

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RELATOR DA ADI Nº 4.103/DF, DOUTOR LUIZ FUX

A ASSOCIAÇÃO DE PARENTES, AMIGOS E VÍTIMAS DE TRÂNSITO (TRÂNSITOAMIGO), pessoa jurídica de direito privado constituída na forma de associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 10.335.103/0001-66, com sede no Rio de Janeiro-RJ, na Rua Coronel Eurico de Souza Gomes Filho, 304/101, CEP 22620-320, representado por seu Presidente (Estatuto Social e ata da Assembleia Geral em anexo, doc. 1), e o INSTITUTO DE CERTIFICAÇÃO E ESTUDOS DE TRÂNSITO E TRANSPORTE (ICETRA), pessoa jurídica de direito privado constituída na forma de associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 02.968.119/0001/88, com endereço em Florianópolis-SC, na Rua Santos Saraiva, nº 840, sala 403, bairro Estreito, CEP 88070-101, representado por seu Presidente (Estatuto Social e ata da Assembleia Geral em anexo, docs. 2 e 3), vêm a Vossa Excelência, por meio dos seus advogados (procurações em anexo, docs. 4 e 5), com fundamento no art. 7º, §2º da Lei 9.869/98, requerer admissão como *amici curiae* nos autos da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.103, proposta pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RESTAURANTES E EMPRESAS DE ENTRETENIMENTO (ABRASEL), bem como requerer a juntada do incluso MEMORIAL DE AMICUS CURIAE pelos fatos e fundamentos que passa a apresentar.

Termos em que,

Pede Juntada e Deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 9 de abril de 2013.



Thiago Bottino

Adv. 102.312 OAB/RJ

# **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

## **Nº 4.103**

Memorial apresentado pela

**Associação de Parentes, Amigos e Vítimas de Trânsito**

**TRÂNSITOAMIGO**

**&**

**Instituto de Certificação e Estudos de Trânsito e Transporte**

**ICETTRAN**

*pela improcedência integral do pedido autoral (Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento – ABRASEL) e consequente declaração de constitucionalidade das normas atacadas*

## ÍNDICE

### 1 INTRODUÇÃO

- 1.1. A legitimidade das requerentes
  - 1.1.1. Da relevância da matéria
  - 1.1.2. Da representatividade das requerentes
    - 1.1.2.1. TRÂNSITOAMIGO (Associação de Parentes, Amigos e Vítimas de Trânsito)
    - 1.1.2.2. ICETTRAN (Instituto de Certificação e Estudos de Trânsito e Transporte)
- 1.2. O Núcleo de Prática Jurídica da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas e a pedagogia dos direitos fundamentais
- 1.3. Preliminar sobre a perda do objeto da ação

### 2 CONTRIBUIÇÕES AO JULGAMENTO DA CAUSA

- 2.1. A constitucionalidade da lei seca
  - 2.1.1. A inexistência de violação ao princípio da igualdade pelo artigo 2º da Lei nº 11.705/2008
  - 2.1.2. Análise de proporcionalidade do Artigo 2º da Lei nº 11.705/2008
  - 2.1.3. Análise de proporcionalidade da política fixada pelo art. 276 do Código de Trânsito Brasileiro
  - 2.1.4. A Constitucionalidade do Art. 5º, VIII, Da Lei Federal Nº 11.705/2008
  - 2.1.5. Da alegada inconstitucionalidade das questões relativas à prova da alcoolemia e sua constitucionalidade
  - 2.1.6. Da importância da opinião pública no ideal de democracia deliberativa

### 3 PEDIDO



## 1. INTRODUÇÃO

### 1.1. A legitimidade das requerentes

O instituto do *amicus curiae* é poderoso instrumento de democratização da jurisdição constitucional. Trata-se de canal de comunicação destinado àqueles que, diante da sua representatividade, e apesar de não necessariamente possuírem legitimidade direta para deflagrar o processo, possam participar de solução de questão constitucional. *In casu*, discute-se a Lei nº 11.705/08, conhecida como *Lei Seca* (recentemente alterada pela Lei nº 12.760/2012), sendo certo que as associações ora requerentes, integrantes de uma sociedade civil engajada na melhora do trânsito, têm muito a contribuir com o debate, incrementando, ainda, a própria legitimidade do exercício do controle de constitucionalidade.

Como bem esclarece o eminente Ministro Celso de Mello:

*A admissão de terceiro, na condição de amicus curiae, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidade e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou extratos sociais. (ADIN nº 2130-3 SC, rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF nº 215, DJ 02.02.2001)*

Manifestando-se pelo presente memorial, com objetivo de colaborar com a Corte, confia que a mesma possa chegar a uma decisão definitiva, com efeitos em toda sociedade.

A figura do *amicus curiae* é regulamentada pela Lei nº 9.868/99, a qual estabelece a necessidade de cumprimento de dois requisitos para ter sua legitimidade configurada nas intervenções em ações diretas de inconstitucionalidade. São eles: (i) relevância da matéria e (ii) representatividade do requerente (art. 7º, § 2º, Lei nº 9.868/99), os quais serão demonstrados a seguir, evidenciando-se a legitimidade das associações civis requerentes para serem admitidas como *amici curiae* na presente ação.

#### 1.1.1. Da relevância da matéria

Tendo em vista o histórico de fatalidades e acidentes envolvendo direção e motoristas embriagados, mostrava-se alta a necessidade de se promoverem novas formas aptas a coibir efetivamente o consumo de bebidas alcoólicas por parte dos motoristas. Foi essa a inspiração da Lei nº 11.705/08, objeto da espécie dos autos, importante instrumento de diminuição das taxas de mortalidade no trânsito. Com ela, protege-se a vida de todos: motoristas, passageiros e pedestres, possíveis vítimas de embriaguez ao dirigir. Afinal, é certo que a lei não visa apenas à proteção dos motoristas, mas todas as potenciais vítimas da combinação de bebidas alcoólicas e direção, como transeuntes que nada têm de ver com o problema.

Vê-se, assim, que o objetivo da lei e do debate na presente ADI é amplo: pretende-se, em última instância, a garantia da segurança no trânsito e o bem estar de toda coletividade. Foi assim que, desde a sua edição, milhares de vidas foram poupadas, e devem continuar a ser com a manutenção da lei em vigor por este e. STF.

A relevância da matéria, desta forma, salta aos olhos.

#### 1.1.2. Da representatividade das requerentes

As requerentes são extremamente ativas em seu trabalho voltado à solução dos problemas relacionados ao trânsito no Brasil. Por meio de cursos, palestras, informações, convênios com o Poder Público, entre outros, sua influência por todo o País vem ajudando e transformando a vida de milhares de cidadãos, visando à proteção tanto do condutor quanto do pedestre. Passa-se, assim, à apresentação dessa importante atuação de cada uma dessas entidades no cenário brasileiro.



#### 1.1.2.1. TRÂNSITOAMIGO (Associação de Parentes, Amigos e Vítimas de Trânsito)

A Associação de Parentes, Amigos e Vítimas de Trânsito, conhecida nacionalmente por TRÂNSITOAMIGO, como conta no seu Estatuto Social, em anexo (doc. 1), é associação sem fins lucrativos, localizada no Rio de Janeiro. Tem como objetivo desenvolver e divulgar medidas que contribuam para reduzir a frequência, a gravidade e as consequências da violência de trânsito nas ruas, estradas e rodovias brasileiras.

Trabalhando juntamente com outras instituições públicas e privadas, a TRÂNSITOAMIGO, através de integração e interação constante com a sociedade em geral, visa promover, sobretudo, a segurança da circulação viária, bem como a defesa e a proteção do cidadão no trânsito.

Com relação especificamente à Lei nº 11.705/08, a TRÂNSITOAMIGO está envolvida em sua defesa desde sua criação, passando por sua execução e por sua defesa perante o Poder Judiciário. Inicialmente, quando da criação da Lei, a TRÂNSITOAMIGO contribuiu com a discussão da lei na fase de apreciação pelo Congresso Nacional, dando informações sobre sua importância e seus efeitos na sociedade.

Em seguida, quando da aprovação da lei, a associação estabeleceu convênio com a Administração Pública (doc. 6), tendo contribuído com o desenho do exitoso modelo existente de blitz da Lei Seca no Estado do Rio de Janeiro (doc. 7). Assim, auxilia na fiscalização da Lei Seca neste Estado, cuja política tem servido como exemplo para os demais Estados.

Por fim, a TRÂNSITOAMIGO vem participando de inúmeros eventos em todo o Brasil sobre segurança no trânsito, sendo sempre atuante e firme em suas posições em prol de uma maior cidadania no trânsito. Isso sem mencionar a sua participação na Audiência Pública no âmbito da presente ação direta, contribuindo com o debate realizado, e defendendo a possibilidade do uso de outros meios de provas para comprovação da embriaguez, como o uso de imagens e de testemunhas.

Vê-se, assim, o envolvimento da TRÂNSITOAMIGO não apenas com o tema, mas com a própria discussão sobre a Lei nº 11.705/08.

#### **1.1.2.2. ICETTRAN (Instituto de Certificação e Estudos de Trânsito e Transporte)**

Criado desde 1998, e com sede em Florianópolis-SC, o ICETTRAN é uma instituição integradora de ações e programas buscando um futuro melhor e menos crítico no setor do trânsito e do transporte (cfr. Estatuto, doc. 2).

Participa do Conselho Estadual de Trânsito de Santa Catarina, onde ocupa a vaga de instituição não governamental ligada diretamente às questões de educação para o trânsito, já tendo executado três cursos de formação em educação para o trânsito, ministrados para a Guarda Municipal de Florianópolis, em uma parceria com a SENASP – Secretaria Nacional de Segurança Pública.

Além disso, em parceria com as Universidades do Estado de Santa Catarina e de outros Estados brasileiros, já formou dez turmas de pós-graduação em Gestão e Segurança de Trânsito; dez turmas no Curso Superior de Formação Específica em “Administração e Segurança de Trânsito”; uma turma no Curso Superior de Tecnologia (tecnólogo) em Gestão de Trânsito; vinte e oito turmas de Instrutores para Centros de Formação de Condutores – CFC; diversas turmas de Diretor Geral e Diretor de Ensino para os CFC; Examinadores de Trânsito para a Secretaria de Segurança Pública do Estado de Santa Catarina; Agentes Municipais de Trânsito de Balneário Camboriú, Itapema e Florianópolis dentre outros cursos pertinentes à área de trânsito e transporte.

Isso sem mencionar que o ICETTRAN promove ações pontuais junto à comunidade, como atividades educativas de rua com motoristas e pedestres (com a participação de alunos) e o bloco de carnaval “Trânsito com Atitude, Carnaval com Saúde”, formado por alunos, professores e funcionários.



Vê-se, dessa forma, que a atuação efetiva e significativa do ICETTRAN, permite demonstrar sua representatividade perante esta Corte.

### **1.2. O Núcleo de Prática Jurídica da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas e a pedagogia dos direitos fundamentais**

A representação judicial da TRÂNSITOAMIGO, do ICETTRAN e da ABETTRAN nestes autos é feita pelo Núcleo de Prática Jurídica da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO RIO).

O Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) é o local em que se realiza o estágio curricular supervisionado do curso de graduação em direito da FGV DIREITO RIO. Por meio de suas atividades, pretende-se formar um profissional capaz de refletir criticamente sobre sua atuação social e repensar as estruturas jurídicas existentes de modo a contribuir com a consolidação da nossa democracia.

Por essa razão, também é função do NPJ da FGV DIREITO RIO contribuir para a *pedagogia dos direitos fundamentais*, ou seja, estimular nos alunos a reflexão sobre os valores mais importantes do Estado Democrático de Direito e a perspectiva da advocacia de interesses difusos ou coletivos e da potencial contribuição que o profissional do direito pode fornecer na construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

O memorial de *amicus curiae* ora apresentado foi elaborado por alunos de graduação, supervisionados por advogados professores da Escola, todos adiante assinados, em diálogo com a Diretoria da TRÂNSITOAMIGO e do ICETTRAN, que contribuíram para os dados e argumentação deste trabalho.

### **1.3. PRELIMINAR SOBRE A PERDA DO OBJETO DA AÇÃO**

Antes de prosseguir, e considerando que será deferida a admissão dos ora requerentes como *amici curiae*, deve-se, desde já, sublinhar que em 20 de dezembro de 2012 foi publicada a Lei nº 12.760, a qual alterou diversos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97),



cujas redações haviam sido definidas pela Lei nº 11.705/2008, a qual constitui o objeto da presente ação.

Ora, conforme a jurisprudência sedimentada neste Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup>, a alteração da lei impugnada em sede de ação de ação direta enseja a perda do próprio objeto da ação, com a sua consequente extinção.

É o que se deve fazer na espécie. O feito deve ser extinto, porquanto a sistemática como um todo da política que ficou conhecida como Lei Seca foi alterada. Incrementaram-se os meios de prova, tornou-se a lei mais rigorosa e aumentaram-se as sanções.

É verdade que parte dos dispositivos da Lei nº 11.705/2008 não sofreu modificação. Tal, especificamente, é o caso das normas que dispõem sobre a venda de bebidas alcoólicas na beira de rodovias. Os mesmos continuam em vigor e estão sendo impugnados. Nada obstante, considerando-se a modificação da própria sistemática dos meios de repressão de comportamento de motoristas, deve-se reconhecer que não faz sentido a manutenção desse feito apenas parcialmente, devendo-se extingui-lo desde já.

De todo modo, caso V.Exa. entenda que a hipótese é de manutenção parcial do feito, o que se aduz para argumentar, deve-se julgar a ação improcedente, conforme a argumentação que se segue.

## 2. CONTRIBUIÇÕES AO JULGAMENTO DA CAUSA

### 2.1. A constitucionalidade da Lei Seca

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.103 tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 11.705/08, em especial, de seus artigos 2º e 5º, incisos III, IV e VIII. Trata-se de lei com objetivo claro: reduzir os acidentes e a mortalidade

<sup>1</sup> V., e.g., ADI nº 2.220 / SP, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 16.11.2011, DJe-232 divulg. 06.12.2011, pub. 07.12.2011.

decorrentes de motoristas dirigindo embriagados, causa de morte, por ano, de aproximadamente 40 mil pessoas, segundo dados oficiais<sup>2</sup>.

Não há dúvidas quanto ao problema enfrentado pela lei: em 2007, dados assustadores revelaram que 85% dos condutores de veículos envolvidos em acidentes de trânsito apresentavam sintomas de embriaguez. Aproximadamente 25% das vítimas fatais apresentavam sinais de álcool no sangue<sup>3</sup>. Ainda segundo outro levantamento<sup>4</sup> realizado no Rio de Janeiro em 2010, nada menos que 78% das vítimas fatais de acidentes de trânsito analisadas no Instituto Médico Legal tinham feito uso de álcool. Note-se ainda que 39,8% dessas pessoas apresentavam concentração inferior a 0,6g/litro, limite legal vigente até junho de 2008.

E não é só. Pesquisa<sup>5</sup> do Ipea, divulgado no ano de 2009, calcula que os custos gerados pelos acidentes nas estradas chegam ao astronômico valor de 22 bilhões de reais por ano, ou cerca de 1,2% do Produto Interno Bruto. Esse levantamento considerou os custos incorridos desde os danos materiais até os gastos com atendimento e os prejuízos por interrupção do trabalho. Recursos esses que poderiam estar sendo empregados em outras. Estima-se que este valor já seja muito mais alto.

Apesar de toda a gravidade desse quadro e a necessidade de que se tomem medidas firmes para a diminuição da violência no trânsito, pretende-se, na presente ADI, seja declarada a inconstitucionalidade da lei que mais efetivamente contribuiu para a mitigação do cenário de violência vivido no País: a Lei nº 11.705/08, a chamada Lei Seca.

Assim, alega a autora, a Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de entretenimento (ABRASEL), que os dispositivos da Lei Seca violam os princípios constitucionais da legalidade, da

<sup>2</sup> Ver levantamento feito no estudo de WASELFSZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2012. Os novos padrões da violência homicida no Brasil. Caderno complementar 2: acidentes de trânsito* São Paulo, Instituto Sangari, 2012, p. 6, disponível em: [http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012\\_transito.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_transito.pdf) (doc. 8).

<sup>3</sup> Atividade Rodoviária, "Acidente de trânsito, o grande mal que pode ser evitado". Disponível em: < <http://www.atividadesrodoviaras.pro.br/acidente.htm> >. Acesso em 21 de junho de 2012.

<sup>4</sup> ABREU, Ângela Maria Mendes e outros; Uso de álcool em vítimas de acidentes de trânsito: estudo do nível de alcoolemia; Rev. Latino-Am. Enfermagem 2010 May-Jun; 18(Spec):513-20

<sup>5</sup> SCHLINDWEIN, Manoel; "Gastos com acidentes de trânsito chegam a 22 bilhões". Disponível em: < <http://www.anacetobasso.com.br/sites/index.php/noticias/3039-Gastos-com-acidentes-trnsito-chegam-bilhes.html> >. Acesso em 21 de junho de 2012.



razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia, da individualização da pena, além de supostamente agredir princípios atinentes à liberdade econômica e a livre iniciativa.

O objetivo da presente intervenção é contribuir para a compreensão do problema de modo a demonstrar os equívocos nos argumentos da autora. Mormente quando considerados em face do desenho de políticas públicas que devam ser eficientes diante da tragédia vivida nas ruas e estradas brasileiras.

É nesse sentido que estão confiantes as associações requerentes de que, ao final deste memorial, ficará clara a constitucionalidade da lei ora impugnada sendo certo que:

- (i) a proibição de venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos próximos a estradas, muito longe de violar a isonomia, é proporcional e razoável;
- (ii) a norma que sujeita o condutor a penalidades para qualquer quantidade de álcool encontrada no sangue de motoristas (e agora também no ar alveolar) passa no teste de proporcionalidade;
- (iii) a norma constante do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro que estabelece ser crime dirigir alcoolizado, ainda que isso se verifique abstratamente, não contraria os princípios constitucionais do direito penal;
- (iv) as normas que impõem penas àqueles que se recusam a realizar o teste do bafômetro, não violam garantias de direito constitucional, uma vez que:
  - a. Não se trata de sanção penal, mas sim administrativa;
  - b. A carteira de habilitação é uma licença que pode ser cassada caso os requisitos para sua outorga sejam descumpridos;
  - c. As punições impostas não violam a presunção de inocência nem obrigam o condutor a fornecer provas contra si, uma vez que



apresentam, em verdade, uma proteção maior do que aquela prevista na lei anterior.

- (v) a opinião pública é francamente favorável à lei, e deve ser considerada pelo STF.

É o que se passa a expor.

#### **2.1.1. A inexistência de violação ao princípio da igualdade pelo artigo 2º da Lei nº 11.705/2008**

Estabelece o art. 2º da lei em debate:

Art. 2º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.

§ 1º A violação do disposto no caput deste artigo implica multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

§ 2º Em caso de reincidência, dentro do prazo de 12 (doze) meses, a multa será aplicada em dobro, e suspensa a autorização de acesso à rodovia, pelo prazo de até 1 (um) ano.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo em área urbana, de acordo com a delimitação dada pela legislação de cada município ou do Distrito Federal.

Como se percebe, o legislador confere tratamento diferenciado para certos comerciantes. De acordo com o *caput* do referido dispositivo, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas são vedados a comerciantes cujos estabelecimentos se localizem “na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia”. A análise da compatibilidade do referido artigo com a Constituição depende, assim, da possibilidade de justificação desse suposto tratamento discriminatório. Está em jogo aqui a devida tutela do dever constitucional de igualdade, previsto no artigo 5º, caput, e I.

A análise acerca da eventual violação do princípio da igualdade depende fundamentalmente “do critério-medida objeto da diferenciação”.<sup>6</sup> Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Tem-se de investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada.<sup>7</sup>

Investigar, portanto, se o tratamento diferenciado consagrado no artigo 2º da Lei nº 11.705/2008 é constitucional depende da análise sobre a relação estabelecida pelo legislador entre o critério de diferenciação e a finalidade visada pela norma, base para se verificar a existência real de justificativa racional para a desequiparação.

O critério diferenciador é, como visto, o do *local* do estabelecimento. O fundamento visado pela norma é a *redução do consumo de bebida alcoólica por motoristas* visando a, obviamente, reduzir o número de acidentes causados por embriaguez ao volante. A consideração dos dois elementos revela relação suficiente e razoável de correlação capaz de justificar o tratamento diferenciado. Vejamos.

Ao contrário do que ocorre em centros urbanos, em que estabelecimentos comerciais recebem pedestres, passageiros de taxis, usuários de transporte públicos e, além destes, motoristas, em estabelecimentos localizados em estradas, os clientes principais das faixas de domínio selecionadas pelo legislador como critério diferenciador são exatamente os motoristas e seus passageiros. A razão é óbvia: são estabelecimentos mais afastados, que visam exatamente prover descanso e alimentos para um grupo específico formado por motoristas e passageiros. Proibir a venda de bebidas alcoólicas em local que se destina a atender motoristas não pode ser, portanto, de forma alguma comparado a proibir a venda em local onde há consumidores com perfil plural.

<sup>6</sup> ÁVILA, Humberto B. Teoria dos Princípios. 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 93.

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade, 2ª ed., São Paulo: RT, 1984, p. 27-28.





De fato, existe suporte racional e lógico capaz de justificar o tratamento diferenciado no caso. Como visto, se é correto que o público por excelência de bares e restaurantes localizados nas beiras de estradas é formado por motoristas e viajantes em geral, é correto, também, afirmar que o risco de acidentes envolvendo o uso de bebida alcoólica na beira de estradas é igualmente incrementado. Mas não apenas isso. Se o risco é incrementado, há também uma lógica em sustentar que a natural *gravidade* de tais acidentes mesmos (especialmente em razão de elementos como a velocidade envolvida e a diferença de parâmetros de sinalização) revela a necessidade de criação de barreiras específicas ao consumo de bebidas alcoólicas nas estradas. Ela é condição que promove diretamente o estado de coisas buscado pelo artigo 2º da Lei Seca.

Cabe ressaltar, também, que não se está aqui tratando de medida que vise levar os mencionados estabelecimentos à falência. Trata-se de locais que comercializam uma série de produtos, e que embora sejam afetados pela proibição, não têm na venda de bebidas alcoólicas seu objetivo principal, ou a principal parcela de seus lucros. Suspeito seria o tratamento diferenciado se a maior parte das vendas de restaurantes de beira de estrada, em que a parcela de motoristas é significativa, fosse proveniente de bebidas alcoólicas, cuja ingestão é proibida a eles.

Assim, fica claro que a razão para a diferenciação estabelecida pela lei é planamente compatível com as finalidades por ela buscadas e, ademais, possui justificativa razoável.

### 2.1.2. Análise de proporcionalidade do Artigo 2º da Lei nº 11.705/2008

A medida que proíbe a venda de bebidas alcoólicas em estradas passa, sem maiores dificuldades, no teste da proporcionalidade. De fato, os bens jurídicos em colisão são proporcionalmente conformados.

Neste caso, contrapõem-se os direitos protegidos pela lei – direito à vida, à integridade física de vítimas em potencial, ambos direitos consagrados constitucionalmente nos artigos 5º, caput, e 1º, III, CF, - com o direito à livre iniciativa dos donos de estabelecimentos (previsto no artigo 1º, IV, c/c 170, caput, CF), que terão uma interferência direta em suas atividades. Para verificar a



proporcionalidade dessas medidas, deve-se avaliar se elas são (i) adequadas; (ii) necessárias; e (iii) proporcionais em sentido estrito.

Para a análise de adequação, questiona-se a relação entre a norma adotada e seus fins, ou, de forma mais precisa, a possibilidade de a medida, ao menos, fomentar os objetivos visados, quais sejam: os de proteção da vida e integridade física de condutores de veículos e terceiros que possam vir a ser afetados em acidentes de trânsito causados por embriaguez ao volante. Pergunta-se, então: a proibição de venda de bebidas alcoólicas em bares de estradas é meio apto para diminuir as taxas de mortalidade no trânsito e, por conseguinte, proteger a vida dos motoristas, pedestres, caronas e demais vítimas em potencial?

Não é difícil ver que estas normas têm grande capacidade, em potencial, de reduzir o consumo de bebidas alcoólicas ao volante. Isso já seria suficiente para a aprovação da medida no teste de adequação. Sem embargo – o que é mais – ainda que o argumento em teoria não fosse suficiente, a prática não deixa quaisquer dúvidas de que a medida imposta pela lei não apenas pode, mas atinge seus objetivos quando efetivamente aplicada.

Realmente, em um levantamento feito pela CESVI BRASIL<sup>8</sup>, em que foram pesquisados dados da mortalidade do Ministério da Saúde, da população (do IBGE) e da frota veicular (do Denatran). Entre os destaques da pesquisa, o maior pico de mortalidade no trânsito foi em 2007, com a marca de 37.407 vítimas fatais<sup>9</sup>, com uma taxa de 19,9 mortes/100 mil habitantes. No período de 2007 a 2008 houve um aumento de 66% no índice de mortes no trânsito do Brasil de pessoas da faixa etária de 40 a 59 anos.

Registrou-se, por outro lado, que com a vigência da Lei Seca em 2008, alguns Estados apresentaram uma redução de até 30% no número de mortes – foi o caso do Rio de Janeiro, um dos Estados em que a fiscalização é mais rigorosa.

<sup>8</sup> CESVI BRASIL, “Mortalidade decorrente de acidentes de trânsito”. Disponível em: <[http://www.cesvibrasil.com.br/seguranca/biblioteca\\_dados.shtm#mortalidade](http://www.cesvibrasil.com.br/seguranca/biblioteca_dados.shtm#mortalidade)>. Acesso em 21 de junho de 2012.

<sup>9</sup> Segundo dados oficiais, este número passou a triste barreira dos 40.000 mortos em 2010. V WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2012. Os novos padrões da violência homicida no Brasil. Caderno complementar 2: acidentes de trânsito* São Paulo, Instituto Sangari, 2012, p. 6, disponível em: [http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012\\_transito.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_transito.pdf) (doc. 8)

Em maior detalhe, vê-se que nos Estados brasileiros onde a medida legal em foco foi abraçada como política pública amplamente implementada, os resultados foram irrefutavelmente positivos. Conforme dados do Ministério da Saúde<sup>10</sup>, reduções muito significativas na taxa de mortalidade de estados como Rio de Janeiro (-32,5%)<sup>11</sup>, Espírito Santo (-18,4%), Distrito Federal (-17,4%), Alagoas (-17%) foram alcançadas já no primeiro ano de vigência da lei. No Estado de Rondônia, ainda, houve redução de 20% nos casos de acidentes com vítimas<sup>12</sup>.

Conclui-se, portanto, que nos locais em que a lei foi aplicada reduziu-se o número de mortes. Assim, a política discutida se mostra adequada ao cumprimento dos fins aos quais se propõe.

Passa-se, em seguida, para a análise da necessidade da medida, que visa responder: a medida normativa é essencial para o alcance do resultado? Há um meio alternativo que promova os objetivos visados pela lei com a mesma intensidade da medida escolhida pelo poder público, mas que restrinja menos a livre iniciativa? A resposta, neste caso, é simples. Isto porque havia uma medida menos gravosa relativamente à proibição prevista pelo artigo 2º da Lei nº 11.705/2008: a lei anterior, que não restringia a venda de bebidas alcoólicas em estradas. A análise da necessidade da medida proibitiva pode ser feita, então, mediante a comparação do estado de coisas atual (com a lei cuja constitucionalidade se discute) com o estado de coisas anterior (sem a referida lei), que provavelmente seria restabelecido na hipótese de a Lei nº 11.705/2008 ser declarada inconstitucional. Nesse caso, um dado não pode ser negligenciado: foi apenas com a lei nova que a mortalidade no trânsito começou a cair.

Sublinhe-se: ainda que a inconstitucionalidade da lei implique menores restrições à livre iniciativa, a lei anterior era incapaz de promover os objetivos almejados por qualquer política séria de trânsito, os quais inspiraram o artigo 2º da Lei nº 11.705/2008. O meio alternativo sob

<sup>10</sup> PORTAL DA SAÚDE, "Lei Seca reduz em 6,2% as mortes causadas pelo trânsito". Disponíveis em: [http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/default.cfm?pg=dspDetalheNoticia&id\\_area=1450&CO\\_NOTICIA=11454](http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/default.cfm?pg=dspDetalheNoticia&id_area=1450&CO_NOTICIA=11454). Acesso em 09 de julho de 2012.

<sup>11</sup> V. dados sobre a implementação da operação Lei Seca no Rio de Janeiro no doc. 9, os quais destacam a queda significativa nos horários em que as blitzes são implementadas (durante a noite).

<sup>12</sup> De acordo com declaração do diretor executivo de Operações do Detran de Rondônia, Hugo Correia, disponível em <http://transitoseguro.net/noiticias-destaque/lei-seca-completa-4-anos-com-reducao-da-violencia-no-transito/> Acesso em 01 de novembro de 2012.



consideração não pode, por conseguinte, ser considerado menos restritivo porque não promove os direitos à vida e à integridade física das potenciais vítimas de trânsito com a mesma intensidade da proibição de venda de bebidas alcoólicas nas estradas.

*Ad argumentandum*, a presente situação revela, no máximo, uma hipótese de incomensurabilidade entre dois cenários: sem a proibição legal, promovem-se menos os direitos à vida e à integridade, mas restringe-se menos a livre iniciativa; com a manutenção da lei, promovem-se mais os direitos à vida e integridade, mas restringe-se um pouco mais a livre iniciativa. Como comparar essas duas situações? Qualquer tentativa de mensurar objetivamente esses graus respectivos de promoção e restrição seria arbitrária. O respeito às margens de conformação legislativas, corolário do princípio da separação de Poderes (art. 2º, CRFB), exige que, em casos como esse, a medida seja considerada aprovada no teste de necessidade.<sup>13</sup>

Portanto, em qualquer uma das hipóteses, não há como defender que a medida sob consideração não é necessária.

Por último, passa-se para a análise da proporcionalidade em sentido estrito. Nesta dimensão ocorre a ponderação propriamente dita entre os dois princípios em colisão. Aqui, deve-se contrapor o bem protegido pela lei (direito à vida e integridade física) ao direito alegado pelas autoras, no caso a livre iniciativa. O referencial da análise será a lei de ponderação, de acordo com a qual “quanto maior for o grau de não satisfação ou restrição de um princípio, maior deve ser a importância de satisfação do outro princípio”.<sup>14</sup>

À luz da referido norte argumentativo, pergunta-se, então: as restrições causadas à livre iniciativa pela Lei nº 11.705/2008 são compensadas pelo grau com que se promovem os princípios da integridade física e da proteção à vida? A resposta é cristalina. Os dados apresentados revelam como o nível de acidentes diminuiu substancialmente após o início da vigência da lei. É possível afirmar, dessa forma, um alto grau de satisfação dos princípios visados

<sup>13</sup> Cf. CLÉRICO, Laura. *Die Struktur der Verhältnismäßigkeit*. Baden-Baden: Nomos, 2001, p. 39, 135s e SILVA, Virgílio Afonso da. O Proporcional e o razoável, in: *Revista dos Tribunais* 798 (2002), pp. 23-50, p. 34s.

<sup>14</sup> ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1994, p. 146. Tradução livre.



pela lei seca. Por outro lado, a restrição à livre iniciativa é sensivelmente menor. Não se proíbe a instalação de bares à beira das estradas, o que poderia ser considerada uma restrição grave. Limita-se apenas o que pode ser comercializado. A interferência causada nesse princípio, portanto, é inferior ao quanto se interferiria nos direitos à vida e à manutenção da integridade física caso a lei fosse declarada inconstitucional. O grau de satisfação dos princípios visados compensa, assim, o grau de restrição à livre iniciativa, o que revela o caráter proporcional em sentido estrito da lei.

Aprovada nos três exames, conclui-se, assim, que a proibição de comercialização de bebidas alcoólicas é proporcional e, portanto, constitucional.

### **2.1.3. Análise de proporcionalidade da política fixada pelo art. 276 do Código de Trânsito Brasileiro**

Após confirmar a constitucionalidade do art. 2º da Lei, passa-se para outra análise de proporcionalidade, semelhante à já realizada, por se tratar também de questão levantada pela autora: a análise da proporcionalidade do art. 5º, III da Lei nº 11.705/08, o qual alterou o art. 276 do Código de Trânsito brasileiro, que passou a vigorar com o seguinte texto:

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.<sup>15</sup>

Observe-se que referido dispositivo foi alterado em 20.12.2012 pela Lei nº 12.760/2012, que incluiu a expressão “ou por litro de ar alveolar” ao lado da locução “por litro de sangue”. Ademais, definiu-se que o órgão do Poder Executivo será o CONATRAN. A nova redação, portanto, é a seguinte:

<sup>15</sup> A Lei nº 12.760/2012 alterou o dispositivo para incluir que qualquer quantidade de álcool por litro de ar alveolar igualmente implicará a aplicação da sanção. As mesmas razões que apontam para constitucionalidade da versão anterior, apontam para a constitucionalidade da atual redação.

f.

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.

Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica.

Como se verifica, a alteração é significativa, pois incrementa os meios de responsabilização do condutor alcoolizado. Nesse sentido, como já ressaltado acima, a presente ação direta, neste ponto, está prejudicada, devendo ser extinta sem julgamento do mérito. Todavia, para argumentar, caso V.Exa. entenda por manter a espécie em tramitação, passa-se a explicar as razões pelas quais devem-se afastar as alegações de inconstitucionalidade da autora, sendo certo que o dispositivo atacado passa no teste de proporcionalidade.

Nessa toada, tem-se que aqui se contrapõem, *de um lado*, mais uma vez, o direito protegido pela lei – direito à vida, à integridade física de vítimas em potencial –, com, *de outro lado*, a liberdade dos motoristas, que serão obrigados a deixar de ingerir qualquer quantidade de bebida alcoólica. Para verificar a proporcionalidade dessas medidas, volta-se a avaliar se elas são (i) adequadas; (ii) necessárias; e (iii) proporcionais em sentido estrito.

Com relação à adequação, aqui tampouco há dúvidas de que a lei atinge seus objetivos. Como já foi demonstrado, a medida não apenas tem a capacidade de atingir seus fins, como o vem fazendo onde houve implementação. Repise-se: no Rio de Janeiro, após a promulgação da lei impugnada, houve queda de 30% no número de mortes. Neste Estado, em menos de seis meses, 554.835 motoristas foram abordados, 98.047 multados, 25.371 veículos rebocados e 42.816 condutores tiveram a carteira de habilitação apreendida no Estado do Rio de Janeiro. Os agentes realizaram 514.073 testes com o etilômetro. Desse total, 4.837 motoristas sofreram sanções administrativas e 1.760, criminais.<sup>16</sup> Uma aplicação do direito que efetivamente promoveu a vida e a segurança no trânsito; uma aplicação da Lei Seca que demonstra a sua real aptidão para atingir seus fins.

<sup>16</sup> SECRETARIA DO GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, “Lei Seca adota medidas sugeridas pelas Nações Unidas e é homenageada”. Disponível em: < <http://www.rj.gov.br/web/segov/exibeconteudo?article-id=579706> >. Acesso em 09 de julho de 2012.



Passando-se, a seguir, para a necessidade da medida, vê-se que aqui também não há que se questionar a medida adotada pelo ato normativo. Como afirmado acima, a lei anterior era menos gravosa e apenas após a adoção da nova norma a redução no número de acidentes foi substancial. Segundo estudo científico<sup>17</sup> realizado no Rio de Janeiro em 2010, nada menos que 78% das vítimas fatais de acidentes de trânsito analisadas no Instituto Médico Legal tinham feito uso de álcool. Deste grupo, 39,8% apresentavam concentração inferior a 0,6g/litro, limite legal vigente até junho de 2008. Veja-se: ainda tem-se um quadro desalentador e era necessário mais rigor. A lei nova, por sua vez, ainda que limite em maior medida a liberdade dos motoristas, promove em grau bem maior a vida e a integridade física dos mesmos.

Mais uma vez constata-se que a medida sob consideração é, sim, mais restritiva, mas absolutamente necessária para a realização dos objetivos almejados pelo legislador. Para fins argumentativos, pode-se, no máximo, dizer que ela é incomparável com a medida alternativa, como demonstrado no exame da proporcionalidade da proibição prevista no artigo 2º da Lei nº 11.705/2008. Nos dois casos, porém, a sua aprovação no plano da necessidade se faz indispensável.

Por fim, quanto à proporcionalidade em sentido estrito, deve-se aqui novamente empreender uma ponderação entre o direito à vida e à integridade (protegidos pela lei e consagrados constitucionalmente), mas agora com outro direito: o direito à liberdade dos cidadãos de ingerirem bebidas alcoólicas. Neste caso, fica claro que a liberdade individual encontra, nos termos da lei de ponderação, um limite racionalmente justificado pela necessidade de promoção dos direitos visados pela Lei Seca. Isto porque, se assim não fosse, o motorista estaria colocando em risco não apenas a sua vida e integridade em risco, mas também fazendo o mesmo com outras vítimas potenciais, podendo, no limite, afetar a vida de um conjunto indeterminado de pessoas.

Novamente, a análise do grau de interferência na liberdade dos motoristas não pode ser considerado elevado vis-à-vis o grau de interferência que seria provocado nos princípios da

<sup>17</sup> ABREU, Ângela Maria Mendes e outros. "Uso de álcool em vítimas de acidentes de trânsito: estudo do nível de alcoolemia", in: *Revista latino-americana de Enfermagem* 18, 2010, pp. 513-520.



proteção da vida e da integridade física das pessoas se a lei fosse declarada inconstitucional. Há dois argumentos decisivos para justificar essa afirmação.

O primeiro diz respeito ao grau de confiabilidade das premissas empíricas que suportam a plausibilidade da restrição imposta pela nova redação do artigo 276 do Código de Trânsito. Como revelado, um número não desprezível de acidentes foi causado por motoristas que tinham ingerido uma quantidade de bebida alcoólica inferior ao limite de 0,6g/litro anteriormente imposto. Isso já seria suficiente para mostrar algum tipo de correlação forte entre a ingestão de qualquer nível de álcool e o aumento da possibilidade de ocorrência de acidentes de trânsito. Sujeitar condutores à aplicação de sanções por qualquer concentração de álcool no sangue não é, assim, uma medida, em si, arbitrária. Mais do que isso, ela mostra como a interferência potencial na integridade e na vida das pessoas pode ser alta, caso a disposição sob análise seja considerada desproporcional.

Em complemento, é preciso frisar que a restrição ao consumo não é absoluta. O parágrafo único do mesmo artigo 276 prevê que margens de tolerância serão fixadas para casos específicos, o que permitirá a otimização pontual pelo Poder Público entre os princípios em colisão, desde que orientada em estudos técnicos capazes de justificar restrições diferentes a grupos diferentes. Não há, por isso, motivos para se falar em ausência de proporcionalidade em sentido estrito da limitação geral prevista em lei. Seja porque a Lei Seca implica níveis menores de interferência na liberdade relativamente aos objetivos visados, seja porque a norma confere margem de conformação ao Poder Executivo para decidir sob quais circunstâncias será razoável diferenciar grupos de motoristas e circunstâncias para fins de aplicação das penalidades previstas no artigo 165 do Código de Trânsito.

O segundo argumento capaz de demonstrar a proporcionalidade em sentido estrito do dispositivo em comento diz respeito ao âmbito protetivo da nova redação da lei. Como dito, a análise do possível grau de interferência nos princípios da proteção à vida e à integridade física no caso de a lei ser declarada inconstitucional não pode desconsiderar o fato de que ela pretende não apenas proteger o condutor, mas outras potenciais vítimas de acidentes causados pelo consumo de álcool, não importa em que medida.



Por esse motivo, é preciso destacar que não cabe neste caso falar em medidas paternalistas do Estado. Não está em jogo uma restrição à liberdade individual justificada apenas em nome de algum tipo de perfeccionismo moral que pretende condicionar o modo como as pessoas planejam e desenvolvem as suas próprias vidas.

Com outras palavras, não se interfere nas margens de escolha individual para impor um padrão de comportamento potencialmente problemático porque não se leva a sério a noção de responsabilidade moral pessoal. A restrição à liberdade individual é justificada, deve-se lembrar, não apenas para proteger a vida e a integridade do condutor, mas também de outras pessoas que podem ter os mesmos bens afetados por sua conduta. Essa é uma variável que não pode ser desconsiderada na presente ponderação. Nesse sentido, parece claro que a necessidade de promover bens jurídicos relevantes como a vida e a integridade das pessoas compensa as restrições – não graves – causadas à liberdade individual no caso. O artigo 276 da lei é, assim, proporcional em sentido estrito.

#### 2.1.4. A Constitucionalidade do Art. 5º, VIII, Da Lei Federal Nº 11.705/2008

O artigo 5º, VIII, da Lei Federal nº 11.705/2008 alterou o artigo 306 do CTB, conferindo-lhe sua atuação redação, a qual vem suscitando controvérsias. O antigo teor do artigo possuía a seguinte redação:

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

*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.*

A modificação deu ao artigo a seguinte redação, atualmente em vigor:

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

*Penas – Detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de*



*se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

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

Referido dispositivo foi uma vez mais alterado pela Lei nº 12.760/2012, a qual determinou a seguinte redação para o *caput*:

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

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

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

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

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

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

Como se observa, houve alteração na definição do tipo penal, mas não em sua natureza. Ou seja, o tipo penal contido no art. 306 do Código de Trânsito continua sendo de perigo abstrato. Desse modo, passa-se a demonstrar que a ação deve ser julgada improcedente neste ponto, sendo perfeitamente constitucional a definição do crime na forma de perigo abstrato, conforme pretendido pelo legislador de 2008, como também o é na nova redação, pelas mesmas razões. Vejamos.

Com efeito, na redação de 2008 foi incluída determinação do índice de seis decigramas de álcool por litro de sangue como sendo o limite e também a supressão da parte final da antiga redação. Essa última modificação teria acarretado a transformação do delito em tela da modalidade crime de perigo concreto para crime de perigo abstrato. Uma transformação, aliás, mantida pelo novo tipo, cuja dicção permanece a caracterizar a ocorrência do ilícito independentemente da demonstração de um risco concreto. Daí decorreria a suposta ilegalidade: a Constituição não admitiria a criminalização de condutas de perigo abstrato porque exigiria a demonstração de lesividade da conduta.

Tal tese não procede.

Inicialmente, refuta-se a inconstitucionalidade “em abstrato” dos crimes de perigo abstrato. Há muito que nosso ordenamento jurídico convive com figuras típicas construídas sob a forma de crimes que dispensam a ocorrência de um perigo real e efetivo para o bem jurídico tutelado pela norma penal. Trata-se de uma antecipação da tutela penal para o momento anterior ao dano, punindo-se o risco.

Embora essa técnica deva ser reservada àquelas situações excepcionais em que o perigo criado é especialmente relevante, não decorre daí uma automática inconstitucionalidade. Como afirma Claus Roxin<sup>18</sup>, a utilização de crimes de perigo abstrato é uma escolha legislativa, que goza de legitimidade democrática. Assim, a mudança legislativa, tornando a conduta crime de perigo abstrato, não viola as normas constitucionais que limitam a elaboração de leis penais. Com efeito, a lesividade não é verificada apenas nos comportamentos que danificam bens jurídicos, mas abarca também a ameaça real ou potencial dos objetos de tutela, que revela condutas penalmente relevantes<sup>19</sup>.

#### **2.1.5. Da alegada inconstitucionalidade das questões relativas à prova da alcoolemia e sua constitucionalidade**

A Lei nº 11.705/08 alterou a redação dos parágrafos do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro e inseriu as seguintes disposições:

§ 2º. A infração prevista no art. 165 [dirigir sob influência de álcool] deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor”;

<sup>18</sup> ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Editora Livraria do Advogado, 2ª Edição, Porto Alegre: 2009. Pgs.16-25.

<sup>19</sup> BOTTINI, Pierpaolo. Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 2007. Pg. 170



"§ 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.

Referidos dispositivos foram alterados pela Lei nº 12.760/2012, de modo que, no mesmo sentido do sublinhado anteriormente, tem-se que houve perda do objeto da ação quanto a tais normas. No entanto, por eventualidade, passa-se ao exame da constitucionalidade das medidas.

De acordo com o artigo 165 a penalidade para quem dirige sob a influência de álcool é multa (que era de cinco vezes e com a nova lei de 2012 passou a ser de 10 vezes) cumulada com a suspensão do direito de dirigir por doze meses. Nesse sentido, a recusa em soprar o bafômetro enseja a imediata aplicação destas sanções administrativas.

A autora da presente ação alega que o texto da Lei Seca de 2008 é inconstitucional, violando a presunção de inocência, a vedação constitucional à autoincriminação, além do direito de ir e vir, aduzindo, também, que haveria um indevida delegação de competência para a caracterização de alcoolemia. A argumentação, contudo, não se sustenta.

Em primeiro lugar, a norma em questão trata de sanção administrativa, não de sanção criminal. Logo, não está sujeita, com o mesmo rigor, aos princípios garantísticos do Direito Penal. A carteira de habilitação é uma licença concedida pela Administração Pública quando preenchidos determinados requisitos legais, podendo ser cassada ou suspensa pela Administração Pública caso um destes requisitos deixe de existir. Além disso, a possibilidade de o agente público, no exercício regular do seu poder de polícia, verificar a existência de embriaguês é mais que razoável e pode ensejar, sim, aplicação de sanções administrativas.

Realmente, tratando-se, como se trata, de uma norma de direito administrativo, não há que se falar, com o mesmo rigor do que consta no Direito Penal, em aplicação dos seus princípios protetivos. Esses merecem ser tomados com cautela, sob pena de se transformar o Direito Administrativo sancionador em Direito Penal.



De outro lado, não se verifica na norma a quebra da presunção de inocência, mas da utilização de elementos de prova convincentes, como o aspecto da motorista, seu comportamento, ou mesmo a recusa de fazer o teste do bafômetro etc., combinadas com a exigência de obrigações acessórias relacionadas ao licenciamento para dirigir. Trata-se de posturas e exigências razoáveis que, utilizadas com a devida motivação, podem ensejar a aplicação de sanção administrativa.

Recorde-se, ainda, que a Carteira Nacional de habilitação possui natureza jurídica de licença. Desse modo, trata-se de ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos<sup>20</sup>. Por outro lado, a partir do momento em que essa foi outorgada ao particular, só poderá ser anulada, suspensa, cassada ou revogada se comprovadas, respectivamente, ilegalidade em sua expedição, descumprimento pelo particular das condições impostas pelo Poder Público ou se sobrevier interesse público incompatível com o ato concedido.

E é justamente o que acontece na hipótese: a lei impugnada estabelece que dirigir embriagado é conduta incompatível com a outorga da carteira de habilitação. Caso isso ocorra, é plenamente lícita a tomada da licença por um prazo razoável, que, na espécie, caracteriza-se como uma suspensão temporária.

Realmente, é plenamente lícito, corriqueiro e constitucional que a Administração Pública, no uso do seu poder de polícia, justificado pela Constituição Federal, possa restringir direitos individuais em prol de um benefício coletivo, qual seja o bem estar no trânsito e a preservação de vidas, por meio da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação.

É perfeitamente lógico que se exija certo exame capaz de comprovar situações específicas. Esse exame tem natureza de uma obrigação acessória relacionada ao direito de dirigir, assim como é obrigação acessória, por exemplo, o uso de óculos por aqueles que tenham dificuldades maiores de enxergar. Caso o exame seja negado – assim como acontece com qualquer outra

<sup>20</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 418.

g.



obrigação lateral relacionada a um direito regulado (e.g. não renovação da licença anual de um veículo automotor) –, é viável a aplicação de sanção administrativa, que, na hipótese, nem é tão grave, mas implica a simples suspensão temporária do direito de dirigir.

Nesse sentido, o direito de dirigir não se insere no núcleo do direito de ir e vir, mas numa possibilidade regulada e submetida ao poder de polícia administrativa. Poder de polícia que é capaz de decidir quais os requisitos necessários para isso.

Sublinhe-se: da mesma forma que é possível exigirem-se exames médicos periódicos, pontuação mínima na carteira, uso de óculos, janelas sem películas que impeçam que se veja o interior do veículo, etc., pode-se exigir prova de que não se conduz após o uso de álcool. Todas essas reivindicações acessórias são passíveis de serem cobradas, como a sua inobservância poderá gerar a aplicação de sanção.

Nesse toada, quando o condutor de um veículo recusa-se a realizar o teste do bafômetro, ou a esclarecer sobre o seu comportamento e uso de álcool, prática que tem se disseminado após a promulgação da lei em exame, não há sobre ele um presunção de culpa. O que há é uma outra infração relacionado ao não cumprimento de obrigação acessória. Assim como se deve provar que a película instalada nos vidros do veículo é de transparência autorizada (sob pena de sanção), deve-se provar a condição de sobriedade. Na verdade, na exigência em questão, como a relacionada ao bafômetro, longe de se quebrar presunções de inocência, incrementa-se a proteção da mesma, pois se criam elementos de fácil uso capazes de, com precisão, afastar casos de pessoas inocentes que eventualmente sejam vistas como tendo ingerido álcool.

Nesse sentido, incrementa-se a segurança sobre qual conduta deve ser penalizada, de modo que os efetivamente inocentes sejam protegidos. Muito longe de um abuso, com essas medidas é possível evitar excessos e caprichos por parte do poder público no momento de averiguação da condição alcoólica do condutor.

### 2.1.6. Da importância da opinião pública no ideal de democracia deliberativa

Em sua inicial, a Autora, por diversas vezes, ressalta o impacto que a lei questionada teria para a população. Como mencionado, segundo ela, “colocar o chopista no mesmo plano que o delinquente é um exagero”. Alega ainda que:

A lei em comento é uma lei seca disfarçada de uma proibição total de bebidas, pois mais de 95% são consumidas por frequentadores de bares e restaurantes, ou em comemorações, quando as pessoas vão a residência dos outros ou locais onde há eventos e, então, têm que se transportar de carro. (ressaltado no original).

Deixando de lado o fato de que a estatística é absolutamente desprovida de fonte ou estudo que a comprove, e assumindo-se por verdade que quase 100% da população seria diretamente afetados pela legislação, é oportuno, antes de encerrar esta manifestação, analisar a posição desta população frente à Lei.

Trata-se de análise que não pretende, de forma alguma, propor um direcionamento desta Corte com base em opinião pública, mas destacar o papel das decisões judiciais de grande relevância na formação do ideal democrático-deliberativo objetivado desde a promulgação da Carta Constitucional.

Segundo Cláudio Pereira de Souza Neto:

A democracia deliberativa desloca a racionalidade de tais decisões do sujeito (Tribunal Constitucional) para o processo comunicativo, cujas condições são institucionalizadas, no caso, pelas normas do processo constitucional.<sup>86</sup> A ampla possibilidade de participação no processo de interpretação constitucional tem justamente como função racionalizar e legitimar as decisões da Corte Constitucional. Como antes explicitado, a necessidade de justificá-las perante os demais participantes da interação comunicativa exige que se argumente com razoabilidade e reciprocidade.

[...]o Judiciário tem o papel fundamental de contribuir para a consolidação de um contexto adequado ao bom funcionamento da vida democrática, capaz de permitir que o próprio povo construa o seu futuro. A democracia é um princípio constitucional, mas não um princípio qualquer: (...) este ocupa, pelo menos *prima facie*, uma posição de altíssima dignidade normativa.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria da constituição, democracia e igualdade*. In: [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=852](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=852). Artigo publicado em: 21.08.2006. Acesso em 19.06.2012.





A democracia deliberativa pressupõe a comunicação entre os cidadãos, de forma que as decisões públicas sejam tomadas não a partir da imposição de uma autoridade, mas por meio do diálogo franco e aberto entre as pessoas. Sob tal prisma, a deliberação é a verdadeira fonte de legitimidade das decisões do Estado, pois a arena de ideias daria a todos os cidadãos a chance de participar e de influenciar, através desse debate ideológico, o resultado das decisões essencialmente públicas como a presente. De acordo com Owen Fiss:

O que a democracia exalta não é simplesmente a escolha pública, mas a escolha pública feita com a informação integral e sob condições adequadas de reflexão.<sup>22</sup>

Por tal motivo, entende-se que a opinião pública deve ser, ao menos, levada em consideração por essa Corte. E essa opinião é favorável à lei.

Em pesquisa<sup>23</sup> de abrangência nacional, realizada em 2011 pelo Disque-Câmara foram ouvidas no total 1.263 pessoas em todo o país, – sendo 83 na região Norte; 345 na região Nordeste; 155 na região Centro-Oeste; 499 da região Sudeste; e 181 na região Sul. Questionados sobre “o que merece maior atenção das autoridades” quanto ao trânsito, a opção que recebeu o maior número de respostas foi uma “Legislação mais rigorosa, com punição mais severa para quem dirigir sob o efeito de álcool ou drogas”. Ou seja: a população entrevistada acredita que a punição rigorosa para quem dirige sob efeito de álcool deve ser o ponto central de atenção das autoridades.

Mais à frente, quando perguntados quem tem a principal responsabilidade de formar motoristas conscientes e responsáveis, a resposta escolhida pelo maior número de entrevistados foi que se trata de tarefa dos órgãos estaduais de trânsito, com fiscalização e campanhas educativas permanentes. Exatamente o que vem sendo feito com a implantação da Lei Seca e sua fiscalização e campanha de conscientização.

<sup>22</sup> FISS, Owen. (1996), *A Ironia Da Liberdade De Expressão: Estado, Regulação e Diversidade*. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mario da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro, Renovar. p. 55.

<sup>23</sup> Pesquisa elaborada pelo DISQUE-CÂMARA (serviço telefônico gratuito oferecido à população pela Câmara dos Deputados Federais), no período de 10/11/2011 a 11/12/2011. In: [http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/relatorio\\_pesquisa\\_transito.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/relatorio_pesquisa_transito.pdf)



O tópico mais relevante da aludida pesquisa diz respeito à avaliação da legislação vigente pela população entrevistada. Para 36,58%, a lei “Deve punir com mais rigor quem dirigir bêbado ou drogado, inclusive com o pagamento de indenização”. Outros 26,48% entenderam que a lei “Deve considerar bêbado o motorista que se recusar a realizar o teste do bafômetro” e 25,23% opinaram no sentido de que a lei “deve aumentar o rigor na punição em todos os casos de infração de trânsito”. Veja-se: apenas 11,71% das pessoas entrevistadas entenderam que a lei “é adequada, sem necessidade de alteração”, pois a maior parte acha necessário ter uma lei ainda mais rigorosa do que a que aqui se discute!

Vê-se, assim, que a pesquisa aponta para um anseio da população por medidas para evitar a impunidade e tornar ainda mais rigorosas as punições a condutores que causam acidentes graves em razão do consumo de bebidas alcoólicas e substâncias psicotrópicas. Ou seja: a opinião pública pende de maneira visível para a necessidade e pertinência de uma Lei tal qual a debatida. A população é favorável à lei em vigor, ponto que, como se verá, não deve ser desconsiderado.

Isto porque, de acordo com o Ministro Luiz Fux em recente julgamento, o contexto social é importante para a tomada de decisão constitucional. Afinal, a Corte não pode ignorar a necessidade de que haja um mínimo de correspondência entre suas decisões e o sentimento democrático sobre o sentido do Estado Constitucional criado em 1988. Este posicionamento foi também reforçado em precedente ainda mais recente, em que foi examinada a constitucionalidade das cotas raciais em universidades públicas. Naquela oportunidade, o Ministro Luiz Fux mencionou como um dos pontos fundamentais para o seu voto “tudo o quanto pude apreender ouvindo as vozes da rua, as vozes sociais, que são fatores importantes, coadjuvados pela técnica constitucional (...)”<sup>24</sup>

Em poucas palavras: a voz da sociedade, assim, possui papel central, possuindo importância já reconhecida inclusive no próprio caso em discussão, quando da realização de Audiência Pública.

<sup>24</sup> STF. ADPF 186. j. 01.04.2012. Pendente de publicação. Transcrição de trecho disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=ZbOcW5oF2fQ&feature=plcp>. Acesso em 30.04.2012.





A propósito, no discurso de abertura da aludida Audiência, o presidente desta Corte, Ministros Ayres Britto, afirmou:

O Judiciário brasileiro mais e mais se aproxima da sociedade para ouvi-la (...) Isto se faz particularmente necessário quando se trata de julgar causas de grande complexidade técnica e impacto social incomum. É o modo que o Supremo Tribunal Federal encontrou (...), buscou homenagear o princípio constitucional da pluralidade, da diversidade cultural.(...)  
(...) um mecanismo de diálogo com a sociedade. E com isso o Supremo legitima ainda mais as suas decisões, porque são decisões mais densamente legitimadas na medida em que decididas a partir de um conhecimento aurido no seio da própria sociedade.<sup>25</sup>

Fica claro, dessa forma, a importância de ouvir-se a opinião pública este Supremo Tribunal Federal. Em verdade, uma Corte Constitucional fechada ao diálogo com a sociedade e despreocupada com o reflexo democrático de suas decisões não parece concebível no modelo de jurisdição constitucional atual, inserido num ambiente democrático.

A Corte, assim, não apenas vem reconhecendo a importância da opinião pública, mas a reconheceu no próprio caso em discussão. Veja-se também que não se trata de prática unicamente brasileira. A importância da sociedade é constatada, por exemplo, na prática norte-americana, conforme demonstra estudo de Cass Sunstein que, tomando como base a análise descritiva de Robert Dahl<sup>26</sup>, cientista político norte-americano, conclui o que seguinte sobre o comportamento da Suprema Corte dos Estados Unidos:

Uma literatura detalhada procura demonstrar que as decisões da Suprema Corte estão, geralmente, alinhadas com a opinião pública e que, tendo em vista as práticas atuais da Corte, a 'dificuldade contramajoritária' é bem menos difícil do que pode parecer. (...) A Corte raramente embarca em ações que estão descontroladamente descompassadas com as opiniões fortemente defendidas pelos cidadãos como um todo. (tradução livre e grifos adicionados).

<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Audiência Pública realizada em 07.05.2012. Transcrição de vídeo disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=RehaFRuvQxQ&feature=plcp> Acesso em 30.05.2012.

<sup>26</sup> DAHL, Robert. *Decisionmaking in a Democracy: The Supreme Court as National Policy Maker*. 6 J Pub. Law 279 (1957).

<sup>27</sup> "A detailed literature attempts to show that the Supreme Court's decisions are generally in line with public opinion and that, in light of the Court's actual practices, the "countermajoritarian difficulty" is far less difficult than it might seem. (...) The Court rarely embarks on courses of action that are wildly out of step with the strongly held views of citizens as a whole." (SUNSTEIN, Cass R. *A Constitution of Many Minds: Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before*. Princeton, 2009. p.140).

Aqui, uma ressalva é importante: em momento algum se está afirmando que a opinião da sociedade deve ser concebida com argumento absoluto capaz de orientar claramente a decisão desta Corte. Afinal, como ressaltou o Ministro Gilmar Mendes, “Não cabe à Corte relativizar conceitos constitucionais atendendo a apelos populares”.<sup>28</sup>

Não é disso que trata o argumento exposto. O que se discute é a importância da consideração, por parte deste Tribunal, do que a opinião pública, colhida em base de dados confiáveis, entende a respeito da constitucionalidade ou não de determinado ato normativo, da mesma forma como já vem ocorrendo na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

É dessa forma que a concepção contemporânea da jurisdição constitucional deve levar em conta, em primeiro plano, a proteção ao processo democrático, permitindo que os representantes do povo, legitimamente eleitos, “tenham sua voz ouvida”. Assim, institutos como *amicus curiae* buscam uma legitimação democrática de forma positiva, aproximando o Supremo da realidade social, do interesse de grupos com representação e que demonstrem relevante interesse no tema discutido. O mesmo ocorre com as audiências públicas, que visam exatamente ouvir a sociedade.

A opinião pública, assim, aparece como outra forma de incremento da legitimação, igualmente relevante no exercício controle de constitucionalidade realizado em um Estado Democrático de Direito, devendo fazer parte dos insumos que a Corte adotará no exercício de sua jurisdição constitucional.

Vê-se, assim, a importância da opinião pública, importância que esta Corte vem reiteradamente reconhecendo. Importância ressaltada no caso em tela, pelo presidente da Corte, Ministro Ayres Britto. Importância reconhecida pelo relator, Ministro Luiz Fux, ao convocar a audiência pública recentemente realizada. Importância de uma opinião pública que, conforme demonstrado, apoia a lei ora questionada.

<sup>28</sup> STF. ADC 29. Rel. Min Gilmar Mendes Gilmar Mendes. J.15.02.2012 (pendente de publicação)  
Praia de Botafogo, 190, 9º andar Rio de Janeiro/RJ Brasil 22250-900  
Tel: (55 21) 3799-5425 Fax: (55 21) 3799-5410 [www.direitorio.fgv.br](http://www.direitorio.fgv.br)



### 3. PEDIDO

Por todo o exposto, as requerentes esperam:

- (1) sejam admitidas no feito na qualidade de *amici curiae*, para, desse modo, exercerem todas as faculdades inerentes a tal função, inclusive sustentar oralmente;
- (2) seja reconhecida a perda do objeto da ação, ante a publicação da Lei nº 12.760/2012;
- (3) quanto ao mérito, seja julgada improcedente a ação, declarando-se constitucional, em sua integralidade, a Lei nº 11.705/08.

Do Rio de Janeiro para Brasília, DF, 9 de abril de 2013.



**Thiago Bottino**  
OAB/RJ 102.312



**André Pacheco Teixeira Mendes**  
OAB/RJ 148.661



**Fernando Leal**  
Professor de Direito



**Adriana Lacombe**  
OAB/RJ 178.536

**Fernanda de Aguiar Cunha**  
Acadêmica de Direito

**Hugo Anciães da Cunha**  
Acadêmico de Direito

**Amanda Costa Magno Lins**  
Acadêmica de Direito

**Ian Kleber Icarahy de Thuin**  
Acadêmico de Direito

**Ana Claudia Duarte Nunes Ribeiro Silva**  
Acadêmica de Direito

**Juliana Azevedo Curvo**  
Acadêmica de Direito

**Camila Nasser Arouca de Souza**  
Acadêmica de Direito

**Lais Jerzewski Borges**  
Acadêmica de Direito

**Larissa Martins Araruna**  
Acadêmica de Direito

**Silvio Leite Guimarães Neto**  
Acadêmico de Direito

**Marcus Vinicius Siqueira dos Santos**  
Rondinelli  
Acadêmico de Direito

**Victor Xavier Gomes Carneiro**  
Acadêmico de Direito

**Ramane Pereira da Silva Passos**  
Acadêmica de Direito