



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais – FAJS**  
**Curso de Direito**

**MEIOS DE PROVA ADMITIDOS PARA A CONFIGURAÇÃO  
DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 306  
DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

**WESLEY ARAÚJO CAVALCANTE**

**BRASÍLIA**

**2012**

**WESLEY ARAÚJO CAVALCANTE**

**MEIOS DE PROVA ADMITIDOS PARA A CONFIGURAÇÃO  
DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 306  
DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Eneida Orbage de Brito Taquary

**BRASÍLIA**

**2012**

**WESLEY ARAÚJO CAVALCANTE**

**MEIOS DE PROVA ADMITIDOS PARA A CONFIGURAÇÃO  
DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 306  
DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

**Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado em  
Direito do Centro Universitário de Brasília  
– UniCEUB.**

**Brasília, 30 de Junho de 2012.**

## RESUMO

O presente trabalho aborda tema bastante controverso no ambiente jurídico brasileiro, que é a utilização de outros meios de prova para a configuração do crime de dirigir sob influência de álcool, previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. A importância do tema e os reflexos sociais e econômicos na sociedade brasileira serão debatidos, como também realizaremos análise jurídica das questões que envolvem a prova no direito penal e todos os detalhes do delito. Por fim, finalizaremos colocando as posições a favor e contra a utilização de outros meios de prova para a configuração do crime de embriaguez ao volante.

**Palavras-chave:** Acidentes. Crime. Código de Trânsito. Prova. Meios de prova. Princípios. Proporcionalidade. Vida.

## ABSTRACT

This paper discusses a controversial issue in the Brazilian legal environment, which is the use of other evidence for the configuration of the crime of driving under the influence of alcohol provided for in Article 306 of the Brazilian Traffic Code. The importance of the subject and the social and economic consequences in Brazilian society will be discussed, then we will carry out legal analysis of the issues surrounding the evidence in the criminal law and also study all the details of the crime. Finally we conclude by putting the positions for and against the use of other evidence for the configuration of the crime of drunk driving.

**Keywords:** Accidents. Crime. Traffic Code. Proof. Evidence. Principles. Proportionality. Life.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	- Artigo
CD	- Câmara dos Deputados
CF	- Constituição Federal
CONTRAN	- Conselho Nacional de Trânsito
CPP	- Código de Processo Penal
CTB	- Código de Trânsito Brasileiro
DENATRAN	- Departamento Nacional de Trânsito
DETRAN	- Departamento de Trânsito
DF	- Distrito Federal
EUA	- Estados Unidos da América
HC	- <i>Habeas Corpus</i>
IPEA	- Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada
MPF	- Ministério Público Federal
MPU	- Ministério Público da União
Nº.	- Número
NUEST	- Núcleo de Estatísticas
OMS	- Organização Mundial da Saúde
PGR	Procuradoria Geral da República
SSP	- Secretaria de Segurança Pública
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1 A VIOLÊNCIA NO TRÂNSITO E O USO DE ÁLCOOL</b> .....	12
1.1 A violência no trânsito brasileiro .....	12
1.2 O uso de álcool no trânsito brasileiro .....	15
<b>2 A PROVA NO DIREITO PENAL E O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE</b> .....	18
2.1 A prova penal .....	18
2.1.1 Sistema de valoração da prova .....	19
2.1.2 Meios de prova .....	20
2.1.3 Ônus da prova .....	21
2.1.4 Do exame de corpo de delito e das perícias em geral.....	22
2.2 Dos princípios relacionados à prova.....	24
2.2.1 Princípio da proporcionalidade na prova penal.....	24
2.2.2 Princípio da não auto-incriminação .....	26
2.2.3 Princípio da verdade real.....	28
2.2.4 Princípio do devido processo legal .....	28
2.3 Do crime de embriaguez ao volante previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro .....	29
2.3.1 Classificação do crime .....	32
2.3.1.1 Classificação do crime .....	32
2.3.1.2 Crime comissivo .....	32
2.3.1.3 Crime formal .....	33
2.3.1.4 Crime comum.....	33
2.3.1.5 Crime abstrato .....	33
2.3.1.6 Crime de mera conduta .....	35
2.3.1.7 Crime vago.....	36
2.3.2 Objeto jurídico tutelado .....	36
2.3.3 Sujeito ativo do crime .....	36
2.3.4 Sujeito passivo do crime .....	36
2.3.5 Elemento subjetivo do crime .....	37
2.3.6 Tipo objetivo .....	37

2.3.7 <i>Condicionantes do crime</i> .....	38
2.4 Da infração administrativa.....	38
<b>3. FUNDAMENTOS A FAVOR E CONTRA A UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA PARA A CONFIGURAÇÃO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....</b>	<b>43</b>
3.1 Fundamentos contra a possibilidade de utilização de outros meios de prova que não os técnicos para a configuração de embriaguez ao volante.....	43
3.2 Fundamentos a favor da utilização de outros meios de prova que não os técnicos para a configuração de embriaguez ao volante .....	45
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

A Lei nº. 11.705/2008, que entrou em vigor na data de 19 de junho de 2008, popularmente denominada "Lei Seca", modificou o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), estabelecendo o seguinte:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis (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.

A entrada em vigor da chamada “Lei Seca” tinha como objetivo endurecer o rigor da lei para os condutores que insistiam em dirigir após ingerir bebidas alcoólicas. Houve a sensação inicial que essa conduta teria seus índices reduzidos significativamente, o que realmente se confirmou no primeiro ano de vigência da norma, com a redução do número de acidentes fatais e de mortes no trânsito brasileiro, contudo no segundo ano os índices de acidentes voltaram a crescer.

Na prática vários fatores influenciaram para que o número de acidentes e vítimas fatais voltassem a subir, tais como: falta de uma política definida de trânsito pelo Estado, absoluta ausência de fiscalização na maioria dos Municípios brasileiros, falta de agentes de trânsito, e, com grande relevância, o engessamento penal aparente advindo da nova legislação.

Possível vislumbrar que o legislador, na nova redação do artigo 306 do CTB, estabeleceu um critério objetivo para determinar se a pessoa encontra-se “embriagada”. Em princípio, podemos concluir em análise superficial que somente cometerá o delito em tela

aquele que estiver com um mínimo de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue, ou que esteja sob os efeitos de substância psicoativa que determine dependência.

O texto anterior da lei apenava o condutor quando dirigisse sob influência de álcool, não importando a quantidade. Na redação anterior poderiam ser utilizados todos os meios de prova para a configuração do delito, já que o tipo penal era dirigir sob influência de álcool e, para isso, importava-se qualquer quantidade de álcool no sangue do indivíduo.

Na redação atual, entretanto, percebe-se aparentemente uma falha do legislador ao não prever outras possibilidades de meios de prova para se comprovar que o indivíduo encontra-se sob influência de bebida alcoólica, a fim de que se possa configurar o delito previsto no artigo 306 do CTB.

A conduta prevista no CTB, ou seja, condução de veículo automotor com concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue (art. 306 do CTB), não poderia ser considerada atípica pela simples ausência do teste de etilômetro ou do exame de sangue, pois a alcoolemia do usuário da via pode ser evidenciada por outros meios de prova admitidos em direito, apesar de enorme controvérsia na jurisprudência e doutrina, como por exemplo através de exames clínicos realizados e de prova testemunhal.

Aliás, no mesmo artigo encontra-se o delito de dirigir sob influência de substância psicoativa ou que cause dependência psíquica que também opera na mesma problemática.

Para parte da doutrina e da jurisprudência, a realização da perícia não é imprescindível, pois há outros tipos de prova indireta (prova oral e exame clínico) que podem atestar, indubitavelmente, o estado de alcoolemia do motorista.

Com isso estamos enfrentando enormes disputas judiciais que foram parar no Superior Tribunal de Justiça (STJ), com essa grande questão, ou seja, se realmente poderia se utilizar outros meios de prova que não os técnicos: o resultado do etilômetro ou o exame de sangue.

Em um julgamento apertado, o STJ decidiu que não se pode utilizar outros meios de prova para a configuração do crime previsto no art. 306 do CTB senão os previstos no Decreto nº. 6.488, de 19 de junho de 2008.

Essa controvérsia jurídica parece que não vai terminar, pois o Ministério Público da União (MPU) já prepara recurso ao Supremo Tribunal Federal (STF), que, enfim, poderá por fim ao problema.

Em resposta ao Judiciário, o legislativo federal prepara outra ofensiva com o intuito de resolver o problema, pois já iniciou-se o processo legislativo para alterar o art. 306 do CTB, tramitando no Congresso Nacional, com aprovação em primeiro turno na Câmara dos Deputados (CD).

No presente estudo permearemos a teoria da prova e seus desdobramentos, e reflexos no problema apresentado, especificamente sua aplicação no artigo 306 do CTB. Será feita análise crítica sobre o delito de trânsito e sua evolução histórica, como também a questão da utilização de todos os meios de prova possíveis para a caracterização do crime e a análise do aumento nos índices de acidentes de trânsito com vítima e morte.

O primeiro capítulo tratará da importância de discutir o problema, às vezes de forma impactante, já que tratamos de uma das maiores causas de mortes na sociedade moderna. O Capítulo será dividido nos seguintes tópicos: A violência no trânsito; Problema econômico, de segurança ou de saúde pública; O papel do Estado e da Sociedade.

No segundo capítulo trataremos sobre a evolução histórica dos delitos de trânsito e principalmente o crime de dirigir sob influência de álcool ou de substância que cause dependência psíquica, com as devidas classificações do tipo penal.

No terceiro capítulo discutiremos a situação atual do problema, se a questão encontra-se definida no direito nacional, além de exemplos jurídicos de outros países. O capítulo será dividido em dois tópicos, fundamentos a favor e contra a utilização de todos os meios de prova para a configuração do crime de embriaguez ao volante.

Por fim, apresentaremos baseados na situação encontrada, possíveis soluções para a resolução do problema, além de nos posicionarmos em relação ao assunto.

# 1 A VIOLÊNCIA NO TRÂNSITO E O USO DE ÁLCOOL

## 1.1 A violência no trânsito brasileiro

Em nosso país, anualmente morrem 60.000 pessoas e outras 180.000 permanecem com sequelas irreversíveis em consequência de acidentes de trânsito. São números assustadores que transformam a violência no trânsito além de problema de segurança pública, em questão de saúde pública e econômica. Em 2007, o Brasil atingiu um número alarmante de acidentes fatais, que ceifaram a vida de 66.837 pessoas, com a triste média de 183 mortes diárias, conforme dados do Departamento Nacional de Trânsito.

Números esses que contam com um devastador combustível, o álcool, que está presente na grande maioria das vítimas do trânsito, sejam condutores, passageiros ou pedestres. A ingestão de bebida alcoólica e outras drogas é indubitavelmente o principal fator associado à violência no trânsito.

Vários países no mundo tem dado atenção especial ao problema da violência no trânsito, em virtude das consequências oriundas deste problema serem devastadoras aos estados modernos. Como, por exemplo, atingem em sua maioria os economicamente ativos de um país, causando severos impactos financeiros ao Estado.

Os acidentes de trânsito envolvendo jovens entre 15 a 24 anos são a principal causa de mortes nesta faixa etária, seguida depois de homicídios e suicídios.

Aqui no Distrito Federal (DF), as vítimas fatais de acidente demonstraram a presença de álcool em 53,7% dos casos, segundo dados do Departamento de Trânsito local (DETRAN-DF).

Nos Estados Unidos da América (EUA), as leis são severas quando tratam da combinação de álcool e trânsito, outros países também tratam severamente o assunto. Mais de 90% dos países possuem leis nacionais que estipulam limites de alcoolemia.

Com tudo isso apresentado aumenta-se mais ainda a relevância da importância do problema apresentado neste trabalho, qual seja, a possibilidade ou não de comprovar que o condutor dirige embriagado não somente pelo exame de sangue ou do etilômetro, mas também por outros meios de prova admitidos em direito.

Sabemos que o condutor não é obrigado a realizar nenhum tipo de teste, com seu direito de não auto-incriminação tendo sede constitucional. Agora essa ação não pode impedir que o mesmo seja penalizado por descumprir tipo penal e arriscar o direito à vida de todos.

A sociedade não pode mais suportar o impacto devastador que os acidentes de trânsito geram, não somente efeitos financeiros e sociais, como também de forma bem áspera o extermínio de boa parte da população através destes acidentes. Exemplo deste impacto financeiro para a sociedade é um trabalho realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA). Esse trabalho utilizou dados referentes aos acidentes ocorridos em 2004 e 2005. De acordo com tal trabalho, o custo total dos acidentes em rodovias chega a R\$ 24,6 bilhões. Sendo que nas rodovias federais estima-se um gasto de R\$ 8,1 bilhões e nas estaduais esse número chega a R\$ 16,5 bilhões. A pesquisa constatou que o custo médio do acidente com feridos fica em torno de R\$ 90 mil e com vítimas fatais esse valor chega a R\$

421 mil. Os custos médios relativos às pessoas incluem custos de perda de produção, cuidados com a saúde (pré-hospitalar, hospitalar e pós-hospitalar) e remoção/traslado. Já os custos relativos aos veículos envolvem danos materiais, perda de carga e remoção/guincho. Percebam que não se colocou os custos sociais, que se inferidos aumentariam essa conta arrepiante.

Imperioso se resolver esse imbróglio jurídico, se o condutor pode ou não ser condenado criminalmente, baseando-se em outros meios de prova que não os admitidos em sua maioria pelos tribunais superiores, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão recente, ainda sem acesso ao acórdão que não foi publicado, decidiu que somente provas técnicas podem ser usadas para a comprovação que o condutor dirigia seu veículo como concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue. Situação esta que gerou um sentimento de impunidade na população, resultando de forma indireta, desde as primeiras discussões no final de 2008, em aumento nos números dos acidentes de trânsito.

Segundo dados fornecidos pelo Núcleo de Estatísticas (NUEST) do DETRAN-DF, no primeiro ano de vigência da Lei Seca, houve uma redução significativa do número de acidentes fatais comparado ao ano anterior. No segundo ano, apresentou um crescimento de 4,7% em relação ao primeiro, e uma redução de (13%) ao ano anterior a Lei. No terceiro ano, o número de acidentes fatais continua bem menor que antes da implantação da Lei Seca, apesar desse número ter apresentado um crescimento de 3,7% em relação ao segundo ano.

No ano da Lei ocorreram menos 78 acidentes fatais na vias que cortam o Distrito Federal (16,9%) em relação ao mesmo período do ano anterior, no segundo ano, foram menos 60 acidentes (13%). Já no terceiro ano houve uma redução de 45 acidentes (9,74%).

Corroborando o mencionado acima, ainda nos pautando em dados do DETRAN-DF, a Lei Seca, trouxe uma redução significativa dos acidentes com morte nos finais de semana, 21,4% no primeiro ano, 20,9% no segundo e 16,7% no terceiro. Durante a semana a redução observada foi menor, 13,0% no primeiro ano, 6,1% no segundo e 3,6% no terceiro.

A média mensal de mortes no trânsito no ano anterior à Lei foi de 42 vítimas, no ano da vigência da lei foi de 35, e no posterior 37, registrando atualmente, 38, isso implica que 4 vidas foram salvas a cada mês nesse terceiro ano.

Ressalta-se que, mesmo aumentando os índices de acidentes progressivamente nos anos posteriores a vigência da Lei Seca, ainda assim esta contribuiu para redução do número de mortes nas vias do DF.

## **1.2 O uso de álcool no trânsito brasileiro**

A ingestão de bebida alcoólica e outras drogas, é fator preponderante associado a violência no trânsito.

O álcool está classificado como droga lícita, contudo, essa classificação não quer dizer que seja menos perigoso do que outras drogas. Ele é responsável por índices substanciais de mortes e incapacidade, sendo junto com o tabaco a droga passível de maior controle pelo estado.

A dependência de álcool é um sério problema que acomete até 12% da população do mundo, no Brasil 11,2% sofrem com este trauma. Entretanto não é somente o uso constante que gera efeitos para o estado, seu uso eventual também é fator a ser avaliado.

Um estudo realizado em 2004, em terras nacionais, constatou que a dependência de álcool é maior entre os homens do que as mulheres, claramente os acidentes de trânsito também acompanham essa linha.

Dirigir sob efeito de álcool ou outra substância entorpecente é comportamento de risco, pois essas substâncias alteram completamente a percepção do condutor, como também dos demais usuários da via. A pessoa sob efeito de álcool tem diminuída sua capacidade neuromuscular de percepção e controle corpóreo.

O álcool além de alterar o discernimento dos usuários da via e aumentar o risco de acidente, mesmo que com baixa concentração de álcool no sangue, prejudica aspectos de segurança como a utilização do cinto de segurança, capacete e respeito as demais normas de circulação e conduta no trânsito.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o risco de quem ingere bebida alcoólica aumenta na medida que se ingere mais álcool no corpo, gerando um risco 140 vezes maior de se envolver num acidente de trânsito aquela pessoa que por exemplo ingeriu algumas latinhas de cerveja.

Apesar de outras drogas influenciarem os números de acidentes de trânsito no Brasil, em nosso estudo daremos atenção especial à questão ao álcool, pois nossa polemica gira em torno da possibilidade de utilização de outros meios de prova para a configuração que o condutor encontra-se embriagado e dirige com concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue.

No trânsito brasileiro, com dados fornecidos pelo Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), o álcool é responsável por cerca de 60% dos acidentes de trânsito, aparecendo em 70% dos laudos cadavéricos das mortes violentas. Dados realmente assustadores e que colocam sim uma responsabilidade enorme sobre o tema abordado neste trabalho acadêmico, pois a decisão final sobre a admissão de outros meios de prova no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) influenciará os números de acidentes de forma direta ou indireta.

## 2 A PROVA NO DIREITO PENAL E O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

### 2.1 A prova penal

A prova é um dos tópicos mais fundamentais e importantes na ciência processual penal e para se analisar a questão da utilização dos meios de prova para configuração do crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), torna-se estritamente necessário discorrer sobre a prova no processo penal e seus atributos na legislação pátria.

A prova vem da expressão em latim “*probatio*”, é tudo que pode levar o conhecimento do fato a alguém, segundo Denilson Feitoza.<sup>1</sup> A prova é conceituada como a atividade desenvolvida no curso da ação penal para convencer da existência do delito e visa formar a convicção do julgador, sobre a veracidade ou não do que está sendo imputado ao réu. Em breve síntese, é trazer ao conhecimento do magistrado os elementos necessários ao julgamento, segundo Pedro Henrique Demercian.<sup>2</sup>

O objeto da prova são fatos capazes de influenciar na decisão do processo, na responsabilidade penal do cidadão e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando de comprovação adequada em sede judicial, nas linhas do mestre Fernando Capez.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 185.

<sup>2</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A oralidade no processo penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 48.

<sup>3</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 297.

Percebe-se que a prova tem como finalidade o convencimento do magistrado, ou seja, a formação da convicção do juiz que é o destinatário final da prova.

### *2.1.1 Sistema de valoração da prova*

O Sistema de valoração de provas está dividido em 3 (três) subsistemas que são citados pela doutrina da seguinte forma.<sup>4</sup>

O primeiro é o Sistema da Certeza Moral ou da íntima Convicção do Juiz: Permite que o Magistrado avalie a prova com ampla liberdade, decidindo ao final de acordo com a sua livre convicção, não precisando fundamentá-la. Nesse sistema, o juiz tem ampla liberdade. Seria até bom, mas o problema é que ele não é obrigado a fundamentar.

O segundo é o Sistema da Verdade Legal ou Tarifado de Provas ou Tarifário de Provas: O legislador atribui um determinado valor a cada prova, cabendo ao Juiz simplesmente obedecer ao andamento legal. Por meio desse sistema, é como se o legislador dissesse assim: Confissão – 10 pontos; prova testemunhal – 01 ponto. Vai somando e, ao final, condena se atingir certo número. Esse sistema não é muito interessante. Esse sistema não é adotado no Brasil. Como exemplos, tem-se:

- a) Infração que deixa vestígios. É indispensável o exame de corpo de delito. Isso não deixa de ser um sistema tarifado de prova. O legislador diz que não quer prova testemunhal, não quer confissão, mas quer o exame de corpo de delito. Vide o caso da necessidade do teste de etilômetro para a corroboração ou não do crime previsto no *caput* do art. 306 do CTB.

---

<sup>4</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 209.

- b) Quanto ao estado das pessoas, deverão ser observadas as restrições previstas na lei civil.

O terceiro Sistema do Livre Convencimento Motivado ou da Persuasão Racional do Juiz: O Juiz tem ampla liberdade na valoração das provas (todas as provas têm valor relativo), mas deve fundamentar seu convencimento.<sup>5</sup> O Código de Processo Penal (CPP) adota esse sistema (art. 155, CPP). A própria Carta Magna abraça esse sistema (art. 93, IX, Constituição Federal (CF)).

### *2.1.2 Meios de prova*

Os instrumentos aptos a serem utilizados no processo penal para formar o convencimento do magistrado sobre a existência ou não de um delito são chamados meios de prova.<sup>6</sup>

Os meios de prova compreendem tudo quanto possa aproveitar, de modo direto ou indireto, para configuração da verdade real que se busca no processo penal brasileiro. Em nosso processo penal vigora o princípio da verdade real conforme dito acima, que é procurar a verdade do fato ou acontecimento utilizando-se de todos os meios necessários para elucidação do ocorrido.

A jurisprudência e a doutrina são coincidentes em dizer que os meios de prova elencados no CPP são meramente exemplificativos, podendo-se perfeitamente produzir outras provas do que as não elencadas. Segundo o professor Feitoza, podem ser usados todos

---

<sup>5</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 185.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 230.

os meios de prova, ainda que não previstos, desde que não colidam com norma constitucional.<sup>7</sup>

O CPP brasileiro, conforme arts. 158 a 250, estabelece como ditos meios legais de prova as seguintes espécies: exame de corpo de delito e outras perícias, interrogatório do acusado, confissão, perguntas ao ofendido, testemunhas, reconhecimento de pessoas ou coisas, acareação, documentos, indícios e busca e apreensão.

### 2.1.3 Ônus da prova

O ônus da prova é o encargo que têm os litigantes de provar pelos meios admitidos em direito a veracidade dos fatos, na linha do professor Fernando Capez.<sup>8</sup> Sabemos ainda que em nosso estado democrático de direito cabe ao estado provar a culpa ou cabe ao estado provar que o indivíduo praticou a conduta delituosa, que no caso é dirigir sob influência de álcool ou substância entorpecente.

Cabe ao estado provar o envolvimento do sujeito no crime ou contravenção, pois o Ministério Público é o dono da ação penal pública, competência estabelecida em sede constitucional. Então se o crime previsto no artigo 306 do CTB é dirigir sob influência de álcool, este crime é classificado como de ação pública incondicionada, logo, cabe ao *parquet* propor a devida ação.

---

<sup>7</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 233.

<sup>8</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 334.

#### *2.1.4 Do exame de corpo de delito e das perícias em geral*

Ponto importante é analisar os pormenores do exame de corpo de delito e das perícias em geral, já que esse tema será abordado mais adiante para esclarecimento da utilização destes instrumentos para elucidação do crime de dirigir sob influência de álcool e até mesmo dirigir sob influência de substâncias entorpecentes, já que a grande polêmica é a produção de prova técnica.

A perícia é o exame técnico feito em pessoa ou em coisa para a corroboração de fatos por alguém que tenha determinado conhecimento técnico acerca do assunto.<sup>9</sup>

O corpo de delito é o conjunto de vestígios materiais fabricados ou deixados pelo delito penal, sendo a materialidade da infração penal, já o exame de corpo de delito é a avaliação que o responsável técnico com base nos vestígios materiais ou sensíveis deixados pelo crime. No mesmo sentido, o laudo de exame de corpo de delito é a peça técnica em que o responsável técnico ou perito descreve os vestígios materiais do crime que foram avaliados e expressam sua conclusão técnica.<sup>10</sup>

Esse laudo de exame de corpo de delito que está gerando confusão em relação ao crime tipificado no art. 306 do CTB, pois é esse laudo que também traz a assertiva que o condutor de veículo automotor estava com a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas ou mais. Tal laudo poderia trazer com base da avaliação do perito o teste do etilômetro ou o exame de sangue, que para muitos são a prova cabal que o condutor praticou a conduta delituosa. Essa é a tão lastreada prova técnica que

---

<sup>9</sup> FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 234.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 233.

parte da doutrina e da jurisprudência defendem ser essencial no conjunto probatório para a condenação do condutor no crime previsto no CTB.

O CPP preceitua que quando a infração penal deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, que não pode ser suprido pela confissão do acusado. Ainda o mesmo instituto fala que o exame de corpo de delito e as outras perícias serão realizadas por perito oficial que porte diploma superior.

Dentro da sistemática do CPP brasileiro destaca-se o art. 167, que em linhas sintetizadas descreve que não sendo possível o exame de corpo de delito, por terem desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal poderá supri-la.

Inferre-se que desaparecido os vestígios do crime, como os sinais de embriaguez no caso de dirigir sob influência do álcool, por falta de aparelho para realização do teste do etilômetro ou a própria recusa do condutor em se submeter aos testes, do etilômetro ou teste sanguíneo, seria possível a substituição desta prova pela prova testemunhal.

Essa questão levantada neste momento será alvo de maiores esclarecimentos e colocações das diversas posições sobre o assunto no decorrer deste trabalho.

## 2.2 Dos princípios relacionados à prova

### 2.2.1 Princípio da proporcionalidade na prova penal

O princípio da proporcionalidade tem aplicação especial em nosso direito processual penal, incidindo, por exemplo, na disciplina legal da validade da prova. A questão da utilização do princípio da proporcionalidade em favor do acusado para não aceitação de prova ilícita é pacífico, contudo, sua utilização para o fim de garantir valores como da segurança coletiva é bastante controvertida no direito brasileiro. Na verdade é minoritária a doutrina e jurisprudência que se inclina para a aplicação excepcional do princípio da razoabilidade em desfavor do acusado.<sup>11</sup>

No Brasil não tem se aceitado a invocação do princípio da proporcionalidade para se sobrepor às garantias constitucionais e direitos individuais.<sup>12</sup>

No mesmo sentido, de acordo com Paulo Bonavides, o princípio da proporcionalidade é o mais importante mecanismo de proteção realmente eficaz da liberdade da ordem constitucional.<sup>13</sup> Entretanto nossa Corte Suprema tenha entendido no *Habeas Corpus* 80949-RJ, a pequena possibilidade de aplicação em caso extremo de necessidade inadiável e incontornável, situação que deve ser avaliada sempre considerando o caso concreto.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. atual e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 67.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 360.

<sup>14</sup> *Habeas Corpus* 80949-RJ.

Nos Estados Unidos da América (EUA), o princípio da proporcionalidade pode ser aplicado pelo juiz da seguinte forma, no caso concreto, o magistrado faz a ponderação de valores assegurados constitucionalmente, considerando-se a intensidade e quantidade da violação ao direito fundamental e o possível dano que poderá advir caso a prova não seja admitida.

Imaginemos no caso concreto do condutor que dirige sob influência de álcool e que só se admitiria a prova técnica para a comprovação do teor de seis decigramas de álcool por litro de sangue, será que o magistrado americano com base no princípio da proporcionalidade não aceitaria a prova testemunhal ou outra prova admitida em direito?

Outra questão sensível envolvendo o princípio da proporcionalidade é a utilização deste *pro societate*. Não se cuida de um conflito entre o direito de negar-se a produzir prova contra si mesmo e o direito da acusação a prova. Trata-se de algo bem mais profundo. A acusação promovida pelo *parquet* tem como objetivo defender valores fundamentais para a coletividade. No conflito entre a garantia de não produzir provas contra si mesmo e a necessidade de se tutelar a vida, a segurança viária, o patrimônio, bens tutelados diretamente ou indiretamente pela Constituição, o magistrado deveria sopesar e avaliar os valores constantes envolvidos.<sup>15</sup> Um exemplo, com suposição, seria uma carta apreendida ilicitamente dirigida a um chefe de uma grande quadrilha internacional de drogas, mais importante seria proteger o direito constitucional do sigilo das correspondências ou acabar com essa organização criminosa que ceifa milhares de vidas? Em nosso caso, menos complexo, talvez, não se poderia utilizar o princípio da proporcionalidade com vocação *pro societate* no caso do direito do cidadão de não auto-incriminação ou o direito à vida dos usuários da via?

---

<sup>15</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 337.

### 2.2.2 Princípio da não auto-incriminação

O direito a não auto-incriminação tem sede constitucional derivada da Convenção Americana de Direitos Humanos, e não comporta discussões. Este princípio assegura que ninguém pode ser compelido a produzir prova contra si mesmo. Também chamado de *Nemo tenetur cdetegere* tem pontos coincidentes com o princípio da presunção de inocência e com do direito de silencio do acusado.

A jurisprudência brasileira, principalmente a do Supremo Tribunal Federal, afasta a possibilidade de obrigatoriedade do acusado de praticar algum ato que possa servir como prova em desfavor dele mesmo.<sup>16</sup>

Todavia podemos admitir por via interpretativa que em nome do referido princípio ou direito, se entregue ao autor do fato a disposição sobre o início ou o êxito da persecução penal? O suspeito não está obrigado a produzir prova contra si, e também não merece censura por não fornecer, mas se o estado tem o ônus de provar o crime não lhe se pode negar os meios de fazê-lo. Os desdobramentos do princípio são que o acusado tem direito ao silêncio (é a manifestação passiva da defesa); que acusado tem o direito de não declarar contra si mesmo; que acusado tem o direito de não praticar qualquer comportamento ativo que lhe comprometa; e finalmente que o acusado não é obrigado a participar da reconstituição de crime ou fornecer material para exame grafotécnico.

Com relação ao CTB, especialmente o art. 277, existem duas correntes ou interpretações que avaliam o princípio da não auto-incriminação.

---

<sup>16</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. atual e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 70.

Primeiramente que este princípio somente se aplica no processo penal, razão pela qual o dispositivo do art. 277, §3º, CTB seria perfeitamente válido, pois refere-se a uma infração administrativa;

Em segundo plano que este princípio também se aplica no âmbito administrativo, razão pela qual o art. 277, §3º, CTB seria inconstitucional.

Antes da Lei nº. 11.705/08, o crime do art. 306, CTB, era um crime de perigo concreto. Agora é crime de perigo abstrato. Antes a comprovação da embriaguez poderia ser feita por exame clínico, pois bastava que o perito atestasse que o condutor estava sob a influência de álcool. Agora o tipo penal exige a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, o que demanda a realização de um exame de sangue ou de um teste de etilômetro, sendo considerado crime de perigo abstrato, não é necessário mais demonstrar uma situação concreta de perigo, bastando demonstrar que o condutor estava embriagado.

Anteriormente a comprovação da embriaguez poderia ser feita por exame clínico, pois bastava que o perito atestasse que o agente estava sob a influência de álcool. Agora faz parte do tipo penal (elementar do tipo penal) a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, o que demanda a realização de um exame de sangue ou de um bafômetro. Sem o exame de sangue e sem o bafômetro, não tem como o médico atestar a concentração de álcool por litro de sangue. Se o sujeito não sopra o bafômetro, não tem prova. Se não faz o exame de sangue, não tem prova. Mas, e se o condutor soprar o bafômetro? A pessoa precisa ser advertida que ela tem direito ao silêncio. Caso contrário, essa produção de prova contra o condutor seria ilícita. Quem é que faz o bafômetro? Policial. Alguns doutrinadores já estão levantando a questão de que prova pericial deve ser feita por

perito, e não por policial. Logo, a prova seria ilegítima para alguns, apesar de o Código de Trânsito Brasileiro afirmar categoricamente que quem realiza o vulgo “teste do bafômetro” é o agente da autoridade de Trânsito.

### 2.2.3 *Princípio da verdade real*

O processo penal não se coaduna com fatos afastados da realidade, o juiz pauta a persecução penal na reconstrução da verdadeira história dos fatos como forma de exarar um provimento jurisdicional baseado o mais próximo possível na justiça. A verdade real, contudo, pode torna-se inatingível, afinal a reconstrução de tudo que aconteceu há tempos atrás não é fácil ou talvez até impossível dentro do processo penal.<sup>17</sup>

O magistrado tem o dever esgotar todas as possibilidades para alcançar a verdade real dos fatos, para que sua sentença seja a mais concisa. Logicamente não podemos negar que mesmo nos sistemas em que vigoram a livre investigação da prova, a verdade atingida será sempre formal, porque aquele fato que não está no processo, que não foi provada, na verdade não existe.<sup>18</sup>

### 2.2.4 *Princípio do devido processo legal*

O princípio do devido processo legal ou *ess of due proclaw* é o estabelecido em lei, traduzindo-se em sinônimo de garantia. Consiste, basicamente, em assegurar ao acusado de não ser privado de sua liberdade ou bens sem a garantia de se desenvolver um processo fundamentado na lei.

---

<sup>17</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. atual e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 54.

<sup>18</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.31.

A sanção pretendida tem que ser submetida ao crivo do poder judiciário, dentro de um procedimento normal, perante órgão competente, alicerçado em provas válidas e com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em suma, o acusado tem direito a plenitude de defesa, à publicidade e motivação das decisões, ao duplo grau de jurisdição, julgado perante autoridade competente, direito à revisão criminal e não modificação das decisões favoráveis transitadas em julgado.

### **2.3 Do crime de embriaguez ao volante previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro**

A Lei nº. 11.705 /2008, que entrou em vigor na data de 19 de junho de 2008, popularmente denominada "Lei Seca", modificou o artigo 306 do CTB, estabelecendo o seguinte:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis (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 do referido artigo, estabeleceu: O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

A redação anterior do Art. 306 do CTB preconizava:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob 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

Ainda pelas penas cominadas na redação anterior o delito era tratado como crime de menor potencial ofensivo, ou seja, abarcado pela Lei nº. 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

A direção de veículo automotor sob influência de álcool ou substância de efeitos análogos foi elevada à condição de delito com o advento do CTB em 1997.

Anteriormente ao CTB, esta conduta era considerada contravenção penal, já demandando preocupação do estado com esta infração penal, estava tipificada a espécie no art. 34 da Lei de Contravenções Penais, que tratava de dirigir o veículo de forma perigosa em via pública, a redação era esta:

Art. 34. Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas fluviais, pondo em perigo a segurança alheia.

Pena – prisão simples, de 15(quinze) dias a 3(três) meses, ou multa.

O elemento constitutivo do tipo penal na legislação anterior ao advento da Lei nº. 11.275/2008 era a de dirigir sob influência de álcool ou substância de efeitos análogos. Para a configuração do delito o condutor tinha que estar sob influência de álcool não importando o nível de álcool sanguíneo, mas teria que expor a dano potencial a incolumidade de outrem.

Para a configuração do delito era necessário a exposição da incolumidade de outrem, ou seja, a segurança dos outros usuários da via, que para a corrente dominante não configura crime de mera conduta ou abstrato, o perigo tem que ser concreto.

Percebemos que dirigir sob influencia de álcool seja qual for a dosagem presente no sangue, já é uma preocupação do estado brasileiro há algum tempo, pois a embriaguez ou o uso de substâncias entorpecentes nunca combinaram com o ato de dirigir um veículo, seja automotor ou fluvial.

A embriaguez se relaciona com um estado temporário de intoxicação do condutor, provocada pela ingestão de bebida alcoólica ou uso de substâncias proibidas, privando o condutor dos mais básicos reflexos e capacidade para conduzir um veículo automotor.

A mera presença que qualquer quantidade de álcool abala o autocontrole do motorista e sua percepção no trânsito. Uma demonstração clássica introduzida por Geraldo de Faria Lemos Pinheiro e Dorival Ribeiro:

Com menos de um grama por litro de sangue, não existindo um estado de embriaguez: a) de 1,10 a 1,50g por litro de sangue, há uma embriaguez, porém sujeita a ressalva; b) de 1,60 a 3,0 g é certo o estado de embriaguez; c) de 3,10 a 4,0 g é completa; d) de 4,10 a 6,0 há uma embriaguez profunda; e) de mais de 6,0 a 10,0 g trata-se de uma intoxicação profunda.<sup>19</sup>

Para a legislação anterior ao advento da nova redação do art. 306 do CTB, bastava qualquer concentração de álcool no sangue para a configuração do delito, necessitando a exposição dos outros usuários da via ao perigo concreto.

Neste momento dissecaremos nos mínimos detalhes a previsão legal da redação atual do CTB para o crime previsto em seu art. 306.

---

<sup>19</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 615.

### *2.3.1 Classificação do crime*

O crime de embriaguez ao volante é classificado da seguinte forma: crime doloso, comissivo, formal, comum, abstrato e vago e mera conduta.

Este crime possui idêntica natureza jurídica do crime de porte ilegal de arma de fogo, registrado no art. 14 da Lei nº. 10.826/2003, conferindo proteção penal ao certo interesse estatal em evitar ou prevenir a concreta produção de dano a bens individuais socialmente tutelados, principalmente o direito à vida.<sup>20</sup>

#### **2.3.1.1 Classificação do crime**

Trata-se de crime doloso quando o agente atua com dolo, quando quer diretamente o resultado ou assume o risco de produzi-lo.

No caso do crime do art. 306 do CTB trata-se crime doloso porque se o legislador quis assim, caso decidisse a hipótese de culpa, introduziria essa possibilidade no artigo em comento, quando ausente na descrição do delito a modalidade culposa quer dizer que só se trata de modalidade dolosa.<sup>21</sup>

#### **2.3.1.2 Crime comissivo**

Crime comissivo ou conduta comissiva é aquela realizada por meio de um movimento do sujeito ou uma ação do sujeito dirigida a um fim. Existe a vontade e a manifestação dessa vontade se perfaz no movimento do corpo, no nosso caso esta ação é a de dirigir o veículo automotor sob influência de álcool.

---

<sup>20</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.616.

<sup>21</sup> GRECO, Rogério. **Curso de direito penal – Parte geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 146.

### 2.3.1.3 Crime formal

O crime formal no Direito penal brasileiro ocorre quando a vontade do autor é presumida da sua própria conduta, que se considera consumada independentemente do resultado. No caso de dirigir sob influência de álcool ainda que o agente não provoque um dano concreto, o crime encontra-se consumado. Considera-se, então, consumado o delito, independente do resultado naturalístico, isto é, não exige para a consumação o resultado pretendido pelo autor.

No crime formal, o tipo — descrição do crime feita pela lei vigente — menciona o comportamento e o resultado, mas não exige a produção deste último para a sua consumação da infração penal.<sup>22</sup>

### 2.3.1.4 Crime comum

O crime comum é aquele definido no direito penal comum, aplicado na justiça comum. Crime comum também é aquele praticado por qualquer pessoa, contrapõe com o crime próprio que é aquele que só pode ser praticado por pessoa que tenha certa qualidade, como no caso do crime de peculato praticado por funcionário público.<sup>23</sup>

### 2.3.1.5 Crime abstrato

Crimes de perigo abstrato são aqueles que não exigem a lesão de um bem jurídico tutelado ou a colocação necessária deste bem em perigo concreto. São tipos penais que descrevem somente uma conduta, contudo sem apontar um resultado específico.

---

<sup>22</sup> GRECO, Rogério. **Curso de direito penal – Parte geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 138.

<sup>23</sup> TELLES, Ney Moura. **Direito penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 156.

Como exemplo o tipo penal no caso em tela, de dirigir embriagado (Lei n.º 9.503/97: "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"). O tipo penal previsto no art. 306 do CTB não exige a lesão ou a morte de alguém, e também não prevê que seja demonstrado que alguém foi exposto a um risco concreto pelo condutor que dirigia o veículo com sinais notórios de embriaguez.<sup>24</sup>

Descreve um comportamento e determina a aplicação da pena, independente do resultado que esta conduta possa gerar.

O legislador ordinário tem utilizado largamente nos últimos tempos dos crimes de perigo abstrato, não apenas nos crimes de trânsito, mas também na área ambiental, biossegurança, crimes financeiros, dentre outros. Justamente por esta ampliação legislativa dos crimes de perigo abstrato que a doutrina tem dedicado mais tempo ao estudo desta técnica de tipificação.

O crime de dirigir embriagado é de perigo abstrato como o de porte ilegal de arma de fogo, previsto no Estatuto do Desarmamento.

Observa-se claramente um avanço na nova redação do art. 306 do CTB, que entrou em vigência com a Lei n.º 11.705, de 19 de junho de 2008, o crime do art. 306 na redação antiga era expresso a necessidade do perigo concreto para a configuração do tipo penal, pois exigia-se o perigo à incolumidades das pessoas para que o crime se perfizesse em sua plenitude.

---

<sup>24</sup> MARÇÃO, Renato. **Crimes de trânsito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 169.

O Supremo Tribunal Federal (STF) destaca o mesmo sentido do crime do art. 306 do CTB ser de perigo abstrato, conforme posição da 2ª Turma quando do julgamento do HC 109.269/MG, de que foi relator o Min. Ricardo Lewandowsky, em 27 de setembro de 2011, conforme ementa que segue transcrita:

HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO TIPO PENAL POR TRATAR-SE DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I – A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas. II – Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente. III – No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime. IV – Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal. V – Ordem denegada.

### 2.3.1.6 Crime de mera conduta

Crime de mera conduta ou mera atividade é aquele que descreve simplesmente uma conduta, sem nomear qualquer resultado esperado. O crime é consumado com a simples ação do sujeito, ou seja o simples fato de dirigir com concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue já configura o crime de dirigir em estado de embriaguez.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> TELLES, Ney Moura. **Direito penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 156.

<sup>25</sup> MARÇÃO, Renato. **Crimes de trânsito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170.

### 2.3.1.7 Crime vago

Crime vago é aquele em que o sujeito passivo é uma coletividade sem personalidade jurídica, ou seja, uma comunidade inteira, assim compreendida a generalidade humana e não apenas uma pessoa. Para Arnaldo Rizzardo, o sujeito passivo é a segurança viária, direito constitucionalmente protegido por nossa Carta Magna.<sup>26</sup>

### 2.3.2 Objeto jurídico tutelado

Como dito no tópico referente ao crime vago, no caso do delito penal descrito no artigo 306 do CTB, o objeto jurídico tutelado é a segurança no trânsito, que proporciona consequentemente a preservação da incolumidade pública, direito fundamental previsto expressamente na Carta Magna brasileira.

### 2.3.3 Sujeito ativo do crime

Todas as pessoas que se proponham a conduzir o veículo automotor nas condições previstas no art. 306 do CTB podem configurar como sujeito ativo neste delito, independe se possuem ou não carteira nacional de habilitação. Como apresentado acima se trata de crime comum.

### 2.3.4 Sujeito passivo do crime

No crime de dirigir embriagado o sujeito passivo é a coletividade, já que o objeto jurídico tutelado é segurança viária refletida na incolumidade pública.

---

<sup>26</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 616.

### *2.3.5 Elemento subjetivo do crime*

O elemento subjetivo do crime é o dolo não presumível, basta o dolo genérico, não se admite a modalidade culposa no crime de embriaguez ao volante. A configuração do crime se perfaz com a mera conduta independente de finalidade própria.<sup>27</sup>

### *2.3.6 Tipo objetivo*

O termo conduzir, introduzido no tipo penal, significa guiar, dirigir ou colocar em movimento veículo automotor.

O termo veículo automotor está descrito nos anexos do CTB, como veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico).

O termo “via pública” apresenta alguns conceitos e definições no anexo I do CTB, sendo genericamente ruas, estradas, logradouros que estejam sob a jurisdição de órgão de trânsito.

Logo se abstrai que para a configuração típica do art. 306 do CTB, o condutor tem que necessariamente estar conduzindo o veículo em via pública, conforme colocado acima. O condutor estando em área particular ou em propriedade privada o crime não poderá ser cogitado, ao contrário dos crimes previstos nos arts. 302 e 303 do CTB, quer sejam, homicídio culposo e lesão corporal culposa na direção de veículo automotor.

---

<sup>27</sup> MARÇÃO, Renato. **Crimes de trânsito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170.

### *2.3.7 Condicionantes do crime*

Para que a persecução criminal tenha êxito será necessária a produção de prova técnica indicando que o autor do crime conduziu automóvel na via pública com concentração de seis decigramas em primeira análise, em segunda análise que exista outros meios de prova admitidos em direito para a configuração do delito em comento, faremos essa análise de forma mais profunda mais adiante.

Em segundo plano o crime se configura na condução de veículo automotor sob influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

## **2.4 Da infração administrativa**

De acordo com o CTB, em seu art. 2º, o trânsito em condições seguras é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades de trânsito, ainda o CTB prescreve que os usuários da via, incluindo-se os condutores, têm que abster-se de todo ato que possa constituir perigo para o trânsito de outros veículos ou pessoas.

O condutor deverá a todo momento ter o domínio do seu veículo e dirigir com atenção e os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, nos termos da legislação de trânsito brasileira.

O art. 165 do CTB descreve a infração administrativa de dirigir sob influência de álcool nos seguintes termos:

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 (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

O art. 276 descreve sobre a concentração de álcool no sangue:

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)  
Regulamento

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado. (Redação dada pela Lei nº 11.275, de 2006)

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.275, de 2006)

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor. (Incluído pela Lei nº 11.275, de 2006)

§ 2º A infração prevista no art. 165 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. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

§ 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)

De grande importância também é a Resolução nº. 206, de 20 de outubro de 2006, do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), que dispõe dos requisitos necessários para constatar o consumo de álcool do condutor pelos agentes de trânsito:

#### RESOLUÇÃO Nº 206 DE 20 DE OUTUBRO DE 2006

Dispõe sobre os requisitos necessários para constatar o consumo de álcool, substância entorpecente, tóxica ou de efeito análogo no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes.

O CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO, CONTRAN, no uso da competência que lhe confere o art. 12, inciso I, da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, CTB, e conforme Decreto nº 4.711, de 29 de maio de 2003, que dispõe sobre a coordenação do Sistema Nacional de Trânsito, SNT;

CONSIDERANDO a nova redação dos art. 165, 277 e 302, da Lei nº 9.503/97, dada pela Lei nº 11.275, de 07 de fevereiro de 2006;

CONSIDERANDO a disposição do caput do art. 276 da mesma Lei nº 9.503/97 e a necessidade de regulamentação prevista no seu parágrafo único;

CONSIDERANDO o estudo da Associação Brasileira de Medicina de Tráfego, ABRAMET, acerca dos procedimentos médicos para fiscalização de embriaguez de condutores,

#### RESOLVE:

Art. 1º A confirmação de que o condutor se encontra dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, se dará por, pelo menos, um dos seguintes procedimentos:

I - teste de alcoolemia com a concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue;

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) que resulte na concentração de álcool igual ou superior a 0,3mg por litro de ar expelido dos pulmões;

III - exame clínico com laudo conclusivo e firmado pelo médico examinador da Polícia Judiciária;

IV - exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

Art. 2º. No caso de recusa do condutor à realização dos testes, dos exames e da perícia, previstos no artigo 1º, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção, pelo agente da autoridade de trânsito, de outras provas em direito admitidas acerca dos notórios sinais resultantes do consumo de álcool ou de qualquer substância entorpecente apresentados pelo condutor, conforme Anexo desta Resolução.

§ 1º. Os sinais de que trata o caput deste artigo, que levaram o agente da Autoridade de Trânsito à constatação do estado do condutor e à caracterização da infração prevista no artigo 165 da Lei nº 9.503/97, deverão ser por ele descritos na ocorrência ou em termo específico que contenham as informações mínimas indicadas no Anexo desta Resolução.

§ 2º. O documento citado no parágrafo 1º deste artigo deverá ser preenchido e firmado pelo agente da Autoridade de Trânsito, que confirmará a recusa do condutor em se submeter aos exames previstos pelo artigo 277 da Lei nº 9.503/97.

Art. 3º. É obrigatória a realização do exame de alcoolemia para as vítimas fatais de acidentes de trânsito.

Art. 4º Quando a infração for constatada por medidor de alcoolemia – etilômetro as notificações da autuação e da penalidade, além do disposto no Código de Trânsito Brasileiro e na legislação complementar, devem conter, a alcoolemia medida pelo aparelho e a considerada para efeito da aplicação da penalidade.

§ 1º A alcoolemia considerada para efeito de aplicação de penalidade é a diferença entre a medida e o valor correspondente ao seu erro máximo admitido, todos expressos em mg/ L (miligrama de álcool por litro de ar expirado).

§ 2º O erro máximo admitido deve respeitar a legislação metrológica em vigor.

Art. 5º Após a devida constatação da condução de veículo sob efeito de álcool, substâncias entorpecentes, tóxicas ou de efeitos análogos, será lavrado o Auto de Infração de Trânsito e adotadas as providências e medidas administrativas previstas nos artigos 165, 276 e 277 da Lei nº 9.503/97.

Art. 6º. O medidor de alcoolemia - etilômetro - deve observar os seguintes requisitos:

I – ter seu modelo aprovado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, atendendo a legislação metrológica em vigor e aos requisitos estabelecidos nesta Resolução;

II – ser aprovado na verificação metrológica inicial realizada pelo INMETRO ou órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - RBMLQ;

III - ser aprovado na verificação periódica anual realizada pelo INMETRO ou RBMLQ;

IV - ser aprovado em inspeção em serviço ou eventual, conforme determina a legislação metrológica vigente.

Art. 7º. As condições de utilização do medidor de alcoolemia – etilômetro – devem obedecer a esta resolução e à legislação metrológica em vigor.

Art. 8º Os órgão e entidades executivos de trânsito e rodoviários terão o prazo de até 60 (sessenta) dias, contados da publicação desta Resolução, para adequarem seus procedimentos.

Art. 9º Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário, em especial a Resolução nº 81/98 do CONTRAN.

O art. 277 também é de grande valia para nosso estudo, pois menciona sobre outros meios de prova que podem ser utilizados para a comprovação da infração de trânsito.

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado. (Redação dada pela Lei nº 11.275, de 2006)

§1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.275, de 2006)

§2º A infração prevista no art. 165 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. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

§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)

Com relação a infração de trânsito de dirigir sob influência de álcool, percebe-se claramente que o legislador deixou todas as possibilidades abertas para a configuração que o condutor infringiu a norma. O condutor para ser autuado nos termos do art. 165 do CTB pode estar com qualquer quantidade de álcool por litro de sangue, basta a mera influência de álcool na sua conduta de dirigir veículo automotor para transgredir a norma legal.

### **3. FUNDAMENTOS A FAVOR E CONTRA A UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA PARA A CONFIGURAÇÃO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE**

#### **3.1 Fundamentos contra a possibilidade de utilização de outros meios de prova que não os técnicos para a configuração de embriaguez ao volante**

Os defensores do entendimento que não existe possibilidade jurídica aceitável de utilização de outros meios de prova que não as provas técnicas, oriundas de teste de etilômetro e exame sanguíneo, para a configuração do crime de embriaguez ao volante, se baseiam principalmente na descrição literal do tipo penal.

Recordemos que o tipo penal previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) está descrito da seguinte forma, que “conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência é considerado crime”.

A persecução penal só poderá ser alcançada se houver produção de prova técnica, que indique claramente que o condutor quando do fato conduzia veículo automotor com a quantidade de álcool no sangue já citadas. Para os defensores desse posicionamento, o tipo penal do art. 306 é taxativo e claro, pois se considera incurso no tipo quem estiver com concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue, e somente exames técnicos ou provas técnicas podem comprovar que o condutor tem esta concentração.

Logo que, a prova respectiva não poderá ser produzida por outros meios, tais como exames clínicos e prova oral.<sup>28</sup>

Com o advento da Lei n.º. 11.705 de 2008, o tipo penal previsto no artigo 306 do CTB tornou-se rígido, então somente pode ser chamado ao processo penal aquela pessoa que soprar o bafômetro ou se submeter a exame de sangue, voluntariamente, pois conforme explicamos no tópico referente ao princípio constitucional da não auto-incriminação, o sujeito não está obrigado a produzir prova contra si mesmo<sup>29</sup>, ou seja, não é obrigado a soprar o bafômetro e nem mesmo ceder amostra de sangue para exame.

Curioso que para a configuração que o agente conduzia veículo automotor sob influência de substância entorpecente, não é necessária produção de prova técnica, então outros meios de prova são admitidos como a prova testemunhal.<sup>30</sup>

Para parte desta corrente ainda que defende com vigor as provas técnicas no crime em comento, os condutores deveriam ser alertados sobre a não obrigatoriedade de realizar qualquer tipo de teste, pois este direito está previsto na constituição federal, art. 5º, inciso LXIII, “o preso será informado de seus direitos, entre os quais de permanecer calado.”

No entendimento que somente o teste do etilometro e o exame de sangue garantem que o autor do fato seja atingido pela persecução penal, e que a concentração de álcool no sangue é elementar do tipo, seguem algumas jurisprudências. Entre elas o Resp n.º. 1111556, em curso no Superior Tribunal de Justiça (STJ), alvo de acórdão daquele Egrégio Tribunal Superior, que, contudo, ainda não foi publicado.

---

<sup>28</sup> MARÇÃO, Renato. **Crimes de trânsito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 169.

<sup>29</sup> GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Editora RT, 2008, p. 304.

<sup>30</sup> MARÇÃO, op. cit., p. 184.

<sup>30</sup> Idem, p. 185.

**Ementa:** APELAÇÃO-CRIME. **EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.** LEI 11.705/08. AUSÊNCIA DE PROVA DO TEOR ALCOÓLICO DO CONDUTOR EXIGIDO PELA NOVA LEGISLAÇÃO. APELO MINISTERIAL IMPROVIDO. O novo tipo penal incurso exige comprovação de que o agente esteja com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas. Entretanto, na hipótese, essa demonstração não foi realizada, na medida em que o termo de constatação de **embriaguez** se limitou a descrever as condições físicas do réu na ocasião do fato. Não foi realizado teste de bafômetro nem exame de sangue e, desse modo, inviável comprovar a ultrapassagem da concentração de álcool por litro de sangue exigida pela lei para tipificar a infração. Assim, por mais que o estado de **embriaguez** do acusado tenha sido demonstrado, inviável classificar sua conduta como delito, pois uma das elementares do tipo penal incurso não restou suficientemente demonstrada. Desse modo, correta a decisão levada a efeito pela magistrada ao rejeitar a denúncia, porquanto, no caso, a irretroatividade da lei 11.705/08 mostra-se mais benéfica ao acusado. Apelação improvida. (Apelação Crime Nº 70028659845, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 22/04/2009),

**Ementa:** CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. LEI N.º 9.503/97. ART. 306. **EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.** O réu, sob a influência de álcool, conduzia veículo automotor, em via pública, expondo a dano potencial a incolumidade de terceiros. A Lei n.º 11.705/08, deu nova redação ao artigo 306 da Lei n.º 9.503/97 e agora exige a comprovação de que o agente apresente concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas. No caso em tela, essa comprovação não foi realizada. Decisão conforme a orientação da Corte Julgadora. **NEGADO SEGUIMENTO AO APELO MINISTERIAL.** (Apelação Crime Nº 70029385861, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 14/02/2010)

### **3.2 Fundamentos a favor da utilização de outros meios de prova que não os técnicos para a configuração de embriaguez ao volante**

A intenção do legislador, ao fixar um índice de alcoolemia no corpo do indivíduo, foi de impor maior rigor à prática, visando a encorajar o nível zero de alcoolemia. Não é razoável e nem mesmo proporcional que, a pretexto de falta de técnica legislativa, se crie obstáculos à prova da embriaguez no âmbito do processo penal. O resultado dessa interpretação incoerente é literalmente ofender a Constituição Federal (CF).

Além disso, transgride o dever constitucional que determina que o Estado deve proteger os cidadãos e disciplinar o trânsito, pois permite que motoristas notoriamente embriagados se recusem a fazer o teste do etilômetro ou o exame de sangue e ainda, após praticarem o crime e colocarem em risco toda a sociedade, obtenham êxito nos tribunais com o trancamento das ações penais.

É verdade que o agente não é obrigado a respirar no “bafômetro” nem a fornecer seu sangue para o exame. Todavia, não se pode admitir, por via interpretativa que, em nome do referido direito, se entregue ao autor do fato a disposição sobre o início ou o êxito da persecução penal. O suspeito não está obrigado a produzir prova contra si e não merece censura por não fornecê-la, mas se o Estado tem o ônus de provar o crime, não se lhe pode negar os meios de fazê-lo.

Estabelece o art. 291 do CTB que, aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, aplicam-se as normas gerais do Código de Processo Penal (CPP). Por sua vez, os arts. 158 e 167 do CPP dispõem que, quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo substituí-lo a confissão do acusado, mas, não sendo possível tal exame, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Decorre dos aludidos dispositivos processuais que, se o condutor de veículo se recusar a soprar o bafômetro ou não for possível, por recusa ou impossibilidade do exame de alcoolemia, a inspeção clínica, aliada a robusta prova testemunhal, deve ser satisfatória para provar a materialidade do crime.

Por outro lado, a liberdade probatória na verificação da embriaguez emana do próprio CTB, ao prever, no capítulo destinado às medidas administrativas, que todo condutor suspeito de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado (art. 277).

Na mesma linha, dispõe que a infração prevista no art. 165 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 (art. 277 § 2º).

As três formas mais utilizadas para se comprovar a embriaguez ao volante são: exame de sangue; teste do bafômetro e exame clínico. Contudo, o novo §2º acrescentado pelo legislador ao art. 277 do CTB através da Lei nº 11.705/2008 ampliou as possibilidades, admitindo, assim, outras espécies de provas.

Desse modo, a prova da embriaguez não se restringe mais às clássicas formas, admitindo-se outros meios para que sejam constatados os notórios sinais de alcoolemia, a excitação ou o torpor apresentado pelo condutor, como prova testemunhal, filmagens, fotos, etc.

O STJ, antes do julgamento do recurso repetitivo, possuía precedentes no sentido de que a ausência do exame de alcoolemia, seja pelo teste de etilômetro ou pela coleta de sangue, “não induz à atipicidade do crime previsto no art. 306 do CTB, desde que o estado de embriaguez possa ser aferido por outros elementos de prova em direito admitidos.”<sup>31</sup>

Com efeito, a prova da embriaguez ao volante

[...] pode ser suprida (se impossível de ser realizada no momento ou em vista da recusa do cidadão), pelo exame clínico e, mesmo, pela prova testemunhal, esta, em casos excepcionais, por exemplo, quando o estado etílico é evidente e a própria conduta na direção do veículo demonstra o perigo potencial a incolumidade pública, como ocorreu no caso concreto.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> HC 151.087/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/04/2010.

<sup>32</sup> RHC 26.432/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 22/02/2010.

Ora, o estado de embriaguez é um só. Ou se está, ou não se está bêbado. Não é aceitável que o mesmo diploma legal verifique a embriaguez para fins administrativos e esta verificação não seja aceitável para fins penais. Em ambas as esferas, trata-se de meios admitidos em direito, obedecidos o contraditório e a ampla defesa. Neste sentido, confira-se o pensamento de João José Leal e Rodrigo José Leal, em artigo publicado em revista de direito penal e processual:

O foco de nosso artigo está voltado para a inovação de se poder, a partir de agora, caracterizar o nível de alcoolemia de um motorista por meio de outras provas admitidas em direito, com base em notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor resultantes do consumo de álcool ou de qualquer outra droga. É claro que esta nova alternativa somente será admitida se nenhuma das outras provas técnicas puder ser produzida. Todos sabem que o motorista suspeito de embriaguez não pode ser obrigado a soprar o bafômetro ou a deixar colher o seu sangue para se comprovar o seu grau de alcoolemia.

Segundo a Resolução, o agente de trânsito deverá lavrar um termo confirmando a recusa do condutor em se submeter aos exames técnico-científicos. Neste caso, após perguntar ao condutor sobre a ingestão de bebida alcoólica ou o uso de drogas, deve o agente da autoridade de trânsito prestar uma série de informações sobre o estado do condutor: aparência ou sinais de embriaguez (torpor, sonolência, vômito, odor de álcool etc.); atitude (agressividade, exaltação, verborria etc.) e senso de orientação.

É possível que a doutrina venha argumentar que o policial de trânsito não está preparado para dar estas informações e firmar um eventual veredicto sobre o estado de embriaguez ou, mais precisamente, sobre uma possível direção sob a influência de álcool ou de drogas, com a necessária segurança jurídica. No entanto, a partir da inclusão do §2º, ao texto do art. 277, cremos que esse procedimento, além de possível, é juridicamente válido.

Primeiramente porque, além da necessária previsão legal, este procedimento só poderá ser adotado como último recurso probatório da ocorrência desta infração de trânsito, ou seja, somente poderá ser utilizado na impossibilidade de realização de qualquer um dos exames técnicos-científicos. Portanto, este procedimento excepcional torna-se legítimo diante da impossibilidade de poder o Estado – no cumprimento de sua função de garantir a segurança no trânsito – um direito de todos e dever dos órgãos do Sistema Nacional de Trânsito, no dizer do §2º do art. 1º do próprio CTB) – lançar mão dos outros procedimentos técnico-científicos, juridicamente bem mais precisos para comprovar o índice de alcoolemia.

Em segundo lugar, é preciso não esquecer que, se a prova testemunhal é idônea para demonstrar a existência e a autoria de um crime, não haveria por que negar este mesmo grau de eficiência jurídica para demonstrar uma simples, porém grave, infração administrativa de trânsito. Cabe ressaltar que o referido art. 2º, §1º, da Resolução nº 206/06, exige mais do que um simples testemunho, pois determina que o agente da autoridade de trânsito descreva - “na ocorrência ou em termo específico” e de forma objetiva – os sinais do estado de embriaguez verificados. Para tanto, o agente deverá prestar uma série de “informações mínimas”, previstas no anexo da referida Resolução.

Quanto à efetiva capacidade, cremos que o policial, como qualquer pessoa leiga, tem plena condição de constatar e relatar por escrito o estado de embriaguez do motorista. A experiência nos demonstra que sério exame da aparência, das atitudes e das reações

apresentadas por uma pessoa permite concluir que a mesma apresenta sinais de embriaguez ou está se comportando sob a influência de álcool, principalmente, nos casos de embriaguez intensa ou ostensiva. Além disso, em caso de dúvida, deve prevalecer a regra do *in dubio pro reo*.

Finalmente, não devemos esquecer de que esse procedimento probatório somente poderá ser utilizado no caso de recusa do motorista em se submeter aos testes e exames técnico-científicos. A nosso ver, a recusa voluntária do condutor e a impossibilidade de o poder público submetê-lo a um desses exames de maior precisão jurídica já estaria criando uma forte presunção ou, ao menos, um forte indício do estado de embriaguez. Se assim é, as informações do agente de trânsito apenas corroboram uma situação fática já sinalizada pela circunstância de motorista se negar ao teste ou ao exame.

Na verdade, se ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo – princípio que deve ser sempre respeitado – parece-nos ser válido inverter o enunciado para indagar se não é válido, também, existir um dever ético-jurídico de demonstrar o seu estado de inocência, quando a única possibilidade de demonstrá-lo encontra-se nas mãos do próprio cidadão sob suspeita da prática de um ato infracional.

Neste caso, se a prova contra a suspeita de embriaguez ao volante encontra-se no sangue que corre nas suas veias ou no seu próprio hálito, cremos que o cidadão-motorista não deveria negar-se a contribuir para o esclarecimento da verdade e, em consequência, impedir que o poder público venha a cumprir sua relevante função de garantir as condições mínimas de trânsito seguro para todos.

Quando manifestada de forma livre e voluntária e sem uma justificativa razoável, cremos que essa recusa em contribuir para provar a sua própria inocência – no caso, o seu estado de sobriedade etílica – deve ser vista, se não para criar uma presunção de responsabilidade, no mínimo, como um forte indício do fato de que o motorista estava dirigindo sob a influência de álcool.

Desta forma, o relato do agente de trânsito sobre o estado de embriaguez ou de condução sob a influência de álcool assenta-se sobre um forte indício da presença da substância etílica decorrente da recusa do motorista de se submeter ao exame pericial capaz de comprovar o seu estado de sobriedade alcoólica.”<sup>33</sup>

O legislador não confeccionou a norma ao ponto de presumir a culpabilidade de quem se recusa ao teste do bafômetro. Não obstante, se o estado de Direito confere ao agente a prerrogativa de não ser obrigado a se autoincriminar, não é aceitável que esse mesmo estado de Direito, em nome do princípio, recuse aos órgãos da persecução penal os meios de se desincumbirem de seu ônus de produzir prova incriminadora.

---

<sup>33</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez ao Volante e o Princípio da não auto-incriminação: Controle Jurídico Administrativo – Estudo crítico da Resolução nº. 206/2006 do CONTRAN. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n. 18, Jun./Jul. 2007.

Desse modo, o único entendimento aceitável é no sentido de que a concentração de álcool estabelecida no art. 306 do CTB (6 decigramas) é apenas um indicativo mínimo, ou seja, a partir desse patamar a sintomatologia da embriaguez passa a ser perceptível, de forma que pode ser comprovada não apenas com a realização dos exames etilômetro e de sangue.

Deve-se buscar uma interpretação teleológica, ou seja, verificar a finalidade da lei e não utilizar uma interpretação meramente gramatical, que decorre da leitura pura e simples do texto.

A lei, de fato, não quer que dirijamos embriagados; quer que dirijamos com os nossos reflexos turvos; ou que o motorista dirija pondo em risco vida de pessoas.

Defendendo tal interpretação, Roger Spode Brutti asseverou:

A grande formulação interrogativa que se faz a quem defenda a imprescindibilidade de aferição técnica de concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, quer seja por meio do bafômetro, quer seja por meio de exame de sangue etc., é a seguinte: e se o condutor de veículo automotor, estampadamente embriagado, com sinais notórios tais como forte hálito alcoólico, andar inseguro ou inviável, palavras incoerentes e confusas, falar pastoso etc., negar-se a submeter-se ao exame do bafômetro, bem como se negar à coleta de sangue?! Restará ele impune?! Foi essa a vontade do legislador, ao editar a nova Lei, quando deixou expresso o seu desígnio em impor penalidades mais severas?!

Não seria a embriaguez ao volante, sabidamente, uma das principais causas de acidentes e mortes no trânsito brasileiro? O álcool e as demais substâncias de efeitos embriagantes não atuariam, como é de todos cediço, diretamente sobre o sistema nervoso central, diminuindo sensivelmente a capacidade de reação do condutor de veículo automotor e colocando, assim, a segurança coletiva em irrefutável xeque?

[...]

Ora, se o condutor embriagado não permitiu sua submissão corporal ao teste do bafômetro, bem como não aceitou a coleta de sangue do seu corpo, para aferição de seu estado etílico, bem como, por exemplo, não tenha sido possível a sua imediata condução a exame clínico, desaparecendo, então, o que não é raro, os vestígios da embriaguez alcoólica, perfeitamente viável é o suprimento dessa lacuna pela prova testemunhal.

Veja-se que está disciplinado no art. 277 do CTB que o condutor suspeito de embriaguez alcoólica será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo Contran, permitam certificar seu estado. Desta forma, apenas para reforçar a presente fundamentação, vislumbra-se que o termo “perícia” está empregado no sentido geral da palavra, nos exatos moldes impressos no Capítulo II do CPP, podendo, pois, desaparecendo os vestígios, não por culpa ou desídia do agente de trânsito ou da polícia, avocar-se a prova testemunhal.

Por outro lado, não se pode conceber, outrossim, que tais metodologias de constatação do estado etílico do condutor, insertas no mencionado art. 277 do CTB, devem restringir-se à esfera de sua responsabilização administrativa cuja sansão correspondente é aquela inserta no preceito secundário do art. 165 do Códex de Trânsito Brasileiro. Com efeito, “a embriaguez” é uma só, podendo gerar seus efeitos tanto na esfera administrativa como também na penal.

Aliás, o § 2º do art. 277 reza que a infração prevista no art. 165 do CTB 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. Como se vê, sendo a “embriaguez”, na acepção da palavra, uma única realidade, constituindo-se ela em um estado de inebriamento, êxtase, enlevação que pode gerar consequências administrativas e penais, parece-me que o CTB alargou mesmo ao máximo a possibilidade probatória de referida sintomatologia. E não se diga que o cotejar do estado ébrio do condutor, ou em outras palavras, a embriaguez do condutor, levada a efeito por meio de “outras provas em direito admitidas”, seja afeta, exclusivamente, à infração administrativa prevista no art. 165 do CTB, porquanto a “embriaguez”, além de ser uma só, produz suas nefastas consequências, que ofendem aos nossos bens juridicamente tutelados pelo Estado, nas duas esferas, quer a administrativa, quer a penal, em verdadeiro concurso formal lato.

[...]

Seguindo à frente a interpretação da norma, notamos que por meio de uma interpretação “lógica”, a qual tem por base as normas anteriores e posteriores, bem como o sistema onde está ela incluída, a repressão estatal frente ao condutor em estado inebriante vem-se tornando mais severa desde quando deixou de ser o assunto tratado como mera contravenção penal, aprimorando-se em 1997, com o advento do CTB, posteriormente com suas modificações advindas em 2006, e agora, com a corpulenta e vastamente noticiada reformulação ocorrida no ano em curso. Assim, em todo esse período, o legislador sempre deixou claro que desejava reprimir, progressivamente, com maior efetividade as infrações cometidas por condutores irresponsáveis.

Sem parar por aí, prosseguindo a senda interpretativa, pode-se ver que a metodologia “histórica”, a qual visa à intenção do legislador, buscando-se a análise do momento da feitura da norma e a análise da origem do seu desígnio, prevalecendo a aferição da situação fática existente quando da edição da lei, fica-nos patente, diante do caos do nosso tráfego contemporâneo de veículos, com incontáveis acidentes e mortes veiculadas pela imprensa, que o intuito do Legislador foi mesmo o de barrar referida realidade trágica, sinistra e funesta de nossa época.”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> BRUTTI, Roger S. A eficácia da prova testemunhal nos delitos de embriaguez ao volante. **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**, a. IX, n. 52, Out./Nov. 2008.

Independentemente da existência de teste de alcoolemia (bafômetro ou exame de sangue), há o depoimento de agentes de trânsito ou policiais afirmando que o réu, no momento de sua detenção ou abordagem, apresentava manifesta sintomatologia de embriaguez, não há qualquer necessidade da constatação de que o acusado não teria atingido 6 decigramas, exatamente porque a prova testemunhal dá a certeza de que tal concentração estaria atingida.

Com efeito, a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça, com o respeito devido, e até mesmo pelo julgamento apertado do recurso repetitivo não é razoável e o ofende o direito fundamental à vida, à segurança, bem como aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Desse modo, não há base científica ou principiológica para se negar que a prova testemunhal ou o exame clínico, podem atestar, com segurança, se o examinado se encontra com concentração de álcool superior ao indicado na lei penal. Aliás, qualquer um, sem conhecimento técnico, é capaz de constatar, visualmente, o estado de embriaguez diante de algumas características do indivíduo, tais como: entonação de voz, pupilas dilatadas, descoordenação de ideias, desequilíbrio corporal, descoordenação motora.

Assim, existindo nos autos prova técnica de que o agente conduzia seu veículo sob a influência de álcool – realizada por meio idôneo, qual seja, prova testemunhal e termo de constatação de embriaguez, não há que se falar em atipicidade da conduta. Além do mais, atribuir maior valor às provas que o agente pode se recusar (bafômetro e exame de sangue), em prejuízo dos demais meios de verificação do crime, atenta contra nosso sistema processual, que proclama a inexistência de hierarquia entre as provas, porquanto adota o sistema do livre convencimento motivado.

A prova da embriaguez não se restringe somente as provas técnicas, admitindo-se outras provas para que se constatem os notórios sinais de alcoolemia, como excitação ou o torpor etílico apresentado pelo condutor, prova testemunhal, filmagens, etc.

O elemento constitutivo do tipo penal na legislação anterior ao advento da Lei n°. 11.275/2008 era a de dirigir sob influência de álcool ou substância de efeitos análogos. Para a configuração do delito o condutor tinha que estar sob influência de álcool não importando o nível de álcool sanguíneo, mas teria que expor a dano potencial a incolumidade de outrem. Nossa legislação poderia retornar ao modelo anterior retirando-se o perigo concreto do tipo penal, retornaríamos ao estado a quo com pequena mudança de paradigma, e eliminaríamos qualquer dado concreto de concentração de álcool no sangue da norma penal.

A nossa legislação ainda poderia acompanhar modelos de repressão a esta conduta de dirigir sob influência do álcool que são extremamente eficientes, cita-se o exemplo do Estado da Flórida, nos EUA. O policial - que acumula as funções de policial militar, civil e agente de transito – têm inúmeras formas a sua disposição para caracterizar o delito em debate, não necessitando sequer encaminhar o cidadão a análise do perito criminal, bastando suas avaliações juntamente com a recusa do condutor em realizar o teste do etilômetro ou exame de sangue, isto autoriza a imediata detenção do sujeito que fica encarcerado até que os efeitos do álcool se tornem insignificantes e posteriormente é encaminhado ao magistrado de plantão que tomará as providências cabíveis.

## CONCLUSÃO

Esta monografia teve como objetivo principal discutir a possibilidade jurídica de utilização de todos os meios de prova admitidos em direito para a configuração que o condutor de veículo automotor dirigia com concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro em seu sangue, pois com esta quantidade de álcool no organismo estaria incurso na infração penal capitulada no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

Esta discussão é de extrema relevância, pois como foi explicitado neste trabalho, os índices de acidentes de trânsito nas vias urbanas e rurais aumentaram após o primeiro ano de vigência da Lei nº. 11.275 de 2008, que instituiu a chamada “Lei Seca”, contribuindo para o aumento na violência no trânsito, um dos maiores problemas das sociedades modernas.

Uma das razões para este aumento, inferidas através dos dados debatidos, é sensação de impunidade do condutor, pois o entendimento atual jurisprudencial é que o tipo penal do art. 306 do CTB é rígido, então só seriam permitidas em sede judicial provas técnicas, como o resultado do teste do etilômetro e do exame de sangue.

Logo o estado não poderia cumprir seu poder-dever de perseguir a persecução penal, em virtude de o cidadão não estar obrigado a produzir prova contra si mesmo, garantia constitucional expressa na constituição brasileira.

Entretanto este direito constitucional confronta-se com outros direitos em sede constitucional, como o direito à vida e à segurança, além de princípios constitucionais implícitos como a proporcionalidade.

Apesar de respeitar as duas posições apresentadas neste trabalho, nos posicionamos a favor da utilização de todos os meios de prova admitidos em direito para que se configure o crime de embriaguez ao volante, com fundamento essencial no direito à vida e no princípio da proporcionalidade, além das normas de direito processual apresentadas.

O fato é que essa discussão ainda demandará muito debate, pois o Ministério Público Federal (MPF), através da Procuradoria Geral da República (PGR), prepara Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (STF), que através de decisão final se possa pacificar o assunto.

Enfim é um tema muito discutido por todos os brasileiros, como também muito envolvente, que nos leva a talvez pensar em realizar um projeto mais profundo e técnico sobre o tema do crime de embriaguez ao volante.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 360.

BRUTTI, Roger S. A eficácia da prova testemunhal nos delitos de embriaguez ao volante. **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**, a. IX, n. 52, Out./Nov. 2008.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Segurança Pública. Departamento de Trânsito. DIRPLAN. NUPED. 15 meses após a Lei seca - Dados preliminares. **Informativo**, Brasília, n. 8, 2009.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. **A oralidade no processo penal brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999.

GOVERNO FEDERAL, INSTITUTO DE PESQUISA ECOMÔMICA E APLICADA – IPEA.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 297.

FEITOZA, Denilson. **Reforma processual penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 185.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Comentários às reformas do código de processo penal e da lei de trânsito**. São Paulo: Editora RT, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal – Parte geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriaguez ao Volante e o Princípio da não auto-incriminação: Controle Jurídico Administrativo – Estudo crítico da Resolução nº. 206/2006 do CONTRAN. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, n. 18, Jun./Jul. 2007.

MARÇÃO, Renato. **Crimes de trânsito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodriguês. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. atual e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

TELLES, Ney Moura. **Direito penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

#### **Bibliografia consultada:**

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **A inconstitucionalidade da obrigatoriedade do exame do bafômetro**. Disponível em:

<<http://www.legale.com.br/SISTEMA/PRODUTO/MATERIALGRATIS/ARQUIVOSVIS>>.

Acesso em: 7 mai. 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LAZARINI, Pedro. **Código penal comentado e leis penais especiais comentadas**. 1. ed. São Paulo: Editora Primeira Impressão, 2007.

MOTA, Sylvio; DOUGLAS, William. **Direito constitucional**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.