendo quase imperceptível, assim, entendemos que seria coerente averiguar por meio de outras formas, a real interferência do álcool no organismo de cada condutor para determinar que risco efetivamente representasse ao trânsito seguro.

Ou seja, na intenção de evitar todo e qualquer acidente envolvendo motoristas embriagados, o Estado intervém utilizando-se do Direito Penal, adiantando a barreira de imputação ao punir os motoristas sem ter a certeza de que representam risco real de causar danos no trânsito. Ao mesmo tempo ocorre uma punição baseada na proteção da norma: não dirija após ingerir bebida alcóolica, ao invés da punição do dano causado ao bem jurídico – a vida e a segurança no trânsito, ou seja, ocorre a punição da desobediência da norma penal e não do dano evidente ou comprovado.

Para finalizar, tenta-se gerar um questionamento na sociedade acerca dos reflexos desta intervenção punitiva, preventiva e generalizada adotada pelo Código de Trânsito Brasileiro; para as possibilidades de incorrer em falhas ao punir motoristas que não representam potencialidade de causar danos, com a justificativa de não deixar ‘escapar’ nenhum motorista embriagado que possa causar acidentes e interromper vidas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Palácio do Planalto, Brasília, 23 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm>. Acesso em: 12 abr. 2013.

MARTIN, Luis Garcia. **O horizonte do finalismo e o Direito Penal do Inimigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JURIS WAY. **O Direito Penal do Inimigo:** o endurecimento da execução penal e a constatação da aplicação do Direito Penal do Inimigo. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3622>. Acesso em: 03 de ago. 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro:** Parte Geral, V. 1. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.



RODRIGUES, Lincoln Almeida, LIRA, Richard Paes Júnior. **Direito Penal do inimigo, esse desconhecido**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20003/direito-penal-do-inimigo-esse-desconhecido>>. Acesso em: 04 de ago. 2012.

SILVA, Willians Schiestl da. **A Influência do Direito Penal do Inimigo no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, 2011. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/04/A-INFLUENCIA-DO-DIREITO-PENAL-DO-INIMIGO-NO-ORDENAMENTO-JURIDICO-BRASILEIRO.pdf>>. Acesso em: 19 de abr. de 2013.

WASELFISZ, J. J. **Mapa da Violência 2011. Os Jovens do Brasil**. Ministério da Justiça, Instituto. Brasília: Sangari, 2011. Disponível em: <http://www.vias-seguras.com/os_acidentes/a_situacao_atual>. Acesso em: 20 de jun. 2012

