



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA ó UNICEUB  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS ó FAJS**

**TATIANA DA ROCHA GONÇALVES**

**A PROVA DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: UM INVENTÁRIO  
DE TEMAS POLÊMICOS**

**Brasília  
2014**

TATIANA DA ROCHA GONÇALVES

**A PROVA DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: UM INVENTÁRIO  
DE TEMAS POLÊMICOS**

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

Orientador: Prof. Humberto Fernandes  
de Moura

**Brasília  
2014**

TATIANA DA ROCHA GONÇALVES

**A PROVA DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: UM INVENTÁRIO  
DE TEMAS POLÊMICOS**

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

Orientador: Prof. Humberto Fernandes  
de Moura

**Brasília, 05 de novembro de 2014.**

**Banca Examinadora**

---

Orientador

Prof. Humberto Fernandes de Moura

---

Examinador

Prof. José Carlos Veloso Filho

---

Examinador

Prof. Marcus Vinícius Bastos

## AGRADECIMENTOS

*Agradeço a Deus, primeiramente, pela oportunidade de estar onde estou, ao meu marido, Vinícius, por todo apoio durante toda esta caminhada juntos, à minha irmã, Luciana, por ter sempre acreditado em mim, à minha mãe, Tânia, meu pai, Edson, minha avó Lia, meu avô Assis, e a toda a família, em um panorama geral, posto que não há como citar todos, obrigada, por tudo.*

## RESUMO

O presente trabalho visa esclarecer a celeuma que tangencia os aspectos normativos que regulamentam o trânsito e analisar as constantes alterações que o Código de Trânsito Brasileiro sofreu ao longo do tempo, desde a sua promulgação até os dias atuais. O tema central abarca o delito de embriaguez ao volante sob a égide do artigo 306 do referido *Codex*. O intento do legislador, parece sempre ter sido, o de recrudescer as sanções cominadas às infrações administrativas e penais, com o propósito de evitar acidentes envolvendo motoristas que aliam o álcool à condução de veículo automotor. No entanto, a atividade legislativa desenfreada, na busca de soluções preventivas irremediáveis, gerou mais perguntas do que respostas. As indagações que batiam às portas dos Tribunais eram desde a própria natureza jurídica do delito até qual seria o meio de resgatar a legislação de trânsito, mormente no que se refere ao crime de embriaguez ao volante. O desejo era de que a sua ineficácia, obstada pelo célebre *ôbafômetroô*, não fosse capaz de tornar a dicção do artigo 306, letra morta. Serão analisadas questões polêmicas que circundam o tema, porquanto desde a sua redação inaugural, o delito de embriaguez ao volante tenha acarretado uma série de polêmicas. O estudo se divide em três seguimentos, sendo o primeiro concernente à evolução legislativa do trânsito, das infrações administrativas ínsitas no artigo 165, do tipo penal descrito no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro e a sua repercussão. Em um segundo momento, abordar-se-á a prova e o seus meios de consecução. Por derradeiro, cuida-se da tratativa dos temas polêmicos que ainda subsistem no ordenamento jurídico e que ensejam controvérsia jurisprudencial e doutrinária, quais sejam: a dúvida quanto à natureza jurídica do delito; os limites quanto aos meios de prova empregados para a constatação da materialidade do delito e o debate acerca de sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade; e a possibilidade de aplicação do exame visual pelo agente de trânsito, tendo em vista a edição da Resolução 432/2013 do Conselho Nacional de Trânsito.

Palavras-chave: Embriaguez ao Volante. Polêmicas. Etilômetro. Evolução Normativa. Direito Penal. Autoincriminação. *ôLei Secaô*. Crime de Perigo. Direção Veicular. Bebida Alcólica. Exame de Alcoolemia. Código de Trânsito Brasileiro. Exame Visual.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>1 A IMPORTÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO</b> .....	<b>9</b>
1.1 CONVENÇÃO SOBRE O TRÂNSITO INTERNACIONAL EM PARIS .....	10
1.2 PRIMEIROS CÓDIGOS E CARACTERÍSTICAS GERAIS.....	12
1.3 CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO DE 1997 .....	15
1.3.1 DEBATES .....	16
1.3.2 O ADVENTO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO .....	18
1.4 DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EMBRIAGUEZ.....	20
1.4.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA ACERCA DA EMBRIAGUEZ NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.....	21
1.4.1.1 A REDAÇÃO DO ARTIGO 89 DO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO .....	22
1.4.1.2 A REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 165 ATRIBUÍDA PELA LEI 9.503/97.....	23
1.4.1.3 A REDAÇÃO DO ART. 165 ATRIBUÍDA PELA LEI 11.275/2006.....	24
1.4.1.4 A REDAÇÃO DO ART. 165 ATRIBUÍDA PELA LEI 11.705/2008.....	28
1.4.1.5 A NOVA REDAÇÃO DO ART. 165 ATRIBUÍDA PELA LEI 12.760/2012.....	32
1.4.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA ACERCA DA EMBRIAGUEZ NO ÂMBITO CRIMINAL .....	34
1.4.2.1 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS E DO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO .....	35
1.4.2.2 A REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 306 ATRIBUÍDA PELA LEI 9.503/97.....	36
1.4.2.3 A REDAÇÃO DO ART. 306 ATRIBUÍDA PELA LEI 11.705/2008.....	38
1.4.2.4 A NOVA REDAÇÃO DO ART. 306 ATRIBUÍDA PELA LEI 12.760/2012.....	41
<b>2 DA PROVA NO PROCESSO PENAL</b> .....	<b>45</b>
2.1 CONCEITO, DESTINATÁRIO E OBJETIVO .....	45
2.2 MEIOS DE PROVA.....	49
2.2.1 MEIOS DE PROVAS ADMITIDOS NO PROCESSO PENAL.....	50
2.2.2 MEIOS DE PROVAS ADMITIDOS NO DIREITO DO TRÂNSITO.....	51
2.2.3 SINAIS QUE INDIQUEM A ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA.....	51
2.2.4 TESTES DE ALCOOLEMIA .....	53

2.2.5 AS PERÍCIAS.....	54
2.2.6 A PROVA DE VÍDEO.....	54
2.2.7 A PROVA TESTEMUNHAL .....	55
2.2.8 OUTRAS PROVAS .....	55
2.2.9 O DIREITO À CONTRAPROVA .....	56
2.2.10 PROVAS VICIADAS .....	56
2.2.11 ADMISSIBILIDADE DE PROVAS VICIADAS .....	58
<b>3 O CÓDIGO DE TRÂNSITO E A PROVA .....</b>	<b>61</b>
3.1 DOS CRIMES DE PERIGO.....	61
3.1.1 CRIME DE PERIGO CONCRETO.....	62
3.1.2 CRIME DE PERIGO ABSTRATO .....	63
3.1.3 CRIME DE PERIGO ABSTRATO DE PERIGOSIDADE REAL .....	66
3.1.4 ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: PERIGO CONCRETO OU ABSTRATO?.....	67
3.2 LIMITES À PROVA DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: A INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO TESTE DO ETILÔMETRO.....	71
3.3 LIMITES À PROVA DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: A CONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO TESTE DO ETILÔMETRO.....	75
3.4 OBSTÁCULOS JURÍDICOS PARA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 432 DO CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO COMO MEIO DE PROVA À MATÉRIA CRIMINAL .....	77
3.4.1 POSICIONAMENTOS ACERCA DA LEGITIMIDADE DO EXAME VISUAL COMO MEIO DE PROVA.....	78
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>88</b>

## INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia é: A prova da embriaguez ao volante: um inventário de temas polêmicos. Durante dezessete anos de vigência do Código de Trânsito no cenário Brasileiro, o que mudou acerca dos aspectos legislativos, eficácia normativa e polêmicas que insurgiram?

A etapa que concerne à escolha do tema do presente estudo foi extremamente complexa, uma vez que a intenção seria a de abordar um assunto polêmico ínsito no amplo âmbito do Direito Penal. A questão atinente à embriaguez ao volante despertou curiosidade, posto que os elementos que o circundam são extremamente específicos, polêmicos e relevantes.

Ao longo da vigência do Código de Trânsito Brasileiro nota-se que as leis supervenientes que o modificaram trouxeram inúmeras falhas e lacunas. Isso porque surgiram questionamentos acerca da eficácia da legislação de trânsito, mormente quanto aos aspectos de prevenção e punição do delito a que se refere o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, a embriaguez ao volante. Os pontos controvertidos de aplicação das normas sempre ensejaram decisões conflitantes e não padronizadas, porquanto a exegese não apontasse em um só sentido.

Ademais, a intenção sempre foi a de aplicar sanções mais rigorosas, em face dos anseios sociais, acarretando alterações legislativas irrefletidas e imediatistas que se mostravam ineficazes e tampouco se importavam que os princípios constitucionais basilares do sistema normativo fossem atropelados.

Cogitou-se até mesmo o fato de o condutor ser compelido, contra sua própria vontade, a produzir provas contra si, para a comprovação da materialidade delitiva da embriaguez ao volante, com a vertente extremamente punitivista, visando sancionar a qualquer custo e tornar a sociedade silente quanto à possível inércia estatal.

O despreparo do Estado defronte às questões viárias sempre foi repudiado pela doutrina e jurisprudência, e nem mesmo a sua precária atuação produziu satisfatividade em relação a grande parcela da sociedade.

Os aspectos polêmicos definidos no presente estudo foram aqueles que ensejaram controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias, quais sejam: a classificação acerca da natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante, os limites à persecução da prova da materialidade delitiva em face dos direitos e garantias constitucionais existentes no ordenamento jurídico, os meios de prova admitidos, seus aspectos constitucionais e inconstitucionais e a legitimidade da autoridade de trânsito em lavrar o

auto de infração consubstanciado no exame visual a partir dos sinais que indiquem alteração da capacidade psicomotora do condutor.

A fim de subsidiar a análise dos temas propostos, será imprescindível o estudo do contexto histórico normativo, ou seja, da evolução legislativa que antecedeu o Código de Trânsito Brasileiro, para compreender os institutos doutrinários, isto é, a classificação da natureza jurídica impressa no passado para a correta exegese acerca do texto normativo de regulação do trânsito hodiernamente. Ademais, será necessário estudar os meios de prova admitidos no Processo Penal, no Direito de Trânsito, o conceito, destinatário e objetivo, a fim de embasar a fundamentação acerca da constitucionalidade e dos limites do uso do etilômetro e demais testes de aferição etílica.

Será necessária a distinção dos conceitos que envolvem a natureza jurídica do delito de embriaguez ao volante, suas características, aspectos contraditórios existentes na doutrina e jurisprudência a fim de correlacioná-los à possível aplicação das sanções penais e administrativas e subsidiar o necessário o discernimento acerca das elementares do tipo penal, para constatação da incidência penal ou administrativa nos crimes de perigo concreto, abstrato e de uma nova modalidade, denominada crime de perigo abstrato de perigosidade real; bem como conhecer as teses predominantes da doutrina e do entendimento jurisprudencial.

Por derradeiro, verificar a possibilidade da aplicação do exame visual pela autoridade de trânsito, em face da Resolução nº 432/2013 do Conselho Nacional de Trânsito, no sentido de análise acerca dos limites às prerrogativas delegadas aos agentes públicos em razão do poder de polícia.

Desta feita, serão elencados os fatos polêmicos que envolvem o delito de embriaguez ao volante e sua relação direta com a evolução legislativa, as provas em direito admitidos, a possibilidade de constatação da embriaguez ao volante por meio dos sinais indicativos de alteração da capacidade psicomotora, bem como, os novos rumos que se tem tomado a fim de cessar os imbróglis gerados pelo legislador e a devida relevância que os princípios constitucionais devem assumir no ordenamento jurídico pátrio.

O presente estudo não tem a pretensão de exaurir a temática, posto que os temas polêmicos que abarcam a legislação de trânsito e a embriaguez ao volante, propriamente dita, serem extremamente vastos. No entanto, o trabalho envolve os aspectos precípuos do cerne da questão, de forma a esclarecer as principais controvérsias e suas respectivas justificativas.

## 1 A IMPORTÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO

A Lei 12.760/2012, denominada "Nova Lei Seca", de 20 de dezembro de 2012, proporcionou ainda mais rigidez ao contexto dos delitos praticados no trânsito, mormente no que tange a embriaguez ao volante, tratando com ainda mais severidade as infrações administrativas e os crimes cometidos no trânsito.

Em 09 de maio de 2014, a Lei nº 12.971 acrescentou um parágrafo ao crime de homicídio praticado no trânsito, onde previu que o agente que conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, será penalizado não mais com detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e sim com reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Ademais, o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, tema central do presente trabalho, o qual prevê o delito de embriaguez ao volante, recebeu regulamentação expressa acerca da realização do exame toxicológico. O exame foi elencado como meio de prova capaz de atestar a alteração da capacidade psicomotora em razão do uso de substância psicoativa que determine dependência. O legislador pretendeu conferir ao texto do caput uma certa efetividade com o objetivo de não o tornar letra morta.

Porém, muito se discute acerca da efetividade dessa norma, que tem na expressão "tolerância zero", a sua principal vertente. A legislação possui um caráter simbólico punitivista que onera ainda mais a legislação penal. São constitucionalmente dúbios os limites estabelecidos pelo legislador para a incidência da norma penal incriminadora, mormente no que concerne ao conjunto probatório tarifado.

O novo artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro comina a mesma pena prevista no pretérito, é o novo que já nasceu velho. Teoricamente, foi formulado com o objetivo de enrijecer a conduta de embriaguez ao volante, todavia, sem pensar nas consequências que ocorreriam em relação a tantas redações que sobrevieram no tempo.

A eficácia do artigo 306 foi tolhida pela não obrigatoriedade de produção de provas contra si mesmo, o legislador procurou, inúmeras vezes corrigir a "atecnia", defronte aos imbróglios ocorridos, mormente, em virtude da atividade legiferante desenfreada, pois no intento de corrigir uma lacuna, uma brecha, um erro, acarretava tantos outros.

Isso, sem mencionar o teste de alcoolemia, que incorporou à tipicidade o suporte questionável do denominado "bafômetro", que inúmeras vezes, em diversos

processos, acarretou margem de erro, o que fez surgir o ãinstituto da contraprovaõ no aclamado artigo 306.

Os dilemas exegéticos inerentes à dialética do Direito emergem a cada atualização normativa. O legislador, a cada intervenção, aduz temas cada vez mais polêmicos, gera novos debates, críticas e controvérsias.

Muitos acreditam que a matéria criminal não poderia estar vinculada às medidas punitivas atreladas aos atos normativos emanados pelo Poder Executivo e que a lei seria a única que disporia de competência capaz de tipificar ou mesmo cominar sanções a nível criminal. Outros questionam os limites sancionatórios da atividade Estatal personificada em atos emanados pela autoridade de trânsito. O agente de trânsito exerce poder de polícia discricionário ou arbitrário?

Os alardes midiáticos nunca retiraram o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro da pauta dos debates, expressando sempre o discurso cada vez mais punitivista, como se com ele, todos os problemas existentes nas vias terrestres fossem desaparecer. Infelizmente, o que ocorre, na prática, é só mais punição, a desfragmentação da legislação penal, a inflação de processos, entre outros tantos problemas.

A máxima òtolerância zeroõ concebida pela ideologia utópica momentânea também incidiu nos artigos que remetem às infrações administrativas, principalmente nos artigos 165, 276 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro.

A doutrina e jurisprudência ainda terão muito trabalho para apaziguar os conflitos decorrentes da norma vigente acerca da regulamentação do trânsito, e as que ainda estão por vir, se este disparate legislativo tiver prosseguimento.

O Estado deve prover a sociedade com mais educação, políticas públicas preventivas, fiscalizações, etc., sem devassar a esfera do direito penal da forma que há tanto tem feito. Precisa entender que a penalização e/ou majoração punitiva de condutas nunca eliminará a ocorrência dos crimes.

## **1.1 CONVENÇÃO SOBRE O TRÂNSITO INTERNACIONAL EM PARIS**

O início da preocupação com o trânsito e a circulação de veículos já remete ao ano de 1909, quando foi realizada a primeira Conferência Internacional para os debates acerca de regras de trânsito e circulação comuns entre países. Na ocasião, foi aprovada a Convenção Internacional para a Circulação de Automóveis, que continha

regras de circulação internacional de veículos e deu origem ao Certificado Internacional para Dirigir, que permitia ao condutor habilitado, a circulação em diversos países. (HONORATO, Cássio M., 2000, p. 24).

No ano de 1926, em Paris, houve a reunião de representantes de vários países, com o objetivo de conferir prosseguimento aos debates iniciados em 1909, no que concerne às normas gerais sobre a circulação de veículos automotores e sinalização de trânsito. Foram instituídas duas convenções internacionais durante a Conferência realizada em Paris, quais sejam: a Convenção Internacional sobre a Circulação Viária e a Convenção Internacional sobre a Circulação de Veículos Automotores, que incluíam, dentre outras, normas de circulação de automóveis, sinais indicativos de perigo e de regulamentação das vias. (HONORATO, Cássio M., 2000, p. 24).

A primeira compilação de normas sistematizadas sobre o trânsito no Brasil foi realizada através do Decreto 18.323, de 24 de julho de 1928, após a participação do Brasil na Convenção sobre o Trânsito Internacional em Paris, no ano de 1926. Antes da codificação, existiam somente normas esparsas e específicas que abordavam a regulação do trânsito sob perspectivas pontuais. (SOBRINHO, José Almeida, 2012, p. 5).

O Regulamento aprovado pelo Decreto 18.323 continha noventa e três artigos, cinco anexos e ainda reunia um conjunto de sinalizações verticais, designadas pela Convenção Internacional de 1926. Desse modo, a sinalização viária, bem como as normas de trânsito dispostas nos Tratados de Paris, foram recepcionadas pela legislação de trânsito brasileira e perduraram até o ano de 1966. (HONORATO, Cássio M., 2000, p. 24).

Não obstante a norma regular, mormente, a circulação interna, era denominada Regulamento para Circulação Internacional de Automóveis no Território Brasileiro. (SOBRINHO, José Almeida, 2012, p. 5).

A Convenção sobre o Trânsito Internacional, posteriormente, foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 19.038, de 17 de dezembro de 1929<sup>1</sup> e continha regulamentações a respeito da circulação de veículos e sinalização de trânsito. (HONORATO, Cássio M., 2000, p. 24).

---

<sup>1</sup> Câmara dos Deputados. Leis de Trânsito: Um balanço de sete décadas. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/relatorio\\_pesquisa\\_transito.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/agencia/pdf/relatorio_pesquisa_transito.pdf)>. Acesso em: 26 maio 2014.

## 1.2 PRIMEIROS CÓDIGOS E CARACTERÍSTICAS GERAIS

A legislação de trânsito brasileira, formada por leis, decretos, resoluções e portarias, sempre buscou, como objetivo precípua, a organização do trânsito e a redução do número de acidentes. Pelo contexto histórico, pode-se perceber o seu dinamismo e a imprescindibilidade de revisão constante. Isso porque, ao longo do tempo, os hábitos, os costumes, as pessoas, a tecnologia e as sociedades passam por processos de mutação permanente, surgindo novas necessidades, que deverão ser supridas por meio de normas eficazes, ou seja, que produzam efeitos inicialmente pretendidos.

Antes mesmo das primeiras normatizações codificadas, houve vários decretos de extrema relevância regulamentando o trânsito, quais sejam: o Decreto Legislativo 5.141, de 5 de janeiro de 1927, que abordou a legalização dos caminhões e o Decreto 18.323, de 24 de julho de 1928, considerada a primeira norma estatutária reguladora de trânsito no Brasil. Logo após o primeiro Código Nacional de Trânsito, de 1941, houve a publicação do Código Nacional de Trânsito de 1966, regulamentado e alterado pelo Decreto 62.127/68, e por derradeiro, a Lei 9.503, de 23 de dezembro de 1997. (SOBRINHO, José Almeida, 2012, p. 5).

Apenas em 28 de janeiro de 1941 houve a publicação do primeiro Código Nacional de Trânsito, pelo Decreto 2.994, todavia, teve curta vigência, uma vez ter sido revogado pelo Decreto-lei 3.651, de 25 de setembro de 1941. Aquele atribuía aos Municípios, relevante atuação no Sistema Nacional de Trânsito e inúmeras competências executivas; e este, concedia poderes aos Estados. (SOBRINHO, José Almeida, 2012, p. 5).

O segundo Código Nacional de Trânsito - CNT foi instituído pela Lei 5.108, de 21 de setembro de 1966, regulamentado e posteriormente alterado pelo Decreto 62.127, de 16 de janeiro de 1968, o qual vigeu até trinta anos após sua publicação com esta mesma nomenclatura. No que concerne à matéria de embriaguez na condução de veículo automotor, o CNT não previa a conduta como ação típica criminosa, portanto, eram aplicadas as regras pertinentes ao Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941, a Lei de Contravenções Penais. (SOBRINHO, José Almeida, 2012, p. 5).

A condução de veículo automotor sob a influência do álcool não possuía disciplina legislativa própria anterior à edição do Código de Trânsito Brasileiro, portanto, era aplicada a contravenção penal aduzida na Lei de Contravenções Penais. (MORAES, 2006 apud MOURA, 2008, p. 21).

Em 08 de novembro de 1968, o Brasil aderiu à Convenção Internacional de Tráfego Viário de Viena, também conhecida como Convenção Sobre Trânsito Viário de Viena, a qual só começou a vigor no país, em 29 de outubro de 1980. A Convenção foi anterior ao Código de Trânsito de 1966, embora o Decreto-lei nº 86.714 (aprovado pelo Decreto Legislativo nº 33), que a promulgou, tenha sido editado somente em 10 de dezembro de 1981.<sup>2</sup>

A Convenção abarcou elementos de segurança no trânsito, registro de veículos automotores, e no que diz respeito aos condutores, assim especificou:

Art. 8º ó Condutores:

1. Todo o veículo em movimento ou todo o conjunto de veículos em movimento deverá ter um condutor;
2. Recomenda-se que as legislações nacionais estabeleçam que os animais de carga, tiro, ou sela e, salvo eventualmente as zonas especialmente sinalizadas em seus lugares de entrada, as cabeças de gado, as cabeças de gado sozinhas ou em rebanho deverão ter um guia;
3. **Todo condutor deverá possuir as qualidades físicas e psíquicas necessárias e achar-se em estado físico e mental para dirigir;**
4. Todo condutor de um veículo motorizado deverá possuir conhecimentos e habilidades necessários para a condução de veículo; esta disposição não se opõe, todavia, à aprendizagem de direção em conformidade com a legislação nacional;
5. **Todo condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo,** ou poder guiar os seus animais.<sup>3</sup> (grifo nosso)

O Brasil se comprometeu, a partir da Convenção, a prestar segurança no trânsito à sociedade, de forma que efetivamente houvesse redução na ocorrência de acidentes.<sup>4</sup>

No ano de 1992, mais precisamente, em 02 de setembro, surgiu a regulamentação Unificada de Trânsito, pactuada entre Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai e Uruguai, e em 03 de agosto do ano seguinte, foram publicadas<sup>5</sup> regras de trânsito comuns entre os países membros do MERCOSUL. (LIMA, Marcellus Polastri, 2001, p.14).

<sup>2</sup> Ministério Público do Estado de Tocantins. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins. Coordenação de José Maria da Silva Júnior. Palmas: Cesaf, ano 6, n. 10, 2013, p.30. Disponível em: <https://mpto.mp.br/athenas/CMS/download/2013/08/19/revista-juridica-ano-vi-no-10>. Acesso em: 26 maio 2014.

<sup>3</sup> Convenção Internacional de Tráfego Viário de Viena (1968).

<sup>4</sup> Ministério Público do Estado de Tocantins. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins. Coordenação de José Maria da Silva Júnior. Palmas: Cesaf, ano 6, n. 10, 2013, p.30. Disponível em: <https://mpto.mp.br/athenas/CMS/download/2013/08/19/revista-juridica-ano-vi-no-10>. Acesso em: 26 maio 2014.

<sup>5</sup> Diário Oficial da União nº 147.

O Código de Trânsito Brasileiro surgiu de modificações e adaptações contempladas no Projeto de Lei nº 3.710/93 e que revogou o antigo Código Nacional de Trânsito. Em 24 de setembro de 1997 foi publicada no Diário Oficial da União, a Lei 9.503, data que se refere ao dia seguinte da instituição do denominado Código de Trânsito Brasileiro, contabilizando 341 artigos e *vacatio legis* com previsão de 120 dias. (LIMA, Marcellus Polastri, 2001, p.14).

O novo Código de Trânsito deu início à regulamentação da circulação de trânsito, acarretando inúmeras mudanças, entre elas, a previsão da condução de veículo automotor sob o efeito de álcool, tipificada em seus artigos 165 e 306. Destarte, criou alguns tipos penais e recriou outros já existentes no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais, relevando aspectos peculiares acerca das infrações ali cometidas. (FUKASSAWA, Fernando Y, 2003, p.3).

O referido diploma passou a disciplinar a condução de veículo automotor sob a influência do álcool ou qualquer substância psicoativa que provocasse dependência. Essa previsão conferiu ao Código a possibilidade de normatizar o comportamento, que guarda relação com duas situações distintas, quais sejam: o crime de embriaguez ao volante e a infração administrativa referente a mesma conduta.

No crime de trânsito caracterizado pela embriaguez ao volante, o condutor responde junto à justiça criminal cumulativamente com os órgãos de regulação de trânsito, já na infração administrativa, o agente só responde perante aos órgãos responsáveis pelo trânsito, ou seja, somente na esfera administrativa.<sup>6</sup>

O legislador pretendeu, ao longo do tempo, abarcar o maior número de situações possíveis que envolvessem o homem e a sua relação com o trânsito. Nesse contexto, sobreveio o atual Código de Trânsito Brasileiro, que, além de regulamentar o trânsito na esfera administrativa, passou a fazê-lo em sede criminal, criando um capítulo específico para os crimes no trânsito.

O Código de Trânsito Brasileiro, desde a sua publicação, passou por várias reformas com o propósito de adequá-lo às transformações sociais. Verifica-se as alterações introduzidas pelas Leis nº 11.705/08 e 12.760/12, a título exemplificativo, no qual o legislador aparentemente vislumbrou caráter mais severo ao tratamento das infrações perpetradas por aqueles que aliam o álcool à direção.

---

<sup>6</sup> CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. O teste do bafômetro e a nova lei de trânsito. Aplicação e consequências. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1828, 3 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11461>>. Acesso em: 26 maio 2014.

### 1.3 CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO DE 1997

Diante dos apelos das famílias brasileiras, em 1993 foi criado pelo Governo o Programa PARE, que fazia alusão à redução dos acidentes. O Programa foi instituído pelo Ministério dos Transportes, por meio da Portaria 621/2003, e contava com a participação social, mormente, das associações de familiares e vítimas de trânsito, escolas, sindicatos, governos estaduais, municipais, entre outros.<sup>7</sup>

Já em 1995, a Carta da Paz no Trânsito, atravessou o Brasil, saindo da cidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul e entregando ao Presidente da República, à época, um abaixo assinado com aproximadamente um milhão de assinaturas suplicando por um novo Código Brasileiro de Trânsito. Dois anos após o início da mobilização, em 23 de setembro de 1997, o novo código de trânsito foi sancionado.<sup>8</sup>

O Programa PARE logrou êxito em sua mobilização social iniciada em 1993, em diversos âmbitos, pois, pela primeira vez, propagou a preocupação acerca do trânsito no país. O Programa difundiu a obrigatoriedade do cinto de segurança, o transporte de crianças no banco traseiro, a obrigatoriedade de bancos altos nos assentos de trás visando amenizar a gravidade dos acidentes, entre outros.<sup>9</sup>

O número de acidentes de trânsito já era um relevante problema de saúde pública e foi então que, pela primeira vez, houve mobilização social no sentido de cobrar uma atuação mais enérgica do Estado a fim de alterar o contexto vivenciado. E foi então neste cenário que foi editado o Código de Trânsito Brasileiro.

Em que se pese a mobilização social mencionada, o Governo já se preocupava com o trânsito, uma vez o processo de elaboração legislativa do Código de Trânsito Brasileiro ter sido iniciado em 1973, conforme será analisado a seguir.

O Código de Trânsito Brasileiro foi concebido no intento de resolver, ou ao menos, minimizar, os efeitos danosos acarretados nas vias terrestres, posto que, até então, ao menos havia previsão acerca dos delitos cometidos na direção de veículo automotor.

---

<sup>7</sup> DIAS. José Roberto de Souza. Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.institutochamberlain.org/modules.php?name=News&op=show&nid=132>. Acesso em 02 set. 2014.

<sup>8</sup> DIAS. José Roberto de Souza. Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.institutochamberlain.org/modules.php?name=News&op=show&nid=132>. Acesso em 02 set. 2014.

<sup>9</sup> DIAS. José Roberto de Souza. Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.institutochamberlain.org/modules.php?name=News&op=show&nid=132>. Acesso em 02 set. 2014.

### 1.3.1 DEBATES

Durante a evolução legislativa brasileira, nunca havia sido consagrado um diploma específico capaz de reunir os delitos cometidos na condução de veículos automotores. As leis existentes, até a edição do Código de Trânsito Brasileiro de 1997, tratavam o trânsito de forma superficial, leviana, fragmentária e indireta.

A consolidação do Capítulo XIX do Código de Trânsito Brasileiro foi umas das várias tentativas<sup>10</sup> de se positivar os delitos cometidos na direção de veículo automotor, após um duradouro processo de elaboração legislativa, iniciado em 1973. A matéria normatizada abarcava questões de extrema responsabilidade e circundava debates que não comportavam respostas fáceis ou imediatas, que, no entanto, não poderiam permanecer sem soluções. (MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros, 1999, p. 1).

A competência sobre a regulação dos delitos de trânsito cabia ao poder legislativo, uma vez que houve a necessidade de sua intervenção desde a edição, em 1966, do Código Nacional de Trânsito. Dessa forma, tornou-se imprescindível a aprovação do Código de Trânsito Brasileiro pelo Congresso Nacional, com novas regras que tratassem da aclamada atualização do quadro normativo consoante aos delitos de trânsito. (MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros, 1999, p. 1).

O Ministro da Justiça à época, Maurício Corrêa, justificou a necessidade de alteração do Código de Trânsito, em sua exposição de motivos, ocasião em que discorreu acerca do aumento expressivo de veículos empregados como meio de transporte, e também fez menção à ausência de consciência e cidadania dos condutores, principalmente no que concerne à obediência das regras de trânsito.<sup>11</sup>

Em meados de julho de 1992, Maurício Corrêa decidiu pela publicação do Anteprojeto de Lei do Código de Trânsito Brasileiro, criado pela Comissão estabelecida pelo Presidente da República.<sup>12</sup> (MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros, 1999, p. 2).

Através do comando do Presidente do Conselho Nacional de Trânsito ó CONTRAN, a Comissão Especial de Revisão do Código Nacional de Trânsito, formada por especialistas em matéria de trânsito, buscou adequar as normas ao contexto jurídico vivenciado. O Ministro da Justiça submeteu o Anteprojeto de Lei à sabatina presidencial

---

<sup>10</sup> BRASIL. PLS nº 106, de 1973; seu Substitutivo; e o Anteprojeto de Lei elaborado, em 1976, por iniciativa do Ministro da Justiça.

<sup>11</sup> Ministério Público do Estado de Tocantins. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Tocantins. Coordenação de José Maria da Silva Júnior. Palmas: Cesaf, ano 6, n. 10, 2013, p.31. Disponível em: <https://mpto.mp.br/athenas/CMS/download/2013/08/19/revista-juridica-ano-vi-no-10>. Acesso em: 26 maio 2014.

<sup>12</sup> Portaria nº 330, de 7 de jul. de 1992 e Decreto de 7 de jun. de 1991.

sem abarcar o capítulo reservado à matéria que se referia aos crimes de trânsito, e logo em seguida, seguiu ao Congresso Nacional.<sup>13</sup> (MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros, 1999, p. 2).

Foi levado ao Congresso Nacional, em 20 de maio de 1993, o Projeto de Lei nº 3.710, por iniciativa do Poder Executivo, versando, inicialmente, acerca de matérias de cunho administrativo, e só posteriormente, foram aduzidas questões penais através de substitutivos ao projeto.<sup>14</sup>

O Projeto de Lei nº 3.710 de 1993 foi recebido na Câmara dos Deputados sob o regime de decisão terminativa<sup>15</sup> diante da Comissão Especial do Código de Trânsito, sem a participação de parcela dos representantes do povo, onde houve ratificação do Capítulo XVI<sup>15</sup> do Anteprojeto, criado por duas emendas parlamentares<sup>16</sup> ao projeto do Executivo. (MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros, 1999, p. 2-3)

O ponto mais relevante do Anteprojeto de 1992 era, sem sombra de dúvidas, o aproveitamento do que já havia sido discutido e elaborado acerca dos crimes de trânsito. Convém ressaltar que foi a primeira vez em que houve a oportunidade de inserção, no espaço reservado à legislação de trânsito, de prescrições legislativas que abarcassem matéria com estrita relação com o âmbito penal. (MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros, 1999, p. 3)

Não obstante o desejo de regulamentação penal atribuída à legislação de trânsito, o Capítulo XIX ó Dos Crimes, ensejava controvérsias, principalmente em razão de proposições inapropriadas, restando ausentes regulamentações concernentes à parte processual e procedimental, o que se tornou uma das questões mais problematizadas. (MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros, 1999, p. 3)

Além disso, a ação repressiva contra os delitos cometidos sob a condução de veículo automotor deveria ser observada sob aspectos sistêmicos, ou seja, sob prisma

---

<sup>13</sup> Mensagem nº 205/93, de 22 de abril de 1993.

<sup>14</sup> Ministério Público do Estado de Tocantins. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins. Coordenação de José Maria da Silva Júnior. Palmas: Cesaf, ano 6, n. 10, 2013, p.31. Disponível em: <https://mpto.mp.br/athenas/CMS/download/2013/08/19/revista-juridica-ano-vi-no-10>. Acesso em: 26 maio 2014.

<sup>15</sup> Capítulo XVI ó Das Penalidades.

<sup>16</sup> Autoria dos Deputados PAULO BERNARDO e NILSON GIBSON, com o propósito e justificativas correlatas, dispondo da seguinte redação: “Entendemos que o novo Código deve tipificar tais crimes pois o tratamento dispensado pela legislação penal em vigor não consegue imputar punição a altura destes crimes deixando rastros indelévels de impunidade o que tem contribuído para o crescimento do comportamento delituoso do trânsito. Acreditamos que tratamento especial no sentido de normatizar crimes de trânsito proporcionará maior eficiência na penalização destes pelo que reapresentamos no Capítulo que constava do anteprojeto[...]; “Não entendemos a exclusão, pelo Executivo, desse capítulo aprovado pela Comissão que elaborou o anteprojeto no momento em que a comunidade clama por providências enérgicas que possibilitem diminuir as mortes no trânsito brasileiro.” ó Suplemento ao Diário do Senado Federal, nº 123, de 9.7.96, p. 22/3.

alargado, o que impediu a aplicação de qualquer nota de caráter penal, tendo em vista a previsão do Capítulo XV ó Das Infrações. (MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros, 1999, p. 3)

No Senado Federal, o recebimento do Projeto de Lei deu ensejo a fervorosos debates sobre a matéria, e foram encontradas respostas mais apropriadas aos questionamentos que insurgiam. Foram debatidas, de forma exaustiva, todas as questões controvertidas, e houve um minucioso critério no preparo das pesquisas, realizadas através de doutrina, jurisprudência e leis. As pesquisas serviram como embasamento teórico, a partir de precedentes idôneos, para que o Código de Trânsito Brasileiro pudesse ser editado sem parecer vago e irresoluto. (MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros, 1999, p. 4)

O texto inicial do Código de Trânsito Brasileiro, seguindo a vertente dos países que aderiram à Convenção Internacional de Tráfego de Viena, fixou o parâmetro de tolerância em 6dg/L (seis decigramas de álcool na proporção de litro de sangue) para aplicação da sanção administrativa prevista em seu artigo 165, podendo ser aferido através de exame de sangue ou do etilômetro, mais comumente conhecido como bafômetro, que é o aparelho capaz de averiguar por meio de ar alveolar pulmonar o quantitativo da proporção de álcool/sangue. O limite supracitado foi posteriormente alterado pela Lei nº 11.275/06.<sup>17</sup>

No que diz respeito ao artigo 306, em seu texto inicial, não foi especificado nenhum limite de tolerância, sendo suficiente para a incidência do crime, que o condutor estivesse dirigindo sob o efeito do álcool ou de qualquer outra substância de efeitos análogos e que dessa conduta decorresse o perigo de dano.<sup>18</sup>

### **1.3.2 O ADVENTO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

O Código de Trânsito Brasileiro introduziu mudanças significativas tanto na esfera criminal quanto no âmbito administrativo. Foram acrescentados e disciplinados novos delitos no cenário penal brasileiro, não contemplados no Código anterior, ou seja,

---

<sup>17</sup> Ministério Público do Estado de Tocantins. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins. Coordenação de José Maria da Silva Júnior. Palmas: Cesaf, ano 6, n. 10, 2013, p.31. Disponível em: <https://mpto.mp.br/athenas/CMS/download/2013/08/19/revista-juridica-ano-vi-no-10>. Acesso em: 26 maio 2014.

<sup>18</sup> Ministério Público do Estado de Tocantins. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins. Coordenação de José Maria da Silva Júnior. Palmas: Cesaf, ano 6, n. 10, 2013, p.31. Disponível em: <https://mpto.mp.br/athenas/CMS/download/2013/08/19/revista-juridica-ano-vi-no-10>. Acesso em: 26 maio 2014.

foram admitidos como criminosos, os fatos que outrora eram tratados como meras infrações administrativas ou contravenções penais. Antes da sua edição, os delitos cometidos no trânsito não eram punidos de acordo com as normas previstas na legislação própria de trânsito, eram sancionados por meio de regras existentes no Código Penal, na Lei de Contravenções Penais e até mesmo em legislações esparsas. (RIZZARDO, Arnaldo, 2004, p. 750)

A edição do Código de Trânsito propiciou a tipificação dos delitos cometidos na condução de veículo automotor, uma vez que passou a prever os crimes de trânsito em seu Capítulo XIX, discriminados nos artigos 302 a 312. A necessidade de publicação de uma legislação específica e codificada acerca dos delitos de trânsito fez com que o legislador destinasse um capítulo contemplando seu regramento. (RIZZARDO, Arnaldo, 2004, p. 750-751)

Ademais, o Código de Trânsito Brasileiro passou a tipificar tanto infrações meramente administrativas, quanto criminais, trazendo a diferenciação acerca das infrações de trânsito e crimes de trânsito.

Crime de trânsito é a designação atribuída aos delitos cometidos na direção de veículo automotor, desde que sejam de perigo ou de dano, com a condição de que o elemento subjetivo constitua culpa. (NUCCI, 2007, p. 1233). Já a infração de trânsito é a inobservância de qualquer regra disposta no Código de Trânsito Brasileiro, sendo o condutor infrator submetido às sanções e medidas administrativas cominadas em seus respectivos artigos, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis, dispostas no Capítulo XIX.<sup>19</sup>

Outrossim, os crimes de trânsito envolvem a prática de uma conduta típica, antijurídica e culpável, de caráter penal, que ensejam punições restritivas de direitos, privativas de liberdade ou de cunho patrimonial, com incidência de multa. Em relação à infração de trânsito, há conduta típica que culmine em um delito administrativo, isto é, em uma infração administrativa, que seja capaz de ferir uma regra que pertença à regulamentação do trânsito. As sanções administrativas envolvem o recolhimento do documento de habilitação, suspensão do direito de dirigir, pagamento de multa, entre outras.

Destarte, uma só conduta, qual seja: a de conduzir veículo automotor, pode ensejar a ocorrência de um ilícito de natureza penal e também incidir em uma infração

---

<sup>19</sup> BRASIL. Lei 9.503, 1997, Código de Trânsito Brasileiro.

administrativa, o que poderá acarretar responsabilização e, conseqüentemente, sanções criminais e administrativas, respectivamente.

#### **1.4 DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EMBRIAGUEZ**

Extremamente relevante é a diferenciação existente entre infração administrativa e infração penal. A infração, em seu conteúdo genérico, corresponde à desobediência ou vulneração de leis, atingindo contornos abrangentes, uma vez que pode alcançar qualquer dispositivo do ordenamento jurídico vigente. (RIZZARDO, Arnaldo, 2004, p. 368)

O Código de Trânsito Brasileiro está ramificado em infrações administrativas e penais. As infrações, penalidades e medidas administrativas estão disciplinadas entre os artigos 161 e 279, ao passo que as infrações penais estão dispostas entre os artigos 291 a 312. (SANTOS, Dionísio Lima dos, 2011, p.33)

O dispositivo inaugural do capítulo das infrações aduz que a inobservância de qualquer preceito inerente ao Código de Trânsito ensejará aplicação das penalidades e medidas administrativas, sem prejuízo da aplicação das penalidades dispostas no capítulo que trata dos crimes de trânsito. (SANTOS, Dionísio Lima dos, 2011, p.33)

Em que se pese as diferenças, ambos possuem elementos comuns, quais sejam: tipicidade (ação ou ato comissivo ou omissivo), antijuricidade (diametralmente oposto à norma), aspecto subjetivo (culpabilidade: dolo ou culpa), resultado e periculosidade. Entretanto, a diferença crucial está na maneira de aplicação das sanções, uma vez que a quem viole um dispositivo de caráter administrativo não será concedida pena de prisão e tão pouco haverá persecução penal através de um processo criminal. (OLIVEIRA, Aline Manoela de, 2011, p. 28)

Destarte, a infração administrativa não viola dispositivo contido na norma penal, possui conteúdo eminentemente administrativo e sanções mais brandas. Já a infração penal, ofende dispositivo ínsito na norma penal, possui conteúdo de caráter criminal, sanções de maior gravidade e repercussão social. (RIZZARDO, Arnaldo, 2008, p. 368)

Ante o exposto, conclui-se que a infração administrativa incide sobre fato de menor gravidade, que não ofenda bem juridicamente relevante à sociedade e justifique a imposição de sanção mais gravosa, como, por exemplo, restrição de liberdade. A infração penal recai sobre fato de maior gravidade, que viole bem jurídico de expressivo

relevo, capaz de gerar comoção social e pressupõe sanção de restrição de liberdade como forma de coerção estatal. Sob esse aspecto, importante ressaltar que a questão da embriaguez ao volante é tratada de forma distinta nas esferas administrativa e penal.

#### **1.4.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA ACERCA DA EMBRIAGUEZ NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO**

A primeira vez em que se teve notícia da preocupação do Estado com a possibilidade de sanção à embriaguez ao volante, remonta ao ano de 1928, através do Decreto nº 18.323, o qual aduzia:

õPARTE II  
DA CIRCULAÇÃO DAS ESTRADAS DE RODAGEM

Das multas e sua aplicação:

[...]

Art. 87. Para os casos abaixo enumerados ficam estabelecidas as seguintes penas:

[...]

c) aos que forem encontrados em estado de embriaguez na direcção de vehiculos de qualquer natureza, será imposta multa de 100\$000 (cem mil réis), independentemente do processo a que fiquem sujeitos; (*sic*).õ

Conforme o Art. 87 do Decreto nº 18.323, ao condutor que fosse repreendido em estado de embriaguez, seria aplicada a pena de multa, acarretando apenas infração em sede administrativa, não havendo qualquer previsão acerca de reprimendas na esfera penal. (SANTOS, Dionísio Lima dos, 2011, p.13)

O Estado insistiu na sua inquietação acerca da embriaguez ao volante e através do Decreto-Lei nº 2.994, de 28 de janeiro de 1941, publicou o primeiro Código Nacional de Trânsito, que passou a regulamentar a circulação de veículos automotores em vias públicas do território nacional. O referido diploma estabeleceu as infrações, através do Capítulo XII e trouxe a seguinte redação: õArt. 127. São infrações do condutor de veículos [...] 55. Dirigir em estado de embriaguez, multa de 200\$0;õ (*sic*). Mais uma vez o legislador lidou com a embriaguez na condução de veículo automotor apenas em sede administrativa. (SANTOS, Dionísio Lima dos, 2011, p.13-14)

Em 1941, o Decreto-Lei nº 3.651, de 25 de setembro de 1941, revogou de forma expressa o Decreto-Lei nº 2.994, e trouxe consigo, no Capítulo X, Das Infrações, o seguinte preceito:

õArt. 129. A apreensão do documento de habilitação far-se-á nos seguintes casos:

[...].  
 II. pelo prazo de um a doze meses:  
 [...];  
 e) por dirigir em estado de embriaguês, devidamente comprovado;  
 (sic).ö

O legislador alterou a sanção administrativa de pena de multa para a apreensão do documento de habilitação do condutor e ainda dispôs, em seu artigo seguinte, a referida redação: öArt. 130. A cassação do documento de habilitação dar-se-á quando a autoridade verificar que o condutor se tornou alcóolatra [...] (sic).ö Desse modo, depreende-se que houve um tratamento mais rígido em relação à condução de veículo sob a influência do álcool. (SANTOS, Dionísio Lima dos, 2011, p.13-14).

A Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966, que revogou expressamente o Decreto-Lei nº 3.651 de 25 de setembro de 1941 e instituiu o segundo Código Nacional de Trânsito, apresentou em seu Capítulo XI, Das Infrações, o seguinte artigo:

öArt. 197. A cassação do documento de habilitação dar-se-á:  
 [...];  
 b) quando a autoridade comprovar que o condutor dirigia em estado de embriaguez. [...].ö

A redação passou a exigir que a autoridade administrativa competente fizesse a prova da condição de embriaguez do condutor do veículo automotor.

O Decreto-Lei nº 237, de 28 de fevereiro de 1967, modificou o Código Nacional de Trânsito e criou o Sistema Nacional de Trânsito, composto pelo Conselho Nacional de Trânsito<sup>20</sup>, Conselhos Estaduais, dos Territórios e Distrito Federal e ainda o Departamento Nacional de Trânsito. (SANTOS, Dionísio Lima dos, 2011, p.14)

#### **1.4.1.1 A REDAÇÃO DO ARTIGO 89 DO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO**

O antigo Código Nacional de Trânsito atribuía sanções brandas àqueles que conduzissem veículo sob o efeito do álcool. Em seu artigo 89, instituía uma pena administrativa ao condutor que houvesse associado a direção de veículo automotor à ingestão de bebida alcoólica. A penalidade administrativa restringia-se à aplicação de multa gravíssima combinada com a apreensão do veículo e da Carteira Nacional de Habilitação. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 32)

---

<sup>20</sup> Subordinado ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores, estabelecido como órgão máximo normativo da coordenação da política e do Sistema Nacional de Trânsito e com sede no Distrito Federal.

oArt. 89. É proibido a todo o condutor de veículo:

[...]

III - Dirigir em estado de embriaguez alcoólica ou sob o efeito de substância tóxica de qualquer natureza.

Penalidade: Grupo 1 e apreensão da Carteira de Habilitação e do veículo.<sup>21</sup>

A Resolução nº 727 do Conselho Nacional de Trânsito, limitava a concentração de 8dg/L (oito decigramas de álcool na proporção de litro de sangue) como parâmetro de tolerância máxima de alcoolemia. (ALMEIDA, Robledo Moraes Peres de, 2009, p. 45)

oArt. 2º Fica estabelecido que a **concentração de oito decigramas de álcool por litro de sangue**, ou de 0,4 mg por litro de ar expelido dos pulmões, comprovam que o condutor de veículo se acha sob a influência do estado de embriaguez alcoólica. (grifo nosso)

Uma curiosidade observada é a de que o Código Nacional de Trânsito estabelecia a apreensão do veículo pertencente ao condutor embriagado, já o Código Nacional de Trânsito atual não prevê a apreensão como penalidade administrativa, estabelecendo apenas a mera detenção do veículo, podendo outro condutor habilitado apresentar-se para retirada do automóvel do local de retenção. (ALMEIDA, Robledo Moraes Peres de, 2009, p. 45)

#### 1.4.1.2 A REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 165 ATRIBUÍDA PELA LEI 9.503/97

O Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) estabelecia a infração administrativa no artigo 165, em sua redação original, *in verbis*:

oArt. 165. Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;

Medida administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. (grifo nosso)

Portanto, em seu texto inaugural, o limite de alcoolemia foi alterado de 8 (oito) decigramas para 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue. Esse limite foi estabelecido a fim de se reconhecer o estado de embriaguez. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 32)

<sup>21</sup> BRASIL. Código Nacional de Trânsito (1966).

O valor da multa foi estipulado de ½ a 1 salário mínimo para o valor de R\$957,70 e 7 pontos na carteira de habilitação, havendo notável majoração das sanções administrativas. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 32)

O limite equivalente a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue foi estabelecido pelo artigo 276<sup>22</sup> do Código de Trânsito Brasileiro para constatação de que o condutor estaria impedido de dirigir veículo automotor. Da mesma forma, o caput do artigo 277<sup>23</sup> do mesmo diploma também adotava o limite de seis decigramas de álcool por litro de sangue para aferição do estado de embriaguez do condutor que fosse flagrado em fiscalização ou envolvido em acidente de trânsito. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 32)

Ademais, o legislador estipulou, como medida administrativa, a retenção do veículo do condutor que fosse flagrado em estado de embriaguez até a apresentação de outro condutor habilitado. A legislação anterior, do revogado Código Nacional de Trânsito, estipulava apenas a apreensão do veículo do condutor embriagado como sanção.

Incumbe observar que a redação original, em virtude das dificuldades para aferição do nível alcoólico do condutor, foi diversas vezes objeto de edições e alterações, realizadas através das Leis nº 11.275/2006, 11.705/2008 e, por derradeiro, 12.760/2012.

A sua redação foi alterada tanto em seu texto expreso, quanto tácito, por meio de sua exegese, por vezes, objeto de votações em plenário, controvérsias políticas, sociais, culturais, jurisprudenciais, doutrinárias, entre outros.

#### **1.4.1.3 A REDAÇÃO DO ART. 165 ATRIBUÍDA PELA LEI 11.275/2006**

A primeira vez que se teve notícia da existência de um movimento voltado para a modificação do Código de Trânsito Brasileiro, foi quando da edição da Lei nº 11.275/2006, que entrou em vigor em 07 de fevereiro de 2006. (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 24)

---

<sup>22</sup> Art. 276. Código de Trânsito Brasileiro. A concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor.

<sup>23</sup> Art. 277. Código de Trânsito Brasileiro. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito), permitam certificar seu estado.

Com o advento da Lei nº 11.275/2006, a exigência do nível de seis decigramas de álcool por litro de sangue para a constatação da embriaguez foi parcialmente suprimida do artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, que passou a dispor da seguinte redação, *in verbis*:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica: infração gravíssima;  
 Penalidade é multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;  
 Medida administrativa é retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 24)

O nível alcoólico foi parcialmente suprimido, vez que a redação de outro dispositivo, qual seja; o artigo 276 do mesmo *Codex* continuou prevendo o critério quantitativo: a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor, o que gerou questionamentos (bastava dirigir sob a influência de álcool ou era preciso uma concentração mínima de seis decigramas?) a respeito do *quantum* da concentração alcoólica para efeito da caracterização da embriaguez. O artigo 165 não foi capaz de revogar o disposto no artigo 276 do Código de Trânsito Brasileiro, não obstante pareça ter sido esta a intenção do legislador. (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 24)

Houve indagações também acerca da possibilidade de se conferir à atuação do agente de trânsito o mesmo efeito de um exame clínico, ou seja, se haveria prerrogativa de legitimidade do agente administrativo capaz de justificar a prisão em flagrante do motorista embriagado. O Superior Tribunal de Justiça, quando questionado a respeito da constitucionalidade do dispositivo, manifestou-se no sentido de reconhecer que o auto de constatação da embriaguez era uma forma de legitimação dos atos das autoridades, *verbis*:

“[...] Caso o condutor do veículo supostamente embriagado se recuse a ser submetido ao teste de alcoolemia, os agentes de trânsito poderão obter outros tipos de provas em direito admitidas, tais como a documentação dos seus sinais de embriaguez, excitação e torpor resultantes do consumo de álcool.

Descabido o argumento de inconstitucionalidade do §2º do ar. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, pois a lavratura do Auto de Constatação da Embriaguez não configura apuração de infração penal, servindo, na verdade, como prova a legitimar a ação dos policiais civis. [...]” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Habeas Corpus nº 20.190/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T, J. 24.04.2007, DJ 04.06.2007, p. 377). (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 24)

A lei em comento, para efeitos do artigo 165, ampliou a possibilidade de utilização de outros meios de prova admitidos a fim de comprovar a infração administrativa quando houvesse suspeita de mera embriaguez, acrescentando em seu parágrafo único, a possibilidade de apuração na forma do artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro. Os meios de prova acrescidos à lei sujeitavam o condutor, quando suspeito de dirigir sob influência do álcool, entorpecente ou substância de efeitos análogos: a teste de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outros exames que, por meios técnicos ou científicos, pudessem certificar o seu estado.<sup>24</sup>

A redação original do artigo 277 sujeitava o condutor às provas de aferição etílica apenas quando houvesse suspeita de exceder os limites ínsitos no artigo 276; a redação da Lei 11.275/2006 passou a fazer referência à sujeição aos testes a todos aqueles que estivessem sob suspeita de dirigir sob a influência do álcool. Destarte, foi alterada a redação õsob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anteriorõ para õsob suspeita de dirigir sob a influência de álcoolõ.

Inexistindo a possibilidade de realização dos testes ou exames contidos no parágrafo segundo do artigo 277<sup>25</sup>, a infração administrativa poderia ainda, ser constatada pelo próprio agente de trânsito por meio da obtenção de qualquer outro meio de prova em direito admitido, em face dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.<sup>26</sup>

Seriam aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no artigo 165, havendo inversão do ônus da prova, ou seja, ficando a cargo do condutor comprovar que não estava sob a influência do álcool ou substâncias de efeitos análogos perante a autoridade de trânsito. Portanto, se o condutor se recusasse a ser submetido a qualquer dos exames arrolados no artigo 277 do Código de Trânsito, e houvesse suspeita de embriaguez, em razão dos notórios sinais, seria lavrado o auto de infração

---

<sup>24</sup> ALFERES, Eduardo Henrique. Novas normas de embriaguez ao volante. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3038](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3038). Acesso em: 02 set 2014.

<sup>25</sup> Art. 277. Código de Trânsito Brasileiro. 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.  
§ 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.

<sup>26</sup> ALFERES, Eduardo Henrique. Novas normas de embriaguez ao volante. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3038](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3038). Acesso em: 02 set 2014.

pelos agentes de trânsito, mediante qualquer prova em direito admitida, conforme preceito do caput da Resolução 206/2006, em seu Anexo.<sup>27</sup>

Os notórios sinais dizem respeito à: aparência (sonolência, olhos vermelhos, odor etílico, soluços, entre outros.), à atitude (agressividade, exaltação, ironia, arrogância, etc.), à orientação (referencial: local que está, data e hora), capacidade motora (equilíbrio, fala distinta), entre outras características constatadas.

Cumpre salientar que o texto do artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro visou facilitar a abordagem dos condutores de automóveis pelas autoridades de trânsito, contudo, ao acrescentar o parágrafo segundo ao dispositivo, o legislador permitiu que os condutores envolvidos em acidentes de trânsito ou flagrados em fiscalizações pudessem se recusar a realizar os testes e exames de alcoolemia, o que novamente obstou a eficácia da norma.

A nova redação acarretou um aumento expressivo de recusas dos motoristas à submissão aos testes de alcoolemia, pois avocando o princípio da não obrigatoriedade de produção de provas contra si, não eram penalizados.

Diante do exposto, é possível notar que o legislador pretendeu corrigir falhas detectadas na redação original dos artigos 165 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro, mormente, ao suprimir a necessidade de aferição do nível de alcoolemia e a admissão de outros meios de prova. No entanto, provocou mais discussão acerca do tema, uma vez que contrariou o dispositivo existente no próprio Código de Trânsito Brasileiro, que ainda adotava o critério quantitativo, provocando dúvida acerca da aplicação da norma de trânsito e também no que concerne à legitimidade das autoridades de trânsito, conferindo a sua atuação, efeito semelhante a um exame clínico.

Quanto à admissão de qualquer meio prova em direito permitido, o operador do direito encontrou dúvida no sentido de que, se o condutor, apresentando notórios sinais de embriaguez, se recusasse a se submeter aos exames e testes de alcoolemia, poderia ser utilizado qualquer outro meio de prova em direito admitido, inclusive, o testemunho da autoridade de trânsito, que não conseguiria precisar com exatidão o *quantum* alcoólico a fim de justificar as penalidades e medidas administrativas impostas.

---

<sup>27</sup> Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional Criminal (CCR). Parecer n. 005/2008/CCR. Embriaguez ao Volante. Lei N. 11/705/2008. Alterações ao Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). Algumas Ponderações. Disponível em: <http://www.mp.ms.gov.br/portal/cao/padrao/expej.php?id=328>. Acesso em: 02 set 2014

#### 1.4.1.4 A REDAÇÃO DO ART. 165 ATRIBUÍDA PELA LEI 11.705/2008

A lei de conversão da Medida Provisória nº 415/2008 trouxe alterações com o objetivo de recrudescer a resposta penal àqueles condutores que aliam a ingestão de bebida alcoólica à direção de veículo automotor. (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 24)

No que concerne ao artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, houve nova edição do dispositivo, *verbis*:

Art. 165. Dirigir sob influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:  
 Infração ó gravíssima;  
 Penalidade ó multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;  
 Medida Administrativa ó retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.ö<sup>28</sup>  
 (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 24).

O legislador tentou abarcar no termo õpsicoativaö, o que a legislação antecedente considerava õqualquer substancia entorpecente ou que determine dependência física ou psíquicaö. (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 24)

A expressão õqualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquicaö foi substituída por õqualquer outra substância psicoativa que determine dependênciaö. Acrescentou, portanto, qualquer substância que possua a capacidade de alterar o comportamento e que determine dependência física ou psíquica.<sup>29</sup>

O legislador agiu de forma coerente, uma vez que as drogas também são substâncias psicoativas que causam dependência, sendo desnecessária a aplicação da técnica de interpretação por analogia. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 78).

A penalidade para tal infração administrativa, de natureza gravíssima, passou a prever prazo de suspensão do direito de dirigir por doze meses. A lei anterior não estabelecia prazo para a suspensão, o que foi considerada uma notável mudança.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> BRASIL. Lei 9.503, 1997, Código de Trânsito Brasileiro.

<sup>29</sup> Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional Criminal (CCR). Parecer n. 005/2008/CCR. Embriaguez ao Volante. Lei N. 11/705/2008. Alterações ao Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). Algumas Ponderações. Disponível em: <http://www.mp.ms.gov.br/portal/cao/padrao/expej.php?id=328>. Acesso em: 02 set 2014.

<sup>30</sup> Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional Criminal (CCR). Parecer n. 005/2008/CCR. Embriaguez ao Volante. Lei N. 11/705/2008. Alterações ao Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). Algumas Ponderações. Disponível em: <http://www.mp.ms.gov.br/portal/cao/padrao/expej.php?id=328>. Acesso em: 02 set 2014.

Ademais, a Lei nº 11.705/2008 autorizou a apreensão da carteira de habilitação e retenção provisória do veículo. Isso porque é patente que a imposição da multa e da suspensão do direito de dirigir deve preceder de regular processo administrativo, de forma a garantir a ampla defesa e o contraditório ao condutor flagrado em estado de embriaguez.<sup>31</sup>

Devido ao fato de a redação anterior não estabelecer limitação temporal, havia aplicação do artigo 261 do Código de Trânsito Brasileiro, de forma residual, conforme discricionariedade atribuída à conduta do agente de trânsito:

õ[...] o prazo mínimo de um mês até o máximo de um ano e, no caso de reincidência, no período de doze meses, pelo prazo mínimo de seis meses até o máximo de dois anos, segundo critérios estabelecidos pelo CONTRAN<sup>32</sup>. (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 26).

A nova lei estabeleceu total intolerância ao álcool, de forma que o legislador tentou corrigir eventual incompatibilidade com o artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, suprimindo a margem de tolerância que havia estipulado na anterior redação, passando a aduzir o seguinte:

õArt. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no Art. 165 deste Código.  
Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.õ (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 26).<sup>33</sup>

Desta forma, o legislador coadunou o texto do artigo 276 à redação do artigo 165 do mesmo diploma, passando a não mais exigir comprovação do *quantum* alcoólico para o reconhecimento da incidência da infração administrativa.

No entanto, o Estado editou o Decreto nº 6.488/2008, e tornou novamente a questão nebulosa, estabelecendo o seguinte:

õArt. 1º Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades administrativas do art. 165 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, por dirigir sob a influência de álcool.  
§ 1º As margens de tolerância de álcool no sangue para casos específicos serão definidas em resolução do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, nos termos de proposta formulada pelo Ministro de Estado da Saúde.

---

<sup>31</sup> Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional Criminal (CCR). Parecer n. 005/2008/CCR. Embriaguez ao Volante. Lei N. 11/705/2008. Alterações ao Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). Algumas Ponderações. Disponível em: <http://www.mp.ms.gov.br/portal/cao/padrao/expej.php?id=328>. Acesso em: 02 set 2014.

<sup>32</sup> CONSELHO NACIONAL de TRÂNSITO - CONTRAN.

<sup>33</sup> BRASIL. Lei 9.503, 1997. Código de Trânsito Brasileiro.

§ 2º **Enquanto não editado o ato de que trata o § 1º, a margem de tolerância será de duas decigramas por litro de sangue para todos os casos.**

§ 3º Na hipótese do § 2º, caso a aferição da quantidade de álcool no sangue seja feito por meio de teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), a margem de tolerância será de um décimo de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.<sup>34</sup> (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 26). (grifo nosso)

Destarte, o Estado voltou a estabelecer uma margem máxima de tolerância (duas decigramas por litro de sangue) para a apuração da infração administrativa, permanecendo o impasse quanto os meios de consecução de provas, mormente, quando o condutor se recusasse a se submeter aos exames e testes capazes de aferir o critério quantitativo de alcoolemia. (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 26)

Ainda no que se refere à infração administrativa, o legislador, na sua empreitada de combate à embriaguez ao volante, acrescentou ao artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, os parágrafos segundo e terceiro, e aduziu que a mera recusa aos exames e testes de aferição etílica, a fim de ratificar/retificar a suspeita da embriaguez, por si só, seria condição suficiente para que o condutor fosse multado e tivesse o direito de dirigir suspenso por doze meses, conforme redação a seguir:

~~%~~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)

[...]

§ 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)<sup>35</sup> (grifo nosso)

O legislador conferiu aos agentes públicos, destarte, a possibilidade de se utilizar os instrumentos do artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, também alterado pela Lei nº 11.705/2008.

<sup>34</sup> BRASIL. Decreto nº 6.488. 2008. Regulamenta os artigos 207 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

<sup>35</sup> Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional Criminal (CCR). Parecer n. 005/2008/CCR. Embriaguez ao Volante. Lei N. 11/705/2008. Alterações ao Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9503/1997). Algumas Ponderações. Disponível em: <http://www.mp.ms.gov.br/portal/cao/padrao/expej.php?id=328>. Acesso em: 02 set 2014

Portanto, o comando do artigo 277 aduzia que diante da suspeita de condução de veículo automotor em estado de embriaguez, o motorista deveria ser submetido ao conjunto probatório pericial para constatação do seu estado. A mera suspeita autorizaria o agente público a atuar de maneira a consubstanciar provas necessárias ao desenrolar de seu flagrante. Com isso, foi atribuída certa margem de discricionariedade ao agente de trânsito, que atuaria conforme seus critérios, a fim de obter provas da constatação da embriaguez.

O §2º foi acrescido para estabelecer que se o motorista se recusasse a realizar os exames previstos na legislação de trânsito, seria adotada medida alternativa como forma de supri-los, e, destarte, admitiu novo meio de obtenção de prova, qual seja, o depoimento testemunhal da autoridade de trânsito.<sup>36</sup>

O § 3º preconizou que fossem aplicadas penalidades e medidas administrativas descritas no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro a todos aqueles motoristas que fossem flagrados em estado de embriaguez (ou mesmo quando pairasse suspeita quanto a sua condição) e que rejeitassem submeter-se aos exames de aferição etílica. A recusa equivaleria quase que à presunção de embriaguez.<sup>37</sup>

Muito questionável a previsão de cominação de sanções àqueles que se recusassem a se submeter a qualquer procedimento contra a sua vontade, mormente no sentido de sua autoflagelação. Nesse contexto, conforme entendimento do professor Humberto Fernandes (2008, p. 27), a recusa à sujeição dos testes previstos não resultaria em uma sanção imposta ao condutor pelo crime de desobediência, uma vez que a punição já está prevista no âmbito administrativo e sem ressalva da responsabilidade penal. O professor corrobora o entendimento com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em decisão semelhante sobre assunto:

õ[...] A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há crime de desobediência quando a inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal. Hipótese em que o paciente, abordado por agente de trânsito, se recusou a exibir documentos pessoais e do veículo, conduta prevista no Código de Trânsito Brasileiro como infração gravíssima, punível com multa e apreensão do veículo (CTB, art. 238). Ordem concedida. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas

---

<sup>36</sup> Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional Criminal (CCR). Parecer n. 005/2008/CCR. Embriaguez ao Volante. Lei N. 11/705/2008. Alterações ao Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9503/1997). Algumas Ponderações. Disponível em: <http://www.mp.ms.gov.br/portal/cao/padrao/expej.php?id=328>. Acesso em: 02 set 2014

<sup>37</sup> Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Centro de Apoio Operacional Criminal (CCR). Parecer n. 005/2008/CCR. Embriaguez ao Volante. Lei N. 11/705/2008. Alterações ao Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9503/1997). Algumas Ponderações. Disponível em: <http://www.mp.ms.gov.br/portal/cao/padrao/expej.php?id=328>. Acesso em: 02 set 2014

Corpus nº 88452/RS, 2ª T, Rel. Min Eros Grau, J. 02.05.2006, DJ 19.05.2006, p. 43). (MOURA, Humberto Fernandes de, 2008, p. 26).

Nesse sentido, cumpre salientar que a jurisprudência nacional assentou que infrações previstas na seara administrativa e que tivessem relação direta com o crime de desobediência não seriam punidos no âmbito administrativo. Tão pouco seria dotado de legalidade o procedimento que pudesse compelir o condutor à submissão dos testes de aferição etílica, em homenagem aos princípios e garantias constitucionais.

#### **1.4.1.5 A NOVA REDAÇÃO DO ART. 165 ATRIBUÍDA PELA LEI 12.760/2012**

No final do ano de 2012, o Código de Trânsito Brasileiro sofreu mais uma alteração com o objetivo de encrudescer as sanções administrativas e também corrigir tantos desacertos que a norma de trânsito proporcionou ao longo do tempo.

A Lei 12.760/2012 foi denominada "Nova Lei Seca", no sentido de tentar ressuscitar a lei anterior (Lei Seca) e trouxe consigo diversas mudanças, entre elas, as insitas no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro.

A multa foi extraordinariamente majorada, uma vez que, antes da "Nova Lei Seca", era fixada em cinco vezes o valor da infração gravíssima (R\$191,54), e que passou a ser multiplicada em dez vezes o valor a que se refere a infração gravíssima, saltando de R\$957,70 para R\$1.915,40. Ademais, o condutor que for flagrado conduzindo o veículo sob efeito do álcool, de forma reincidente, dentro de um prazo de doze meses, pagará o dobro do valor, ou seja, R\$3.830,80. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 34-35)

A nova lei trouxe novos métodos para comprovação da ingestão de bebidas alcoólicas pelos condutores de veículos automotores, tais como: testemunhas, vídeos, fotos, perícias, exames clínicos e até mesmo a constatação de notórios sinais de embriaguez pela própria autoridade de trânsito.

O artigo 276 do Código de Trânsito Brasileiro também foi alterado, aduzindo o seguinte preceito:

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

Parágrafo único. O CONTRAN disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica.<sup>38</sup>

A legislação anterior aduzia total intolerância acerca da infração administrativa disposta no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, quando o meio utilizado para comprovação do nível de alcoolemia fosse o exame de sangue. A partir da lei em vigor, houve também a intolerância total no que concerne ao teste do etilômetro (bafômetro). O legislador delegou ao Conselho Nacional de Trânsito o CONTRAN a regulação sobre os níveis tolerados através do exame de aferição do aparelho etilômetro. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 35)

A regulamentação foi consubstanciada através da Resolução nº 432/2013 do Conselho Nacional de Trânsito o CONTRAN. De acordo com a Resolução 432, ocorre o seguinte: o condutor que fizer o teste do aparelho etilômetro e o resultado aferido for de 0,05mg/l até 0,33 mg/l, o motorista estará incurso nas penas administrativas de: multa, recolhimento da carteira nacional de habilitação e a retenção do automóvel. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 101)

Ademais, o condutor poderá ter suspenso o seu direito de dirigir por um ano através de processo administrativo instaurado pelo Departamento de Trânsito Estadual o DETRAN. Se a aferição constatar o nível alcóolico igual ou superior a 0,34mg/l, incorrerá o condutor em crime de trânsito, que será analisado mais adiante, cuja sanção é a de detenção de seis meses a três anos, sem prejuízo das demais sanções administrativas mencionadas. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 35)

Com as modificações da Nova Lei Seca, o agente de trânsito recebeu ainda mais possibilidades de constatar o estado de embriaguez dos condutores de veículos automotores, uma vez que a lei inovou ao ampliar os meios de prova admitidos e elencar as características que possam detectar os sinais visíveis de embriaguez, quais sejam, odor de álcool, dificuldade de equilíbrio, olhos avermelhados, fala alterada, entre outros. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 35)

Destarte, se a autoridade de trânsito constatar qualquer sinal indicativo de alteração do estado do condutor, e mesmo que este se recuse a se submeter a qualquer exame ou procedimento, a lei respaldará os atos da autoridade de trânsito, no sentido de autorizar a condução do motorista até uma autoridade policial ou mesmo aplicar sanções de natureza administrativa e criminal. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 35)

---

<sup>38</sup> BRASIL. Lei 9.503, 1997, Código de Trânsito Brasileiro.

Os meios de prova que atestem os sinais indicativos constatados pela autoridade de trânsito podem ser apresentados por meio de vídeos, imagens, testemunhas, exames clínicos, entre outros, conforme preceito do artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro.

A Lei nº 12.760/2012 manteve o parágrafo terceiro do artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, mesmo tendo sido foco de fervorosas discussões e críticas acerca de sua contingente inconstitucionalidade. Isso porque o preceito afronta nitidamente os princípios constitucionais, mormente no que tange a aplicação de sanções administrativas em razão da recusa à sujeição dos exames e testes de alcoolemia.

A constitucionalidade do dispositivo em comento será objeto de discussão neste presente trabalho, através de posições doutrinárias e jurisprudenciais contrapostas.

#### **1.4.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA ACERCA DA EMBRIAGUEZ NO ÂMBITO CRIMINAL**

O Estado, inicialmente, não se preocupou com o delito de embriaguez ao volante, uma vez que os crimes de trânsito eram regulados por normas esparsas e não havia uma legislação específica codificada.

Damásio de Jesus discorre acerca do contexto histórico:

Em 1980, integramos um grupo formado pelo Ministério da Justiça para apresentar sugestões à prevenção das infrações criminais de trânsito, inclusive a embriaguez ao volante, que naquela época, era simples contravenção de direção perigosa (art. 34 da Lei das Contravenções Penais).

Nossa intenção é colaborar modestamente com o aperfeiçoamento da nova lei, que dá mostras momentâneas, com o recrudescimento da vigilância policial, de poder realmente diminuir as trágicas estatísticas da criminalidade viária. Para isso, contudo, é necessário que a fiscalização policial permaneça ou seja implantada onde não existe. Caso contrário, haverá o que já aconteceu várias vezes: a lei não pega e a criminalidade de trânsito volta a crescer. Pior, desmoraliza-se mais uma vez o Direito Penal.<sup>39</sup>

Portanto, a primeira norma que tratou o crime de embriaguez ao volante como um delito e que previu sanção de natureza penal, foi a Lei de Contravenções Penais (Decreto Lei nº 3.688/41), conforme analisado a seguir.

---

<sup>39</sup> JESUS, Damásio E. de J. Embriaguez ao volante: notas à Lei nº 11.705/2008. Disponível em: <http://blog.damasio.com.br/?p=487> oPermanent. Acesso em 08 out 2014.

### 1.4.2.1 DA LEI DE CONTRAÇÕES PENAIS E DO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO

A partir 03 de outubro de 1941, as infrações cometidas na condução de veículos, em que os motoristas estivessem em situação de embriaguez, passaram a ser punidas conforme a expedição do Decreto-lei nº 3.688, Lei de Contravenções Penais, com início de vigência programado para 1º de janeiro de 1942 e que aduzia em seu Art. 34, a denominada direção perigosa, com a seguinte redação:

Art. 34. Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia:  
Pena - prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis.<sup>40</sup>

A embriaguez não recebia um tratamento expresso no tipo penal descrito em norma incriminadora, dispondo o Art. 34 da Lei de Contravenções Penais, como única forma de sanção quanto à embriaguez ao volante na esfera penal.<sup>41</sup>

Até a publicação do Código Nacional de Trânsito o CNT não havia dispositivos de ordem criminal que penalizassem as infrações cometidas no trânsito. A matéria concernente ao trânsito era regida pela Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966, ou seja, pelo antigo Código Nacional de Trânsito, regulamentado pelo Decreto nº 62.127, de 16 de janeiro de 1969. (VIEGA, Francisco Dairton Oliveira; KAKIONES, Paulo, 2009, p. 3)

Até então não existia previsão normativa que pudesse tipificar a conduta de associar o álcool à condução de veículo automotor. A única previsão legal que ensejaria uma possível responsabilização penal ao condutor que fosse flagrado conduzindo veículo automotor em estado de embriaguez, era o Regulamento do Código Nacional de Trânsito, que aduzia que o condutor que estivesse sob o efeito do álcool, poderia ser conduzido até uma autoridade policial para averiguação de qualquer suposta responsabilidade penal. (ALMEIDA, Robledo Moraes Peres de, 2009, p. 45)

Destarte, houve, pela primeira vez, remissão a uma possível responsabilização criminal, conforme redação a seguir:

---

<sup>40</sup> BRASIL. Lei de Contravenções Penais. Decreto-Lei nº 3.688 (1941).

<sup>41</sup> Ministério Público do Estado de Tocantins. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins. Coordenação de José Maria da Silva Júnior. Palmas: Cesaf, ano 6, n. 10, 2013, p.29. Disponível em: <https://mpto.mp.br/athenas/CMS/download/2013/08/19/revista-juridica-ano-vi-no-10>. Acesso em: 26 maio 2014.

Art. 199. A apreensão do documento de habilitação far-se-á quando o condutor:

[...]

II - Dirigir em estado de embriaguez alcoólica ou sob efeito de substância tóxica de qualquer natureza, devidamente comprovada;

[...]

§ 5º Nos casos dos itens I, **II**, III, V, VII, VIII, XI e XII o **agente da autoridade de trânsito deverá diligenciar a apresentação do condutor à autoridade policial** competente, a fim de que resolva sobre **a apuração da consequente responsabilidade penal**. (grifo nosso).<sup>42</sup>

A matéria era regulada pela legislação penal apenas de forma indireta, pois o Código Nacional de Trânsito não caracterizava a conduta como criminosa. Deste modo, as infrações cometidas no trânsito que eram consideradas significativas para o âmbito penal, permitiam o tratamento por meio de adequação das regras inseridas na parte especial do Código Penal e da Lei de Contravenções Penais.

Com o advento do Código de Trânsito Brasileiro, o legislador regulamentou os crimes de trânsito em espécie, no Capítulo XIX, insito nos artigos 302 a 312. A embriaguez ao volante foi tratada sob a égide do artigo 306 do *Codex*.

#### 1.4.2.2 A REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 306 ATRIBUÍDA PELA LEI 9.503/97

Após a publicação da Lei nº 9.503/97, os delitos de trânsito passaram a ser regulamentados em um diploma específico, qual seja, o Código de Trânsito Brasileiro, especialmente o crime de embriaguez ao volante, tipificado em seu artigo 306.

O artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, quando da sua publicação, apresentava a seguinte redação:

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

Penas ó detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 24.)

Nota-se que o dispositivo não fazia menção a qualquer referência quantitativa em relação à presença de álcool ou substâncias de efeitos análogos, apenas

<sup>42</sup> BRASIL. Decreto nº 62.127, de 16 de janeiro de 1968. Instituiu o Regulamento do Código Nacional de Trânsito.

qualitativa, ressaltada pela expressão *õsob a influênciã*. Ademais, a mera evidência da ingestão de qualquer bebida alcóolica não era suficiente para a incidência do tipo penal incriminador, ou seja, era necessária, além da presença do álcool, a constatação de que o álcool ou a substância de efeitos análogos deram ensejo ao modo de condução *õanormal* do motorista, de modo que ele tivesse exposto a dano potencial a incolumidade de outrem.<sup>43</sup>

Além disso, a expressão *õexpondo a dano potencial a incolumidade de outrem*, oportunizava o enquadramento do fato como crime de perigo concreto. Assim, a condução de veículo automotor, por motorista sob o efeito do álcool ou outras substâncias análogas, caracterizada por uma anormalidade capaz de causar perigo concreto e efetivo, expondo a risco de dano a segurança de outrem, era tipificado como crime de embriaguez ao volante.<sup>44</sup>

O entendimento predominante, conforme decisão do próprio Superior Tribunal de Justiça era de que a embriaguez ao volante era crime concreto: *õO delito de embriaguez ao volante previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, por ser de perigo concreto, necessita, para a sua configuração, da demonstração da potencialidade lesiva.õ* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 608078/RS. Recurso Especial 2003/0181007-0, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, 23/06/2004, DJ 16.08.2004 p. 278).<sup>45</sup>

Destarte, todos os requisitos representados pelos elementos do tipo, deveriam ser preenchidos, a fim de possibilitar a aplicação das penas referentes ao crime supramencionado. Em consonância com a doutrina clássica, para a ocorrência da prática do ilícito de embriaguez ao volante, não obstante prescindisse da ocorrência do dano, o risco, a situação de perigo, deveria ser concreta, evidente, real, efetiva, comprovada, não sendo suficiente a mera suposição.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> RIOS, Thiago Meneses. Crime de embriaguez ao volante: tipo penal, tipicidade, classificação e consequências da nova redação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3919, 25 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27033>>. Acesso em: 15 maio 2014.

<sup>44</sup> RIOS, Thiago Meneses. Crime de embriaguez ao volante: tipo penal, tipicidade, classificação e consequências da nova redação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3919, 25 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27033>>. Acesso em: 15 maio 2014.

<sup>45</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Embriaguez ao volante tipicidade/atipicidade da conduta. Banco do conhecimento/Jurisprudência/Pesquisa Seleccionada/Direito Penal. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31648/embriaguez-volante-tipicidade.pdf>. Acesso em: 02 set 2014.

<sup>46</sup> RIOS, Thiago Meneses. Crime de embriaguez ao volante: tipo penal, tipicidade, classificação e consequências da nova redação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3919, 25 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27033>>. Acesso em: 15 maio 2014.

Durante a vigência da antiga lei, entendiam a infração como crime de perigo concreto, devendo haver a certificação judicial casuística, pois o risco, o perigo, pertencia expressamente ao tipo penal.

O tipo incriminador apresentava a conduta do agente na ação de conduzir o veículo automotor, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos e a lesão ao bem jurídico, ou seja, era necessário que as condutas fossem comprovadas para o reconhecimento de sua consumação. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 25)

O elemento do tipo não tratava do risco à segurança alheia, mas de um alguém específico e determinado, mesmo que fosse mais de uma pessoa, carecendo de prova na situação fática, logo, estipulou-se o crime de perigo concreto. (NUCCI, Guilherme Souza, 2007, p. 103)

Destarte, o Código de Trânsito Brasileiro reservou um capítulo próprio para os crimes de trânsito e assim começaram os debates acerca de institutos doutrinários, como por exemplo, se o delito de embriaguez ao volante poderia ser classificado como crime concreto ou abstrato. Mais adiante, no Capítulo 3, o assunto será abordado de forma mais detalhada.

#### **1.4.2.3 A REDAÇÃO DO ART. 306 ATRIBUÍDA PELA LEI 11.705/2008**

Com a promulgação da Lei nº 11.705/2008, o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro apresentou a nova redação:

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. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 25)

Com a nova redação, atribuída pela Lei 11.705/2008, houve um maior foco acerca do critério quantitativo e não somente qualitativo (como na redação anterior) em relação à ingestão de bebida alcoólica. Deste modo, foi suprimida a redação expondo a dano potencial a incolumidade de outrem e incluída a expressão sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.<sup>47</sup>

<sup>47</sup> RIOS, Thiago Meneses. Crime de embriaguez ao volante: tipo penal, tipicidade, classificação e consequências da nova redação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3919, 25 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27033>>. Acesso em: 15 maio 2014.

Outrossim, para a incidência do tipo penal incriminador, era suficiente a aferição da quantidade de álcool acima do limite objetivo previsto no caput do artigo 306 (seis decigramas de álcool por litro de sangue).

Contudo, o legislador, ao alterar a redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, gerou um grave problema, pois ao estabelecer um limite objetivo de alcoolemia no tipo penal incriminador, condicionou a incidência do tipo penal à prova material, isto é, para a caracterização do crime, passou a ser terminantemente essencial que o condutor fizesse o teste de alcoolemia através do aparelho etilômetro (bafômetro) ou exame de sangue. Isso porque somente através destes meios seria possível a subsunção do fato à norma, apenas tais meios seriam capazes de esclarecer se o condutor excedeu os limites fixados no caput do artigo 306.

Dessa forma, a alteração do artigo 306 foi alvo de muitas críticas, uma vez vigorar no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da não autoincriminação, que garante aos cidadãos a não obrigatoriedade de produção de provas contra si mesmo. Assim, condutor do veículo estaria livre para se recusar aos testes e exames impostos pelo agente de trânsito, o que significa dizer que o motorista não poderia ser punido penalmente se não quisesse colaborar com os agentes de fiscalização.

Ademais, com a nova redação não se exigia mais a constatação da incapacidade para a condução do veículo em condições de anormalidade, bem como a verificação de um perigo efetivo e real. Isso porque foi alterado o entendimento acerca do crime de embriaguez ao volante, que para a doutrina majoritária, passou a ser crime de perigo abstrato. Devido ao fato da prescindibilidade de certificação de perigo concreto e eminente, o delito de embriaguez ao volante passou a ser classificado pela doutrina e jurisprudência como crime de perigo abstrato ou presumido, ou seja, mesmo sem existir a situação de risco, o delito é consumado pelo mero fato de haver ingestão de bebida alcoólica em concentração igual ou superior a seis decigramas e a condução de veículo automotor.<sup>48</sup>

Pode-se notar a intenção da doutrina e jurisprudência, ao classificar o delito de embriaguez ao volante como crime de perigo abstrato, de antecipar a sanção para o momento que precede não só o dano como também a demonstração do perigo propriamente existente, ou seja, mesmo que não houvesse a ocorrência do dano ou perigo, estaria configurado o delito de embriaguez ao volante.

---

<sup>48</sup> RIOS, Thiago Meneses. Crime de embriaguez ao volante: tipo penal, tipicidade, classificação e consequências da nova redação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3919, 25 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27033>>. Acesso em: 15 maio 2014.

Para Bitencourt (2002, p. 245), o perigo abstrato é um perigo presumido, ou seja, aquele que não precisa ser comprovado, sendo suficiente uma ação que pressuponha a origem de um perigo.

Mesmo com a mudança na redação, não exigindo a ameaça real de perigo ao bem jurídico, houve quem entendesse subsistir a necessidade de comprovação de risco concreto face ao bem jurídico coletivo, não sendo suficiente a mera embriaguez ao conduzir o veículo automotor, devendo, portanto, haver comprovação de existência de potencialidade lesiva concreta.

A maioria dos juízes entendia que o delito de embriaguez ao volante, com a redação do Art. 306, atribuída pela Lei nº 11.705/2008 constituía um delito de perigo abstrato, que tutelava bens jurídicos individuais. Seguindo o entendimento acerca da prescindibilidade da demonstração do perigo:

õ[...] O delito de embriaguez ao conduzir veículo automotor em via pública, capitulado no art. 306, caput, do Código de Trânsito Nacional, com a redação dada *pela Lei n. 11.705/2008, é de perigo abstrato* Suficiente, para a sua caracterização, que o motorista seja flagrado na direção de veículo automotor após a ingestão de bebida alcóolica em quantidade superior ao limite permitido por lei. Os crimes de perigo abstrato têm precisamente esse escopo, afastando-se da concepção dualista da norma penal de maneira a exigir apenas o desvalor da conduta do agente, sem levar em conta necessariamente o desvalor do resultado.õ (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação nº 20090310321037. Relator Desembargador Alfeu Machado, . 2ª T. Crim., DJ 23-2-2011). (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 33)

O STJ seguia o mesmo raciocínio:

õHabeas Corpus. Ação Penal. Trancamento. Embriaguez ao volante. Ausência de exame de alcoolemia. Aferição da dosagem que deve ser superior a seis decigramas. Necessidade. Elementar do tipo. [...] 2. Com o advento da referida lei, inseriu-se a quantidade mínima exigível e excluiu-se a necessidade de exposição de dano potencial [...] Ordem concedida.õ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 166.377/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª T., DJ 1º-7-2010). (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 33)

O delito, destarte, fora configurado como crime de perigo abstrato, aquele em que a tipificação ocorre a partir do momento em que existe a mera conduta de dirigir embriagado, com aferição por meio do aparelho de dosagem alcóolica, com concentração etílica por litro de sangue igual ou superior a 0,6 (seis decigramas). O crime de perigo abstrato não exige o evento naturalístico do dano.

Observada a ineficácia da Lei 11.705/2008, pois a mesma não conseguia produzir os efeitos inicialmente pretendidos, houve nova alteração do Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro no ano de 2012, através da Lei 12.760/2012.

#### **1.4.2.4 A NOVA REDAÇÃO DO ART. 306 ATRIBUÍDA PELA LEI 12.760/2012**

O legislador, em nova tentativa de resolver os problemas gerados pela lei anterior e como forma de garantir a eficácia dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro, promulgou a Lei nº 12.760/2012, abarcando a seguinte redação a que se refere o artigo 306:

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

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

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

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

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

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

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

A letra da Lei 12.760/2012 define o delito de embriaguez ao volante como aquele em que o agente conduz o veículo automotor em qualquer local, após a ingestão de bebida alcoólica ou do uso de qualquer outra substância capaz de alterar sua capacidade psicomotora.

Dessa forma, houve a supressão da expressão em via pública como elementar do tipo, isto é, deixando de existir a restrição quanto ao âmbito de incidência do delito de embriaguez ao volante. Portanto, o delito poderá ser caracterizado em qualquer local onde o motorista se encontrar conduzindo veículo automotor sob efeito do álcool ou de substâncias de efeitos análogos. Doravante, o condutor poderá ser

punido, por exemplo, se estiver embriagado conduzindo seu automóvel em via particular. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p.29)

Ademais, percebe-se que o legislador, com o objetivo de dirimir possíveis recusas aos testes de alcoolemia, acrescentou outros meios de prova capazes de constatar a materialidade do delito. Isso porque, com a inovação da redação, o condutor não mais precisa colaborar com a autoridade administrativa, no sentido de produzir ou não a prova que lhe favoreça ou prejudique. Doravante, há outros meios para imputação de conduta delitativa, fundamentada em indícios de alteração da capacidade psicomotora, que poderá ocorrer através dos exames clínicos já previstos anteriormente, perícias, vídeos, fotos, e agora, também, até mesmo por meio de prova testemunhal, isto é, pela própria autoridade de trânsito, em auto de infração. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p.29)

Assim, mesmo que o condutor se recuse a se submeter aos testes e exames de alcoolemia, poderá sofrer as sanções administrativas e penais dispostas no Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que a legislação agora admite outros meios de prova capazes de atestar os notórios sinais que indiquem o estado de embriaguez. Em que se pese todas essas possibilidades, o condutor também poderá, através dos exames tradicionais, o etilômetro (bafômetro) e o exame de sangue, ter o direito à contraprova, aferindo a alcoolemia e eventualmente evitando ser punido pelo delito de embriaguez ao volante, no que tange às consequências administrativas e criminais.

A resolução 432/2013 do Departamento Nacional de Trânsito ó DENATRAN define os critérios para a apuração do fato de dirigir em estado de embriaguez ínsitos no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro:

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

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

II - teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,34 miligramas de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,34 mg/L), [...]

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

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

Estabelecidos os critérios para a aferição da embriaguez ou da utilização de substâncias análogas, capazes de alterar o estado psicomotor do agente, estará o delito tipificado no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Ocorre que, assim como a inovação legislativa ocorrida em meados de 2008, a nova redação continua a confrontar diretamente o princípio constitucional de não culpabilidade ou de inocência, impedindo que a autoridade administrativa obrigue o condutor a submeter-se a exames periciais técnicos elencados no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que ninguém poderá ser compelido a agir de modo a se auto incriminar, conforme preceito contido no Pacto de São José da Costa Rica.<sup>49</sup>

A Resolução 432/2013 destacou, em seu artigo 5º, os meios de que o agente de trânsito poderá se valer:

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

[...]

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

§ 1º Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.

§ 2º **Os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha as informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração.** (grifo nosso).

O legislador expôs manifesta ilegalidade ao delegar prerrogativas à autoridade diversa da competente a fim de constatar sinais indicativos da alteração psicomotora do condutor, porquanto a autoridade habilitada para realizar esta certificação seja o médico legista, perito, através de exame clínico. No Capítulo 3 será realizada uma análise minuciosa acerca da ilegalidade da aplicação da Resolução nº 432/13 do Conselho Nacional de Trânsito.

O parágrafo 1º assevera que a constatação da alteração da capacidade psicomotora realizada pela autoridade de trânsito deverá englobar um conjunto de sinais que comprovem a situação fática do condutor. Outrossim, esses sinais indicativos deverão estar dispostos no Anexo II, para que o agente os assinale a fim de consubstanciar elementos indicativos acerca da materialidade do ato praticado.

<sup>49</sup> Artigo 8º - Garantias judiciais:

[...]

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

[...]

**g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;** [...] (grifo nosso)

Outros meios de prova também serão admitidos para constatação do delito de embriaguez ao volante, desta forma, também dispõe de capacidade probatória: vídeos, fotografias, gravações, testemunhos, entre outros meios de prova em direito admitidos.

Após a verificação de elementos mínimos capazes de caracterizar a ocorrência do delito, o autor do fato será conduzido até à autoridade policial competente para a tomada de decisões pertinentes ao fato, uma vez que o delito faz alusão à ação penal pública incondicionada. O crime é comum, ou seja, não exige qualquer qualidade especial do agente que o pratique.

A cominação da pena em abstrato para a conduta faz menção à reclusão de seis meses a três anos, podendo ser auferida fiança para soltura imediata. Destarte, o agente responderá em liberdade à persecução penal.

O legislador, no intento de resolver algumas questões controvertidas acerca da exegese conferida aos dispositivos e visando recrudescer a resposta penal, inovou ao transmutar a natureza jurídica do delito, a tornar prescindíveis os exames de aferição etílica para constatação da embriaguez ao volante, ampliando os meios de prova admitidos, contudo, sem lograr êxito, porquanto terem surgido outras questões que persistem em confrontar diretamente direitos e garantias constitucionais, de forma, talvez irrefletida por aquele mesmo legislador de 2006, conforme será analisado nos capítulos seguintes.

## 2 DA PROVA NO PROCESSO PENAL

O juiz, no processo penal, busca a verdade real dos fatos narrados, o que faz com que ele e as partes tenham ampla liberdade para provarem suas teses e, para isso, dispõem dos meios de prova.

Demercian e Maluly (2005 apud OLIVEIRA, Talita Gouvea de; SANCHEZ, Cláudio José Palma, 2010, p. 02) alegam que a prova é tudo o que pode ser utilizado para demonstrar os fatos alegados no processo. São elementos essenciais para que seja comprovada a ocorrência ou não da veracidade de um fato.

### 2.1 CONCEITO, DESTINATÁRIO E OBJETIVO

O Estado exerce a função legislativa exclusivamente por meio do parlamento ó princípio da reserva legal ou estrita legalidade (CF, art. 5º, inciso XXXIX) ó e por meio dessa função, cria normas que condicionam a conduta, com o objetivo de salvaguardar a paz social e o interesse público. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 57)

Se essas regras de conduta forem violadas, essa transgressão dará ensejo à atuação do Estado, que poderá prolatar uma decisão condenatória ou absolutória. Surge para o Estado, o *jus puniendi*, ou seja, o direito do Estado de punir o transgressor, restabelecendo os ideais de justiça e pacificação social. Não obstante o poder/dever de punir, a situação ocorrida deve ser verificada com determinada certeza para que não sejam cometidas injustiças que vão de encontro com os ideais do Estado Democrático de Direito. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 57-58)

Destarte, nota-se a relevância da produção da prova, com o intuito de constatação da verdade ou de determinado grau de certeza. A prova pode ser produzida pelo magistrado, pelas partes ou por terceiros<sup>50</sup>, e terão o condão de formar o livre convencimento do juiz. As provas serão o meio pelo qual o julgador conhecerá a verdade dos fatos. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 58)

---

<sup>50</sup> Art. 156, 2ª Parte. Código de Processo Penal. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício

Art. 209. Código de Processo Penal. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

Art. 234. Código de Processo Penal. Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível.

No dizer de Tourinho Filho (2007, p. 469):

“Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. Provar é, enfim, demonstrar a certeza do que se diz ou alega. [...] Na verdade, provar significa fazer conhecer a outros uma verdade conhecida por nós, nós a conhecemos; os outros não.”

Deve haver prova dos fatos que o acusador alega constituírem a infração penal, pois o juiz conhece do direito, portanto, não é o fato abstrato que deve ser comprovado e sim a situação concreta reconhecida através dos fatos trazidos ao juízo. A partir das provas colhidas, o juiz formará seu livre convencimento, e através da sentença, fará um juízo de valor, e entendendo a conduta como um fato típico, culpável e antijurídico, condenará o réu a uma sanção punitiva. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 59)

Paulo Rangel (2006, p.382) estabelece o que poderá servir como objeto da prova e a sua devida finalidade:

"O objeto da prova é a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor. São os fatos sobre os quais versa o caso penal. Ou seja, é o *thema probandum* que serve de base à imputação penal feita pelo Ministério Público. É a verdade dos fatos imputados ao réu com todas as suas circunstâncias".

Marcelo Zago Gomes Ferreira (2013, p. 60) entende que não há condenação sem prova e nem prova legítima sem fato. Portanto, só há condenação quando houver a violação às normas jurídicas na seara penal e esta violação restar comprovada. Quando houver dúvida acerca da violação ou da autoria, deverá prevalecer a liberdade do réu uma vez que o princípio do *in dubio pro reu* o beneficia.

Nesse sentido, o entendimento a seguir exposto: (BETTIOL 2006 apud TOURINHO FILHO, 2006, p. 73)

“O favor rei deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, mas se conclua pela possibilidade de duas interpretações antagônicas de uma norma legal (antinomia interpretativa), a obrigação é escolher a interpretação mais favorável ao réu.”

A regra geral em Direito é de que o ônus da prova cabe a quem fizer a alegação, e em relação ao Direito Penal, em análise do princípio da presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade, cabe à acusação, ao titular da ação penal, a prova da autoria e da materialidade, ao passo que cabe à defesa, ao réu, a prova de

eventuais excludentes de ilicitude e de culpabilidade. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 61)

Portanto, para que seja possível uma condenação criminal, deve haver provas inequívocas capazes de sustentar a prática do delito, e no momento de sua produção, deverão ser respeitados limites previstos no próprio ordenamento jurídico, sob pena de serem desentranhadas do processo aquelas consideradas ilícitas ou ilegítimas. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 61)

Para Fernando Capez (2000, p. 129):

“Provas ilícitas são aquelas produzidas com violação a regras de direito material, ou seja, mediante a prática de algum ilícito penal, civil ou administrativo, tais como: a diligência de busca e apreensão sem prévia autorização judicial ou durante a noite; a confissão obtida mediante tortura; a interceptação telefônica sem autorização judicial; o emprego de detector de mentiras; as cartas particulares interceptadas por meios criminosos.”

As provas ilícitas são aquelas que violam regras materiais, tanto ao meio, quanto ao modo de obtenção. Desse modo, se durante a produção da prova houve prática de ilícito penal, civil ou administrativo, a prova é ilícita, não sendo admitida para fins de instrução processual. (CAPEZ, Fernando, 2000, p.129)

De acordo com Alexandre Moraes (2005, p. 95):

“As provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais ou ilegítimas. [...] as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero da qual as espécies são as provas ilícitas e as provas ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico.”

A prova ilícita não só é aquela que a norma coíbe a sua obtenção, mas também é aquela que não seja capaz de atender aos requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo, a prova obtida por meio de uma busca domiciliar sem autorização judicial. A prova ilícita viola principalmente os direitos constitucionais, na lição de Walter Nunes da Silva Junior (2009, p. 177-178):

“(...) tanto é aquela produzida com violação às normas constitucionais como às normas legais, parecendo mesmo ser esta a posição mais adequada. Até porque, ainda que se entenda que o preceito do inciso LVI do art. 5º da Constituição é direcionado à proteção dos direitos fundamentais, em compasso com a teoria geral dessa categoria de direitos essenciais, ele deve ser entendido como uma garantia mínima, pelo que, embora não possa o legislador infraconstitucional suprimi-lo ou, salvo previsão normativa, diminuir o seu alcance, pode alargar o seu conteúdo.”

As provas ilícitas estão diretamente vinculadas aos direitos e garantias concedidos pela Carta Magna, desta forma:

“Não se pode, assim, falar em ilicitude da prova sem que se fale, também, em Constituição Federal. As provas ilícitas, enfim, guardam uma simetria com as nulidades absolutas, vício este decorrente da violação de norma de ordem pública. Ora, de ordem pública é norma cuja matéria direta ou indiretamente, é tratada em nível constitucional. Disto decorre, então, que jamais se pode falar em ilicitude da prova sem ter em vista a violação, ainda que indireta, da Constituição Federal.” (AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro, 2008, p. 148)

São provas ilícitas, portanto, aquelas que a norma proíbe a utilização, bem como aquelas obtidas sem a observância das condições necessárias para a constatação da sua legalidade, isto é, aquelas que sejam produzidas na ausência de elementos que constituam requisitos essenciais do ato.

Deve-se verificar a existência das provas ilícitas por derivação. A questão é proveniente do direito americano, traduzido pela expressão *fruits of the poisonous tree* (frutos da árvore envenenada) e dispõe que os frutos advindos de uma árvore envenenada não serão bons para o consumo, em efeito análogo, as provas advindas e derivadas de provas ilícitas também não serão boas para o processo, não serão lícitas e regulares. Não obstante a regra não existir de forma expressa em legislação nacional, os tribunais brasileiros têm acolhido esta tese, inclusive a Suprema Corte. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 68)

Depreende-se, portanto, que as provas provenientes de provas ilícitas também são “contaminadas”, ou seja, são ilícitas por derivação, não devendo ser apreciadas pelo juiz para a formação do seu convencimento em sentença penal condenatória.

O Supremo Tribunal Federal já proferiu a seguinte decisão:

“Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. A exclusão da prova originariamente ilícita, ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do “*due process of law*” e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 90376-RJ. Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/04/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJE-018 DIVULG

17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00113 EMENT VOL-02276-02 PP-00321 RT v. 96, n. 864, 2007, p. 510-525 RCJ v. 21, n. 136, 2007, p. 145-147)

No entanto, doutrina majoritária admite provas obtidas mesmo que por meios ilícitos, mas a exceção só cabe quando em benefício da defesa do próprio réu, pois estaria agindo de forma legítima, para se defender.

Nesse mesmo sentido, o entendimento de Alexandre Moraes (2005, p. 116):

õ[...] aqueles que ao praticarem atos ilícitos inobservarem as liberdades públicas de terceiros pessoas e da própria sociedade, desrespeitando a própria dignidade da pessoa humana, não poderão invocar, posteriormente, a ilicitude de determinadas provas para afastar suas responsabilidades civil e criminal perante o Estado.õ

As provas que se relacionam com o direito processual e violam as regras de direito processual penal, são denominadas ilegítimas. Portanto, todas as provas que não guardem observância aos procedimentos processuais, serão consideradas ilegítimas e assim como as provas ilícitas, serão desentranhadas dos autos do processo, sob pena de nulidade daqueles atos que envolverem tais provas. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 68-69)

Júlio Fabbrini Mirabete (2007, p. 457) sintetiza:

õPode-se afirmar assim que são totalmente inadmissíveis no processo civil e penal tanto as provas ilegítimas, proibidas pelas normas de direito processual penal, quanto as ilícitas, obtidas com violação de direito material.õ

Como exemplo de provas ilegítimas, estão caracterizados: os depoimentos prestados em discrepância com as proibições do art. 207 do Código de Processo Penal<sup>51</sup> (sigilo profissional), documentos juntados na fase do art. 406 do Código de Processo Penal<sup>52</sup>, entre outros, contudo, não há reflexo constitucional. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 69)

## 2.2 MEIOS DE PROVA

São meios de prova, conforme entendimento de Antônio Magalhães Gomes Filho (2005, p. 308): õos instrumentos ou atividades por intermédio dos quais os dados

---

<sup>51</sup> Art. 207. Código de Processo Penal. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

<sup>52</sup> Art. 406. Código de Processo Penal. O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

probatórios (elementos de prova) são introduzidos e fixados no processo (produção da prova). São, em síntese, os canais de informação de que se serve o juiz."

Desta feita, os meios de prova são os instrumentos dispostos no Código de Processo Penal, nos dispositivos dos artigos 155 a 239, como exemplo: perícias, documentos, depoimentos, entre outros, porquanto o rol seja meramente exemplificativo, sendo admitidos todos os meios lícitos.

### **2.2.1 MEIOS DE PROVAS ADMITIDOS NO PROCESSO PENAL**

Diante da relevância da produção da prova, também será necessário o estabelecimento do meio em que se dará a sua obtenção. Meio de prova é tudo que possa servir à demonstração da verdade real, podendo ser de forma direta ou indireta. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 61-62)

Na lição de Mirabete: (2006, p. 277)

Meios de prova são as coisas ou ações utilizadas para pesquisar ou demonstrar a verdade através de depoimentos, perícias, reconhecimentos, etc. Como no processo penal brasileiro vige o princípio da verdade real, não há limitação dos meios de prova. A busca da verdade material ou real, que preside a atividade probatória do juiz, exige que os requisitos da prova em sentido objetivo se reduzam ao mínimo, de modo que as partes possam utilizar-se dos meios de prova com ampla liberdade.

Existe a liberdade na confecção das provas e a doutrina e jurisprudência são unânimes ao reputar como meramente exemplificativo o rol disposto nos artigos 155 a 239 do Código de Processo Penal<sup>53</sup>, sendo factível a produção de outras provas que não estejam enumerados naqueles artigos.

No entanto, a busca da verdade deve ser realizada sob o amparo dos direitos e garantias constitucionalmente atribuídos aos cidadãos, sob pena de a prova constituída estar revestida de ilegalidade. Deste modo, deve-se salientar que o meio de produção de prova não é absoluto. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 62)

---

<sup>53</sup> Art. 155. Código de Processo Penal. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Art. 239 Código de Processo Penal. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outras circunstâncias.

### **2.2.2 MEIOS DE PROVAS ADMITIDOS NO DIREITO DO TRÂNSITO**

O instituto normativo responsável pela regulação das regras de trânsito é a Lei nº 9.503/97, o Código de Trânsito Brasileiro. O supracitado diploma estabelece disposições que caracterizam infrações administrativas, que ensejam processo administrativo para apuração dos ilícitos perpetrados e aplicação de sanções nele previstas, decorrentes do poder de polícia estatal; e também as infrações criminais, que poderão ensejar sanção penal condenatória. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 62-63)

No que concerne às infrações administrativas, os meios de provas serão, em regra, livres, obedecendo tão somente os ditames constitucionais e os princípios basilares administrativos, não havendo necessária observância às regras processuais penais, uma vez inexistir correlação entre infração administrativa e apuração processual penal. Ao passo que, no que diz respeito aos crimes, os meios de prova serão os mesmos previstos no processo penal, uma vez que servirá de corolário para sua instauração e persecução. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 63)

### **2.2.3 SINAIS QUE INDIQUEM A ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA**

A prova constituída a partir da aferição dos níveis de alcoolemia pelo aparelho do bafômetro constitui meio idôneo para constatação da concentração etílica no condutor do veículo automotor. Ocorre que, a maioria dos condutores não se submeterá ao exame, invocando a aplicação do direito de não produzir prova contra si mesmo. No entanto, com a promulgação da Lei 12.760/2012, a prova técnica de alcoolemia tornou-se dispensável. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 69)

O legislador passou a prever outros meios capazes de indicar a alteração da capacidade psicomotora do agente. Nesse sentido, a lei disciplinou evidências externas capazes de atestar a influência do álcool na condução de veículo automotor. Deste modo, se, por exemplo, o condutor apresentar alteração em relação à aparência: sonolência, odor de álcool, etc.; em relação à atitude: exaltação, dispersão, e similares; quanto à orientação: local onde esteja, hora e data, entre outros; quanto à memória: se lembra o seu endereço, e sobre os atos cometidos; e quanto à capacidade psicomotora e

verbal: desequilíbrio, fala alterada, etc., poderá a autoridade atestar a embriaguez.<sup>54</sup> (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 69-70)

Para a constatação da alteração da capacidade psicomotora, o agente de trânsito precisa confirmar um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor, o que significa dizer que, deverá ser observada, a incidência de pelo menos um ponto relacionado a cada critério proposto, ou seja, alteração em relação à aparência, à atitude, à orientação, à memória e finalmente, à capacidade motora.<sup>55</sup> (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 70)

Outrossim, visando a garantia de defesa, os sinais que derem ensejo à constatação da alteração da capacidade psicomotora do condutor do veículo deverão ser assinalados em termo específico contendo as informações supracitadas.<sup>56</sup> Não há necessidade de mencionar sobre a possível recusa do condutor à sujeição ao exame pericial, pois, além de prescindível, não há de ser observada uma sequência de exames, por ausência de previsão legal. O legislador utilizou a conjunção *ou* na elaboração do Artigo 306, §1º, do Código de Trânsito, o que significa a possibilidade alternativa da prova, ou seja, a sua faculdade. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 70)

Para Leonardo Schmitt de Bem e Luís Flávio Gomes (2013, p.70-71), os sinais anotados pela autoridade de trânsito, capazes de comprovar a ingestão de bebida alcoólica ou o uso de drogas, deverão também influenciar a forma de condução do veículo automotor, traduzindo uma conduta com potencial perigo aos bens jurídicos tutelados. Assim, a simples observância dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora não será suficiente para a caracterização do delito, pois, além dos sinais indicativos, seria condição *sine qua non*, a condução do veículo de forma anormal em razão da influência do álcool ou de outras substâncias entorpecentes. Leonardo Bem e Flávio Gomes acreditam que somente nesse sentido é que deveria ser realizada a exegese do artigo 306 do Código de Trânsito em sua completude.

---

<sup>54</sup> O Anexo II da Resolução nº 432/2013 apresenta os requisitos necessários para constatação do consumo de álcool. Alguns dos requisitos estavam previstos na revogada Resolução nº 206/2006. (artigo 13)

<sup>55</sup> Art. 5º, § 1º da Resolução nº 432/2013.

<sup>56</sup> Art. 5º, § 2º da Resolução nº 432/2013 preconiza que os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração.

## 2.2.4 TESTES DE ALCOOLEMIA

Os testes de alcoolemia visam aferir, com embasamento científico, a quantidade de álcool ingerida por uma determinada pessoa, sendo constatada a quantidade por litro de sangue. Essa aferição é relevante, uma vez que poderá ensejar infração na esfera administrativa<sup>57</sup>, ou criminal<sup>58</sup>. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2012, p.63)

Geralmente utiliza-se o etilômetro ou bafômetro, que consiste na aferição do quantitativo de ar expirado dos pulmões, do grau de concentração alcóolica.<sup>59</sup> O quantitativo foi estipulado pelo legislador no Art. 306, § 1º, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro: seis decigramas de álcool por litro de sangue ou três décimos de miligramas de álcool por ar expelido dos pulmões. Não obstante a possibilidade de aferição por meio do bafômetro, deve-se considerar o valor equivalente ao erro máximo permitido, também expresso em miligrama de álcool por litro de ar expirado. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 71-72)<sup>60</sup>

Leonardo Schmitt de Bem (2013, p. 66) alega que apesar do desconhecimento técnico acerca dos índices etílicos eleitos pelo legislador, acredita que não sejam seguros o suficiente para a caracterização da redução da capacidade motora de forma genérica a todos os indivíduos, uma vez existirem fatores que os individualizam, conforme características físicas e orgânicas. Assevera não conseguir precisar um índice, visto que a própria doutrina diverge acerca da temática e após realização de um estudo comparado, constatar que o legislador enquadra-se entre os mais rigorosos do mundo.

O legislador consagrou, desta forma, a necessidade de constatação de concentração da influência do álcool igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue ou por teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro ou bafômetro) que

---

<sup>57</sup> Art. 165. Código de Trânsito Brasileiro. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

<sup>58</sup> Art. 306. Código de Trânsito Brasileiro. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

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

<sup>59</sup> Art. 3º, § 2º, da Resolução nº 432/2013 disciplina que nesta constatação deve-se priorizar a utilização do etilômetro.

<sup>60</sup> Art. 4º, parágrafo único da Resolução nº 432/2013.

resulte em uma concentração igual ou superior a 0,3 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.<sup>61</sup> (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 67)

### **2.2.5 AS PERÍCIAS**

As perícias constituem provas científicas e técnicas que tem por finalidade a constatação de incapacidade psicomotora do condutor de veículo. Além do teste de alcoolemia, admite-se outros meios de prova que sejam capazes de aferir, por meio de exames técnicos, que o condutor dirigia o veículo sob efeito do álcool ou substâncias entorpecentes.<sup>62</sup> (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 73-74)

Desse modo, exames produzidos por laboratórios especializados, indicados por entidades ou órgãos de trânsito, serão capazes de atestar a presença de substâncias, e até mesmo os efeitos de sua ingestão quanto à condição de condução de veículo automotor pelo agente surpreendido.

Não há necessidade de aferição quantitativa acerca das substâncias utilizadas, pois não há previsão de um mínimo legal, como ocorre com o álcool, até mesmo por inexistem instrumentos de aferição para a determinação quantitativa, senão o laudo sobre os efeitos que a substância utilizada pode ocasionar sobre o condutor e o risco em potencial sobre a situação. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 74)

### **2.2.6 A PROVA DE VÍDEO**

O legislador passou a prever a prova de vídeo como possibilidade de se atestar a embriaguez ao volante. A prova de vídeo significa um grande avanço no que concerne à produção de provas, uma vez que o agente não terá como se esquivar ou impedir a sua produção. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 74)

---

<sup>61</sup> Art. 306, §1º, I, do CTB. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

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

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

<sup>62</sup> Art. 7º, III, da Resolução nº 432/2013.

A possibilidade de utilização da prova de vídeo foi prevista, como forma de ratificar a intoxicação alcoólica em relação ao condutor que conduzir o veículo de modo anormal, consubstanciada através de imagens do agente infrator, por exemplo, cambaleando, com dificuldade na fala, entre outros sinais que indiquem de forma evidente a embriaguez. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 74)

Leonardo Schmitt de Bem e Luís Flávio Gomes (2013, p.74) asseveram que mesmo o condutor apresentando todos os sintomas de embriaguez, o agente de trânsito precisará comprovar, antes da abordagem, que o infrator conduzia seu veículo de forma anormal, ocasionando risco em potencial à segurança viária, pois acreditam que até mesmo situações claras de embriaguez poderão não ensejar responsabilidade criminal.

### **2.2.7 A PROVA TESTEMUNHAL**

A Lei nº 12.760/2012 inovou acerca do meio de prova admitido à comprovação da incapacidade psicomotora do condutor do veículo automotor, qual seja: a prova testemunhal. Passaram a ser aceitos depoimentos descritivos de policiais que participaram da abordagem do condutor que dirigia o veículo de forma anormal e que manifestava sinais indicativos de uso do álcool ou de substâncias entorpecentes. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 74-75)

O testemunho de policiais poderá ser sopesado em sede de instrução criminal, porém, os depoimentos devem ser considerados com cautela, e corroborados por outros meios, mormente no que diz respeito aos depoimentos de outros condutores envolvidos em acidente de trânsito com motoristas em estado ébrio ou sob influência de entorpecentes.<sup>63</sup> (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 75)

### **2.2.8 OUTRAS PROVAS**

O legislador pretendeu elencar um rol meramente exemplificativo, e ao fazê-lo, criou uma cláusula genérica que possibilitou a utilização de qualquer ômeio de

---

<sup>63</sup> Art. 7º, § 2º, da Resolução nº 432/2013, disciplina que ãconfigurado o crime de que trata este artigo, o condutor e testemunhas, se houver, serão encaminhados à Polícia Judiciária.

prova em direito admitido para tipificação do delito previsto no Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Como outras provas, pode-se entender pela própria confissão do condutor do veículo, ao admitir que não esteja em condições seguras na direção em razão da prévia ingestão de bebida alcoólica ou mesmo utilização de substâncias psicoativas. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 75)

Também pode-se antever a coleta de urina para a realização do exame pericial, ou mesmo amostras de saliva, como ocorre em outros países, como a Alemanha. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 75)

Há possibilidade de obtenção de prova por qualquer meio em direito admitido, ressalvadas apenas as provas produzidas de forma a violar as leis processuais e constitucionais. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 75)

### **2.2.9 O DIREITO À CONTRAPROVA**

Com o advento da Lei 12.760/2012, foi assegurada ao condutor a realização de contraprova a fim de impugnar a prova que tenha constatado a sua incapacidade psicomotora para dirigir. Por exemplo, se o condutor realizou o teste de alcoolemia através do bafômetro, poderá repetir o teste após um intervalo de tempo ou até mesmo solicitar análise técnica através de meio diverso. (GOMES, Luís Flávio Gomes; BEM, Leonardo Schmitt de, 2013, p. 75)

Assim, se o condutor tiver realizado o exame de alcoolemia, por meio do bafômetro, poderá repeti-lo após um pequeno intervalo de tempo, ou, ainda, solicitar uma análise sanguínea ou de urina.

Desta feita, o instituto deve ser elucidado como uma possibilidade de concessão ao condutor acusado de infringir a norma, uma chance de ampliar a defesa e manifestar, através da contraprova, o contraditório, uma vez que há possibilidade de contraditória-la.

### **2.2.10 PROVAS VICIADAS**

Como já apresentado, a prova é tudo o que seja capaz de influenciar o livre convencimento do juiz, a fim de aproximá-lo aos fatos ocorridos, consagrando-se o

princípio da verdade real. Podem ser trazidas pela acusação, nos casos em que seja seu o ônus probatório; ou pela defesa, quando houver possibilidade de exposição das excludentes de tipicidade, ilicitude e culpabilidade. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 64)

A atividade probatória compete às partes, objetivando sempre a interferência acerca do julgamento do juiz. Isso porque, o próprio princípio do devido processo legal e demais princípios garantistas a ele inerente, preveem a colheita das provas em sede de instrução criminal. Porém, existe certa margem de liberdade para a colheita dessas provas, uma vez que as modalidades dispostas no Código de Processo Penal não são exaustivas, são meramente exemplificativas, de modo que o legislador não conseguiria prever todas as possibilidades existentes de provas inominadas em direito admitidas, capazes de comprovação do alegado pelas partes. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 64)

Costuma-se acreditar que não há limites para a consecução das provas, havendo total liberdade dos meios utilizados para sua aquisição, em razão da busca da verdade real. Nesse sentido, Júlio Fabbrini Mirabete: (2006, p. 252)

Como no processo penal brasileiro vige o princípio da verdade real, não há limitação dos meios de prova. A busca da verdade material ou real, que preside a atividade probatória do juiz, exige que os requisitos da prova em sentido objetivo se reduzam ao mínimo, de modo que as partes possam utilizar-se dos meios de prova com ampla liberdade. Visando o processo penal, o interesse público ou social de repressão ao crime, qualquer limitação à prova prejudica a obtenção da verdade real e, portanto, a justa aplicação da lei.

Todavia, nota-se que as provas poderão ser produzidas somente quando observados certos princípios determinados pelo legislador, uma vez existirem limites impostos pela norma para sua admissão. A desobediência das regras e princípios poderá ensejar a produção de provas eivadas de vícios, consideradas formal ou materialmente maculadas. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 64-65)

Com base no princípio da proibição de provas adquiridas por meios ilícitos, como já abordado anteriormente, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, corrobora o entendimento acerca do óbice de sua admissão na persecução processual, *in verbis*: são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 65)

Leonardo Schmitt de Bem (2013, p. 65) acredita que a vedação advenha do próprio sentido do Estado Democrático de Direito, posto que não deva haver a punição do indivíduo através da acepção marxista de que os fins justifiquem os meios.

Conforme esse entendimento de Marco Antônio de Barros: (BEM apud 2013, p. 65)

o exame da teoria da liberdade da prova é de ser feito *cum grano salis*, pois o princípio não é absoluto. Sobretudo porque já não vigora o dogma da procura sem limites da verdade, hoje superado pelo entendimento de que toda atividade probatória, consistente na intervenção mais ou menos relevante dos direitos individuais, requer invariavelmente a necessária legitimação legal.

Analisando o direito à prova e o princípio da verdade real à luz da Constituição Federal, verifica-se o estabelecimento de limitação a ambos, posto que o constituinte originário inadmitiu expressamente, por meio de dispositivo previsto em seu Art. 5º, inciso LVI, as provas colhidas por meios ilícitos. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 65)

A busca da verdade real deve ser realizada dentro dos limites estabelecidos pelas normas jurídicas, segundo critérios éticos e norteada por princípios constitucionais fundamentais ao Estado Democrático de Direito. Não deve a verdade real sobrepujar as próprias liberdades públicas inerentes aos cidadãos, devendo estas, servirem de estorvo às provas obtidas por meios ilícitos.

As provas viciadas são aquelas produzidas com inobservância das formalidades legais, ou, mesmo obtidas em consonância com as leis, se mostram comprometidas em sua credibilidade ou veracidade. Portanto, a produção de provas em desacordo com o ordenamento poderá ocorrer com relação às regras estipuladas pelo legislador material ou processual, podendo ser classificadas em provas ilícitas e ilegítimas, respectivamente. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 66)

### **2.2.11 ADMISSIBILIDADE DE PROVAS VICIADAS**

Em princípio, não deverá a prova viciada ser considerada pelo juiz no momento de formação de sua livre convicção, porém, assim como assevera Celso Ribeiro Bastos (1997, p. 228) nenhum direito reconhecido na Constituição pode revestir-se de caráter absoluto, logo, a situação deverá ser observada à luz dos princípios basilares e demais normas constantes no ordenamento jurídico, principalmente no que diz respeito à razoabilidade e proporcionalidade. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 69)

Deve haver um sopesamento casuístico, ou seja, uma sensibilidade do juiz, um bom-senso ao valorar os direitos tutelados em situações fáticas, onde, por exemplo,

em uma determinada situação entre em conflito duas garantias constitucionalmente tuteladas, quais sejam: a liberdade e a intimidade; neste caso, a valoração da liberdade logicamente será superior à da intimidade individual. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 69)

Resta demonstrado que a prova continua eivada de vícios, todavia, não deve ser dispensada pelo magistrado ao formar seu livre convencimento. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 69)

Seguindo o entendimento:

Quando se fala que a prova ilícita pode ser utilizada, em circunstâncias excepcionais, não se está, com isso, dizendo que se torna lícita. Bem ao contrário, continua revestida do caráter de ilicitude. Considerando que a prova ilícita é obtida mediante vinculação de garantias ou princípios previstos na Lei Maior, assemelha-se ela a um cadáver em decomposição, que não pode ser ressuscitado. A prova, uma vez ilícita, será sempre ilícita, embora, mesmo assim, às vezes possa ser usada. (AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro, 2008, p. 153)

A corrente majoritária da doutrina somente admite que o juiz utilize provas decorrentes de meios ilícitos quando esta vier a favorecer o réu. Esse entendimento decorre do princípio de preponderância do interesse do réu. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 70)

Por derradeiro, mesmo para a parcela da doutrina que admite a utilização das provas ilegais em favor da sociedade, deve-se evidenciar que considerando a natureza do direito violado, haverá também violação às normas de direito material, pois estão relacionadas, mesmo que indiretamente, aos preceitos constitucionais. Logo, depreende-se que as provas ilícitas jamais poderão vir a ser utilizadas em desfavor do réu, pois não haverá razoabilidade em sua admissibilidade. (FERREIRA, Marcelo Zago Gomes, 2013, p. 70)

Assim, no Capítulo 2 foi analisado o relevante papel que a prova desempenha na persecução processual penal e sua estreita relação com a busca da verdade real. O processo penal possui a peculiaridade de poder intervir na esfera de liberdade do réu, portanto, em casos onde houver dúvida quanto à veracidade dos fatos, em face da não existência de provas inequívocas que possam sustentar a prática delituosa, deverá haver a absolvição do acusado, porquanto não surja ao Estado, o *jus puniendi*, ou seja, o direito de puni-lo.

Ademais, houve a diferenciação acerca das provas ilícitas e ilegítimas, sendo aquelas obtidas por violação ao direito material, seja pela prática de um ilícito

penal, civil ou administrativo; e estas, por violação ao direito processual penal. Ambas devem ser desentranhadas do processo em curso sob pena de nulidade dos atos que envolverem tais provas.

Foram elucidadas questões acerca dos meios de prova admitidos no direito de trânsito, tema central do presente Capítulo, e constatado que em relação às infrações administrativas, os meios persecutórios são livres, uma vez que não se vinculam às regras de processo penal, somente aos princípios constitucionais e administrativos; porquanto as infrações penais se vinculem às regras e princípios inerentes ao processo penal.

Os tópicos abordaram os meios de prova admitidos no Direito do Trânsito, e, em um introito, foi possível analisar as provas ínsitas no Código de Trânsito Brasileiro, mormente aquelas expressamente descritas, tais como: sinais que indiquem a alteração da capacidade motora, teste de alcoolemia, perícias, prova de vídeo, prova testemunhal e outros meios de prova admitidos em direito. Esta última foi uma inovação legislativa abarcada pela Lei nº 12.760/12, que também trouxe o instituto da contraprova, mais uma inovação acerca da possibilidade de ampliar a defesa do réu.

Por derradeiro foram analisadas as provas viciadas, e verificado que, em regra, não podem ser admitidas no processo, contudo, deverá haver um sopesamento acerca dos bens jurídicos tutelados no caso fático. A doutrina majoritária não admite a utilização de provas eivadas de vício no processo, porém, em decorrência do princípio de preponderância do interesse do réu, poderão, excepcionalmente, ser utilizadas em seu exclusivo benefício.

### **3 O CÓDIGO DE TRÂNSITO E A PROVA**

Neste Capítulo haverá a exposição dos temas mais polêmicos e controvertidos que circundam a questão do crime de embriaguez ao volante na atualidade. Esses temas são destaque em palestras, trabalhos acadêmicos, matérias jornalísticas, televisivas, entre outros; porquanto gerem discussões, debates e críticas.

Não há pacificação, isto é, um posicionamento unânime e definitivo. Até mesmo quando a jurisprudência tende a resolver a celeuma em um sentido, a doutrina se manifesta contrapondo a questão com argumentos tão contundentes que impedem que o impasse seja solucionado.

Ademais, o texto normativo, por vezes, pareceu tão confuso, que impediu até mesmo que os operadores do direito se manifestassem corretamente, de forma técnica, coerente e conforme o ordenamento jurídico preleciona.

Os temas analisados serão: a questão da natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante, abarcada pelas seguintes classificações: crime de perigo concreto, crime de perigo abstrato e crime de perigo abstrato de perigosidade real, em seguida serão averiguadas as questões concernentes aos limites da prova de embriaguez ao volante, envolvendo a utilização do etilômetro e do exame de sangue, e, por derradeiro, remeterá à edição da Resolução nº 432/13 pelo Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, envolvendo delegação de competência à autoridade de trânsito quanto à prerrogativa de autuação por intermédio do poder de polícia.

#### **3.1 DOS CRIMES DE PERIGO**

Nos crime de perigo, o delito é consumado tendo em vista a possibilidade de lesão ao bem jurídico tutelado. A criação de uma situação de perigo já resta suficiente para caracterizá-lo, não sendo necessária a ocorrência de dano efetivo. (OLIVEIRA, Aline Manoela de, 2011, p. 26)

Para Guilherme de Souza Nucci (2007, p.172): ãos crimes de perigo são os que se contentam, para a consumação, com a mera probabilidade de haver um dano. Já para Greco (2007, p. 108): ãopode o comportamento do agente não estar dirigido finalisticamente a produzir dano ou lesão ao bem juridicamente protegido pelo tipo, causando-lhe, contudo, uma situação de perigo.ã

O crime de perigo, desta forma, é aquele que, mesmo não atingindo o bem jurídico tutelado pelo sistema normativo, representa uma significativa ameaça à segurança dos valores por ele protegidos.

A doutrina classifica o crime de perigo em: crime de perigo concreto, crime de perigo abstrato e crime abstrato de perigosidade real.

### **3.1.1 CRIME DE PERIGO CONCRETO**

O crime de perigo concreto exige a exposição do bem jurídico tutelado a um perigo de dano real, isto é, o perigo existente deve ser demonstrado e comprovado, contudo, não é necessária a ocorrência da lesão efetiva ao bem jurídico para que o agente esteja incurso nas penas do tipo penal. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 27)

No que concerne ao crime de embriaguez ao volante, a doutrina e jurisprudência o classificava como crime de perigo concreto ao promulgar o Código de Trânsito Brasileiro. O artigo 306 do referido diploma, em sua redação original, exigia a comprovação de que o motorista, em estado de embriaguez, conduzisse o seu veículo de forma anormal, através da elementar do tipo expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p.28)

Segundo esse entendimento, o crime de perigo concreto exigiria a condução do veículo de forma anormal pelo condutor que estivesse sob a influência do álcool ou de substâncias de efeitos análogos, de modo a expor outrem a perigo de dano. O crime é de perigo concreto quando o tipo penal requer uma situação de perigo efetivo. (CAPEZ, Fernando, 2013, p. 342)

Destarte, se o tipo penal faz alusão ao risco de dano, como elemento essencial expresso, o perigo jamais poderá ser presumido, exigindo-se a devida comprovação casuística. (GOMES, Luiz Flávio, 2013, p. 24). Portanto, incumbe frisar a necessidade de comprovação acerca do risco eminente que a conduta do motorista embriagado poderá provocar. (CAPEZ, Fernando, 2013, p. 342)

Damásio de Jesus (2009, p. 6), acredita, inclusive, que devido à dificuldade prática de comprovação da situação de perigo, o tipo penal relacionado ao perigo concreto geralmente acarreta impunidade.

Conforme mencionado anteriormente, no tópico 1.4.2.2, a classificação acerca do crime de perigo concreto era o entendimento da doutrina e jurisprudência à

época da redação original do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Em consonância com esse mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME DE PERIGO CONCRETO. POTENCIALIDADE LESIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. I - **O delito de embriaguez ao volante previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, por ser de perigo concreto, necessita, para a sua configuração, da demonstração da potencialidade lesiva.** *In casu*, em momento algum restou claro em que consistiu o perigo, razão pela qual impõe-se a absolvição do réu-recorrente (Precedente). [...] Recurso desprovido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 608078/RS. Quinta Turma, Relator: Min Felix Fischer. Julgamento em 23/06/2004.) (grifo nosso)

Dessa forma, para caracterização do crime de perigo concreto, exigia-se demonstração de potencialidade lesiva acarretada pela conduta de motorista embriagado, de forma que ele tivesse exposto os bens jurídicos tutelados a risco de dano.

Seguindo o mesmo raciocínio supracitado, Nogueira: (2009, p. 75-76)

“[...] depende de comprovação no caso concreto, não bastando a mera presunção a respeito de sua existência, mesmo porque a norma jurídica não contém palavras inúteis. Logo, se o legislador se contentasse com o perigo abstrato para a realização desses tipos penais, certamente não teria feito uso das elementares ditas acima ou as teria utilizado bem genericamente (perigo à segurança alheia, perigo à incolumidade pública etc.)”

As alterações realizadas através das Leis nº 11.705/2008 e 12.760/2012, posteriormente suprimiram a elementar do tipo “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem” da redação do dispositivo insito no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Desse modo, foi alterado o entendimento acerca da classificação de crime de perigo concreto quanto ao delito de embriaguez ao volante, uma vez que as redações supervenientes não sustentaram tal entendimento.

### 3.1.2 CRIME DE PERIGO ABSTRATO

Nos crimes de perigo abstrato não há exigência de uma demonstração que comprove efetivo perigo de dano aos bens juridicamente tutelados, uma vez que o risco é presumido; sendo necessária a mera comprovação da efetiva realização da conduta. (JESUS, Damásio E. de, 2009, p. 6)

O crime de perigo abstrato é o que não precisa ser comprovado, demonstrado, uma vez que a conduta por si só já enseja a ocorrência da situação de perigo. A ocorrência do perigo prescinde de constatação do dano.

Isso porque o legislador não fez qualquer referência à ocorrência concreta do dano no tipo penal incriminador. O que significa dizer que a conduta é analisada *ex ante*, isto é, fica estabelecido no tipo penal que haverá incidência do crime pelo mero perigo gerado em face do bem tutelado através da conduta descrita no dispositivo. Há uma presunção de perigo em relação à conduta, que é de natureza absoluta, impossibilitando a demonstração de sua inocuidade em face do bem jurídico tutelado. (JESUS, Damásio E. de, 2009, p. 6)

A exegese do disposto no artigo 306, §1º, inciso I<sup>64</sup>, do Código de Trânsito Brasileiro vigente, demonstra que o motorista, mesmo conduzindo o veículo de forma normal, quando surpreendido com nível de alcoolemia acima de seis decigramas de álcool por litro de sangue (ou 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar), estará incurso nas penas cominadas no dispositivo em comento. Portanto, a modalidade criminosa enseja enquadramento ao instituto do crime de perigo abstrato. Isso porque a aferição do teor etílico no sangue do condutor acima do limite permitido, como critério objetivo, já é capaz de tipificar o delito como embriaguez ao volante. A presença de nível acima de seis decigramas de álcool por litro de sangue do motorista que conduz veículo automotor já caracteriza perigo ao bem jurídico tutelado, qual seja, a segurança viária. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 65-66)

A intenção do legislador, ao alterar a redação do artigo 306, §1º, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro, foi a de garantir a segurança no trânsito e presumir que todos aqueles que utilizem o álcool em níveis acima do tolerado, estarão genericamente, em estado de embriaguez e, portanto, incapacitados para conduzir veículo automotor. (LIMA, Vitor Arthur Correa, 2013, p. 32)

Esse é o entendimento majoritário da doutrina, desde a promulgação da Lei nº 11.705/2008 (Lei Seca), quando foi suprimida a expressão que fazia alusão ao perigo. A redação definia o crime de embriaguez ao volante como *conduzir* veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, **expondo a dano potencial a incolumidade de outrem**. (grifo nosso)

<sup>64</sup> Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

[...]

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

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

A Lei nº 12.760/2012 também não faz qualquer referência ao perigo no tipo penal incriminador, apenas se limita à descrição da conduta penalmente ilícita de dirigir com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. Desta feita, a doutrina majoritária manteve o mesmo entendimento acerca da natureza jurídica do delito, visto que o tipo penal incriminador, desde 2008, não mais exigiu o perigo expressamente no caput do artigo 306 da legislação de trânsito.

A jurisprudência também compreende o crime de embriaguez ao volante, na atual vigência da Lei nº 12.760/12, como crime de perigo abstrato, conforme recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9503/97 - CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. DENÚNCIA REJEITADA. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 DECIGRAMAS. VERIFICAÇÃO POR BAFÔMETRO. FATO TÍPICO. PRESENTE JUSTA CAUSA. PROVIMENTO. 1 - Ressalvado meu entendimento pessoal, cumpre esclarecer que "a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial." (AgRg EREsp 998.249/RS. Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 3S, DJe 21/9/2012). 2 - **Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, o crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato e dispensa a demonstração de potencialidade lesiva na conduta, configurando-se pela condução de veículo automotor em estado de embriaguez.** 3 - Considerando que o recorrido foi submetido a teste de aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) e que a denúncia traz indícios concretos de que o paciente foi flagrado dirigindo veículo automotor com concentração de álcool igual a 0,41 mg de ar expelido pelos pulmões - valor esse superior ao que a lei permite -, não se pode falar em ausência de justa causa para a persecução penal do crime de embriaguez ao volante. 4- Não há que se falar em inépcia da denúncia se a peça acusatória satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a compreensão dos fatos delituosos descritos e o pleno exercício da ampla defesa. 5 - Recurso especial conhecido e provido.(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº: 1407212-RJ 2013/0330504-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 04/09/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2014).

Desta feita, não há como negar que o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência declinam, de forma preponderante, segundo os conceitos e critérios inerentes à modalidade de crime de perigo abstrato.

### 3.1.3 CRIME DE PERIGO ABSTRATO DE PERIGOSIDADE REAL

A nova modalidade de classificação dos crimes de perigo surgiu em decorrência das polêmicas acerca da natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante. Os crimes de perigo (gênero) eram classificados apenas em duas espécies, quais sejam: perigo concreto e perigo abstrato, contudo, em virtude de tantas controvérsias, a doutrina carecia de uma classificação que melhor enquadrasse, por definição, o crime de embriaguez ao volante, a partir da Lei nº 12.760/12. (NUNES, Marcelo Bazilio, 2013, p. 66)

Luiz Flavio Gomes e Leonardo Schmitt de Bem (2013, p. 32) aduzem que o delito disposto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro possui natureza jurídica diversa, não se enquadrando quanto ao conceito, nem nos crimes de perigo concreto e tão pouco, abstrato. Portanto, o crime é atinente a uma nova classificação dogmática denominada perigo abstrato de perigosidade real.

O crime de perigo abstrato de perigosidade real exige a comprovação de condução de veículo automotor de forma perigosa, anormal, isto é, a direção com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool ou de substância psicoativa que determine dependência.

Luiz Flavio Gomes (2013, p. 107) conceitua o instituto:

õ[...] o perigo abstrato de perigosidade real, que exige a comprovação efetiva da alteração da capacidade psicomotora do agente que fica revelada de forma segura numa condução anormal (zigue-zague, batida em outro veículo etc.), que é da essência do crime de dirigir sob a influência de substância psicoativa.ö

Nesse diapasão, CABETTE<sup>65</sup> contraria a tese explanada por Luiz Flávio Gomes, gerando mais controvérsias e debates fervorosos:

---

<sup>65</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. A falácia do denominado crime de perigo abstrato de perigosidade real. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13135](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13135)>. Acesso em 08 out 2014.

Num primeiro olhar pode até aparentar que a nova construção dessa categoria de crime de perigo possa ter alguma utilidade e ser de alguma forma produtiva para a dogmática jurídico-penal. No entanto, isso não passa de aparência, pois que, na verdade, a criação da categoria dos malsinados crimes de perigo abstrato de perigosidade real não passa de falácia, mera prestigitação jurídica que provoca confusão de conceitos, mistura categorias e somente pode conduzir ao erro.

A questão ainda divide opiniões, uma vez que a atual redação ainda remete a alguns questionamentos e o tema ainda enseja debates e posições contraditórias como será visto a seguir.

### **3.1.4 ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO: PERIGO CONCRETO OU ABSTRATO?**

Conforme analisado no Capítulo 1, no tópico 1.4.2, acerca da evolução normativa do crime de embriaguez, depreende-se que o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro passou por diversas alterações legislativas. Em sua redação inaugural, o delito de embriaguez ao volante era considerado como crime de perigo concreto. A doutrina majoritária compreendia, sem muitas ressalvas, que deveria ser demonstrada a situação de perigo, como por exemplo, a condução do veículo automotor de forma anormal pelo motorista em estado de embriaguez.

Luiz Flávio Gomes e Roberto Bittencourt eram defensores dessa tese, uma vez que eram adeptos do seguinte entendimento:

Expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, deixava evidente a exigência da caracterização de um perigo real, sendo assim, necessária para a configuração do crime a comprovação de um risco efetivo do bem jurídico coletivo, suficiente para rebaixar o nível de segurança viária (condutor sob influência da substância + direção anormal, de forma a rebaixar o nível de segurança viária). (TASSI 2009 apud BASÍLIO, 2013, p. 69)

Outros doutrinadores, como, por exemplo, Luiz Otávio de Oliveira Rocha e Arnaldo Rizzardo defendiam tese contrária, no sentido de considerar o delito de embriaguez ao volante como crime de perigo abstrato, isto é, aquele que só a mera conduta de ingerir bebida alcoólica aliada com a condução de veículo automotor, já ensejaria perigo presumido. (CABETTE 2013 apud BASÍLIO, 2013, p. 68)

A exegese do texto normativo nos dizeres de Luiz Otávio de Oliveira Rocha e Arnaldo Rizzardo não se coadunava com a tese majoritária da doutrina, uma vez que a

redação aduzia expressamente a necessidade de demonstração de perigo, e, portanto, inviável concluir a tese de outra maneira.

Com o advento da Lei Seca, o caput do artigo 306 do referido *Codex*, sofreu alterações significativas, capazes de modificar a natureza jurídica do delito de embriaguez ao volante. O legislador suprimiu a expressão "exposição a dano potencial" e, destarte, também a exigência expressa acerca de demonstração do perigo concreto. Essa alteração ganhou novos contornos e as discussões tomaram novo relevo.

Filiando-se ao mesmo entendimento aduzido, Cabette<sup>66</sup> (2008):

õ[...] aboliu-se a literalidade da exigência de perigo concreto, de modo que a mera condução de veículo automotor nas condições descritas no tipo penal é suficiente para sua configuração. O perigo agora se deduz da concentração de álcool no sangue ou da influência de outra substância psicoativa. Diante desse novo quadro legislativo, impõe-se o reconhecimento de que o artigo 306, CTB, descreve crime de perigo abstrato.õ

A redação aduz que o perigo transmudou-se da condução anormal, de exposição ao dano, para a concentração do nível de álcool no sangue (seis decigramas) ou de substância psicoativa. Desta forma, mesmo que o motorista conduza o veículo de forma normal e não esteja efetivamente expondo outrem a dano, mas sob a influência do álcool em nível aferido superior aos limites tolerados ou sob efeito de substâncias de efeitos análogos, incidiria no tipo descrito no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Luiz Flávio Gomes segue o entendimento de que não há possibilidade de existência de crimes de perigo abstrato no ordenamento jurídico pátrio, posto que não ocorram delitos sem ofensa concreta ao bem jurídico. Contudo, doutrina majoritária entende que o delito de embriaguez ao volante deixou de ser crime de perigo concreto, sendo a intenção do legislador a classificação para crime de perigo abstrato. (CABETTE 2013 apud BASÍLIO, 2013, p. 69)

O delito de embriaguez ao volante, portanto, a partir de 2008 passou a ser classificado pela doutrina como crime de perigo abstrato e com o advento da Lei nº 12.760/2012, a Nova Lei Seca, modificou, mais uma vez, o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, alterando o caput, e aduzindo que restará configurada a embriaguez

---

<sup>66</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Novo artigo 306 do CTB: Princípio da legalidade x segurança do tráfego viário, setembro de 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11717/novo-artigo-306-do-ctb>>. Acesso em: 29 set 2014.

ao volante o fato de conduzir veículo automotor em razão da influência do álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

A legislação que alterou o dispositivo do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, por meio do § 1º, incisos I e II, conforme analisado no tópico 1.4.2.4 deste presente trabalho, inovou acerca dos meios de prova admitidos. A nova lei sustenta a admissão de diversos meios de prova para a constatação da capacidade psicomotora alterada, em razão da ingestão de bebida alcóolica ou do uso de substância psicoativa. No entanto, a Nova Lei Seca não trouxe alteração no que diz respeito à redação que prevê a classificação do delito como crime de perigo abstrato, uma vez que o § 1º, inciso I, continuou a prever que a materialidade do delito seria constatada nos casos em que o condutor fosse flagrado com nível de alcoolemia acima do tolerado pela legislação.

Assim, nos termos de Cabette: (2013 apud BASÍLIO, 2013, p. 69)

Há que se concordar que a criação arbitrária, pelo legislador de infrações penais para condutas que não lesam nem criam perigo a bens jurídicos, é inadmissível. Mas também, não se pode deixar de reconhecer que há condutas que por si só representam perigo a bens jurídicos, dispensando a análise casuística por sua notoriedade.

O inciso II sofreu alteração quanto à possibilidade de constatação do excesso de álcool por meio de outras provas em direito admitidas. O legislador ampliou de forma irrestrita a possibilidade de comprovação da materialidade do delito, entre elas, as perícias, vídeos, prova testemunhal, etc.

Em que se pese a intenção legislativa parecer ter sido a de propor ao crime de embriaguez ao volante a natureza jurídica equivalente ao crime de perigo abstrato, mormente, pelo fato de as elementares do tipo tão somente aludirem à prescindibilidade de comprovação de efetivo perigo de dano e à possibilidade de admissão de todos os meios de prova em direito utilizados, o legislador olvidou a repercussão que a expressão com a capacidade psicomotora alterada acrescida ao dispositivo, poderia gerar, e de fato, foi o que ocorreu.

A nova redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, alterada pela Lei nº 12.760/2012, trouxe consigo a expressão com capacidade psicomotora alterada, o que ensejou questionamentos acerca da necessidade de sua comprovação, fato que desvirtua, teoricamente, o instituto do crime de perigo abstrato. Isso porque, apesar de prescindível a prova do dano e também a submissão aos testes de alcoolemia,

agora existe a imprescindibilidade de comprovação da capacidade psicomotora alterada do condutor.

Portanto, não basta a constatação do estado de embriaguez do condutor para a tipificação do delito, uma vez que agora, deve ser comprovado o estado psicomotor do motorista. O que significa, para os adeptos da tese de perigo abstrato de perigosidade real, que o condutor deve demonstrar a capacidade psicomotora alterada por meio de condução anormal, manifestando através do modo de dirigir, que está incapacitado para condução do veículo automotor e que há potencialidade lesiva de sua conduta em face dos bens jurídicos tutelados. Por exemplo: subir em calçadas, transitar na contramão, avançar o sinal vermelho.

O crime de perigo abstrato de perigosidade real exige a comprovação da embriaguez e da periculosidade da conduta gerada pelo motorista, e só desta forma haverá possibilidade de penalizar o condutor, pois a descrição do tipo penal incriminador abarca as duas situações assim expressas: a capacidade psicomotora alterada e a influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

A doutrina, ao avistar a flagrante inconstitucionalidade do dispositivo, paulatinamente diligenciou uma alternativa a fim de reparar os imbróglios criados pelo legislador. Como forma alternativa, surgiu uma nova classificação, fundada em uma exegese proporcional, adequada, não demasiadamente opressora, idônea e constitucional, qual seja: o crime de perigo abstrato de perigosidade real.

Essa nova vertente é a mais adequada para a tratativa do delito, uma vez que atua de forma intermediária entre o crime de perigo abstrato e crime de perigo concreto. Isso porque é execrável concluir que a mera fixação de um critério objetivo, que quantifique abstratamente um nível de alcoolemia, de forma genérica, possa ser capaz de atestar a alteração da capacidade psicomotora de todos os condutores. O que significa dizer que todos os indivíduos reagem de uma mesma maneira em relação ao álcool, como se o organismo não fosse individual, fosse igual a todos os seres humanos e não houvesse particularidades. A mera presunção de que a capacidade psicomotora acima do nível equivalente a 0,33 mg/l estará, necessariamente, alterada, a todos os condutores, de forma genérica, é manifestamente desproporcional.

Ademais, o legislador incitou uma relação necessária de causa e consequência, isto é, além do estado de embriaguez e da alteração da capacidade psicomotora terem que ser devidamente comprovadas, a condução anormal também deve ser certificada como decorrência necessária do uso do álcool ou de substância

psicoativa. Significa dizer que, mesmo que um condutor esteja sob a influência de substância psicoativa ou do álcool acima do limite permitido no dispositivo e que conduza o veículo de maneira anormal, se essa condução não tiver correlação com a utilização do álcool ou da substância psicoativa, também não haverá a conduta típica. Um exemplo seria o motorista tomar uma taça de vinho, logo após conduzir seu veículo e ao tentar pegar o celular que caiu ao chão do automóvel, desviar sua atenção e dirigir de forma anormal. O fato de conduzir o veículo de forma anormal não teve correlação com a alteração do estado psicomotor do condutor decorrente da ingestão do álcool, portanto, questionável, a aplicação da sanção criminal em razão da previsão das elementares do tipo do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Como forma de apaziguar as infundáveis controvérsias entre a doutrina e jurisprudência, o legislador deveria ter mantido a redação original do dispositivo ínsito no caput do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, salvo a expressão õna via públicaö. Devendo transmudar apenas, como bem fez, o que concerne à utilização de todos os meios de prova admitidos, atenuando a ineficácia do dispositivo, mormente, no que concerne à submissão aos exames de alcoolemia.

### **3.2 LIMITES À PROVA DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: A INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO TESTE DO ETILÔMETRO**

Com o advento da õNovaö Lei Seca, Lei nº 12.760/2012, foi mantido o critério de aferição quantitativa de álcool por litro de sangue para a constatação do ilícito penal e foi acrescida a redação que permite constatar a embriaguez ao volante por meio de exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal e outros meios de prova em direito admitidos.

O Princípio da Não Autoincriminação (*nemotenetur se detegere*)<sup>67</sup> ganhou destaque nacional, sobretudo diante da õLei Secaö, que conferiu ampla possibilidade de defesa aos indivíduos flagrados em fiscalizações, uma vez que, para tipificação do delito, era imprescindível a obtenção de prova do nível de alcoolemia através dos testes no aparelho etilômetro (bafômetro) e exame de sangue. (BRANDOLIZ, Nelson Mancini, 2012, p. 63)

---

<sup>67</sup> Ninguém é obrigado a se descobrir. Ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

O Princípio *Nemo Tenetur Se Detegere*, é um direito fundamental e tem por escopo proteger o indivíduo dos possíveis arbítrios do Estado na persecução penal, resguardando-se assim o cidadão contra violências físicas ou morais utilizadas no intento de obrigar o indivíduo a cooperar com as investigações ou diligências para o deslinde dos delitos perpetrados.

O elemento disposto no tipo penal incriminador deve ser certificado através de prova pericial, com a utilização dos meios capazes de medir o nível de alcoolemia. Com efeito, a condicionante quantitativa aduzida no dispositivo depende da colaboração voluntária dos condutores submetidos à fiscalização ou mesmo quando envolvidos em acidentes de trânsito.

O ordenamento jurídico pátrio consagrou o princípio segundo o qual ninguém será obrigado a produzir prova contra si. Portanto, nenhuma pessoa pode ser obrigada, por qualquer autoridade ou por um particular, a fornecer qualquer informação ou declaração, dado, objeto ou prova contra a sua vontade e que tenha o condão de incriminá-la, direta ou indiretamente.<sup>68</sup>

A boa vontade do legislador, em ver reduzido o número de mortes e acidentes no trânsito, não se coadunou com a realidade fática, uma vez que o princípio da não autoincriminação passou a funcionar como barreira intransponível aos órgãos de fiscalização de trânsito.

Nesse sentido, Damásio de Jesus (2004, p. 28) leciona acerca do princípio supracitado, inerente ao ordenamento jurídico pátrio:

oNosso Direito Constitucional consagra o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo<sup>69</sup>, seguindo a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Americana dos Direitos do Homem (1948). Em face disso, não pode a lei infraconstitucional impor a obrigação da sujeição do motorista suspeito ao exame de ôbafômetroö (etilômetro), sob pena de configurar-se presunção contra ele. Negando-se, não responde por crime de desobediência. Embora a regra mencionada refira-se mais ao direito ao silêncio do preso, ela é aplicável a qualquer pessoa, detida ou não. O preceito significa que, na verdade, em nosso Direito, não se pode compelir o indivíduo a produzir prova contra si (*nemo tenetur se detegere*)ö.

---

<sup>68</sup> GOMES, Luiz Flávio. Embriaguez ao volante. Lei 11.705/2008 (Lei Seca). Disponível em: [http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080630161826475&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080630161826475&mode=print). Acesso em: 08 out 2014.

<sup>69</sup> Art. 5º, II, da Constituição Federal. Essa regra também decorre implicitamente dos princípios da presunção de inocência, segundo os quais ninguém pode ser considerado culpado antes de a sentença condenatória penal transitar em julgado (art. 5º, LVII, da CF) e do direito do réu ao silêncio (art. 5º, LXIII, da CF). Nesse sentido: CALLEGARI, André Luís. A inconstitucionalidade do teste de alcoolemia e o novo Código de Trânsito. Boletim IBCCrim, São Paulo, n. 66, maio de 1998.

No atual estágio de desenvolvimento dos direitos e garantias constitucionais, é intransponível a superação do direito ao silêncio, disposto no Art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, com a finalidade de coagir o condutor a cooperar na produção de prova contra si. A prova obtida através da coleta de sangue do condutor contra sua vontade ou a submissão forçada ao teste do bafômetro (etilômetro) é manifestamente inadmissível. (JESUS, Damásio de, 2004, p. 28)

O direito a não autoincriminação compõe óbice intransponível ao direito à prova de acusação, e a sua negativa, sob qualquer disfarce ou pretexto, representará um regresso às mais execráveis formas de repressão, comprometendo o caráter ético-político do processo e a própria correção no exercício da função jurisdicional. (JESUS, Damásio de, 2004, p. 29)

Compartilhando do mesmo entendimento, Antônio Magalhães Gomes Filho (1995 apud JESUS, 2004, p. 29-30)

õ[...] O direito à prova não vai ao ponto de conferir a uma das partes no processo prerrogativas sobre o próprio corpo e à liberdade de escolha da outra; em matéria civil, a questão tem sido resolvida segundo as regras de divisão do ônus da prova, **mas no âmbito criminal, diante da presunção de inocência, não se pode constranger o acusado ao fornecimento dessas provas, nem de sua negativa de inferir a veracidade do fato.**ö (grifo nosso)

Conforme salienta Nucci (apud FERREIRA, 2013, p. 53) em alusão ao Estado: õSeria a admissão de falência de seu aparato e fraqueza de suas autoridades se dependesse do suspeito para colher elementos suficientes a sustentar a ação penalö.

Em que se pese não existir expressamente na Constituição Federal qualquer dispositivo que faça menção ao Princípio da Não Autoincriminação, não se pode olvidar a sua existência no ordenamento jurídico. A doutrina majoritária estabelece que o Princípio da Não Autoincriminação decorre do Princípio da Presunção de Inocência e do Direito ao Silêncio<sup>70</sup>. (BRANDOLIZ, Nelson Mancini, 2012, p. 63-64)

Seguindo o presente entendimento:

õO que o constituinte diz, quando ele assegura o direito de permanecer calado, é que a pessoa não pode ser obrigada a se incriminar, ou, em outras palavras, que ela não pode ser obrigada a produzir prova contra si.ö (LIMA, Renato Brasileiro de, 2012, p. 60)

<sup>70</sup> Art. 5º, II, da Constituição Federal. Essa regra também decorre implicitamente dos princípios da presunção de inocência, segundo os quais ninguém pode ser considerado culpado antes de a sentença condenatória penal transitar em julgado (art. 5º, LVII, da CF) e do direito do réu ao silêncio (art. 5º, LXIII, da CF). Nesse sentido: CALLEGARI, André Luís. A inconstitucionalidade do teste de alcoolemia e o novo Código de Trânsito. Boletim IBCCrim, São Paulo, n. 66, maio de 1998.

A interpretação mais extensiva do Princípio da Não Autoincriminação permite que o condutor que seja flagrado em fiscalização ou que esteja envolvido em acidente, possa ter o direito de inviabilizar a produção de provas, uma vez que ao avocar o princípio, não há a possibilidade de ser coagido a colaborar com a autoridade de trânsito no sentido de fornecer prova contra si, o que dificulta, de fato, a apuração da verdade real e a eficácia da norma de trânsito.

A lei em comento coage o motorista a soprar o bafômetro imputando sanção através de medidas administrativas e criminais, tais como: multa, apreensão de veículo, suspensão do direito de dirigir, sem a garantia do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, conforme aduz o artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal.<sup>71</sup>

Seguindo esse raciocínio, Paulo Rangel (2009 apud CAVALCANTI, 2013, p. 2) argumenta:

Perceba que quem irá atestar a possível embriaguez ao volante é o guarda da esquina, ou seja, uma pessoa despreparada, sem qualificação profissional para tal *mister*. Trata-se do desespero do legislador em querer diminuir a violência do trânsito, através da violência persecutória da lei.

Não se pode olvidar que os direitos e garantias fundamentais são cláusulas pétreas nos termos do disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV<sup>72</sup>, da Constituição Federal, sendo assim, concluímos que também o é a garantia à não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), cujos fundamentos decorrem diretamente dos Princípios do Devido Processo Legal, Ampla Defesa e do Direito ao Silêncio.

A impunidade originada de problemas estruturais do Estado, como por exemplo, a péssima técnica legislativa, acarretando a impossibilidade de constatação da materialidade do delito de crime de embriaguez ao volante em virtude de o acusado recusar-se a se submeter aos exames de aferição do teor de alcoolemia não pode ser superada com uma decisão que ignora ou tangencia os direitos e garantias fundamentais

<sup>73</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV ó ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...]

<sup>74</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais

em face da necessidade de se punir a qualquer preço. (GOMES 2009 apud MARTINELLI, 2012, p. 02)

A doutrina refuta, no atual estágio de evolução dos direitos e garantias fundamentais, o ativismo judicial dos tribunais Superiores na tentativa de resgatar a norma, importando visível retrocesso no processo de elaboração legislativa.

### **3.3 LIMITES À PROVA DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: A CONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO TESTE DO ETILÔMETRO**

Neste tópico, serão abordadas as teses em sentido contrário ao exposto anteriormente, no sentido de considerar constitucional a utilização do etilômetro como meio de prova capaz de constatar a materialidade delitiva, mesmo que, contrária à vontade do condutor.

Em sentido contrário ao exposto anteriormente, defendendo uma exegese mais restritiva acerca do direito ao silêncio, José Barcelos de Souza (2005, p. 141) sustenta o entendimento de que a proteção diz respeito precipuamente a declarações verbais. Ou seja, não alcançando o direito de não produzir provas contra si. Isso porque Souza não acredita na possibilidade de extensão do direito ao silêncio ao ponto de entendê-lo como direito de não se autoincriminar.

Souza (2005, p. 141) critica a exegese do texto normativo, ressalta que ela é extremamente ampla, isto é, o princípio está sendo interpretado de tal forma expansiva que enseja prejuízo ao interesse público e à persecução penal. Alega que condutores que violam a legislação de trânsito não são punidos em virtude da impossibilidade de produção de provas, condição necessária para comprovação da materialidade do fato e tipificação do delito.

Souza (2005, p. 141-142) complementa sua argumentação contrária à doutrina majoritária, criticando a interpretação extensiva dos direitos:

õ[...] Tem sido dada, entretanto, uma incabível elasticidade à norma constitucional sobre o direito de permanecer calado, com um entendimento de que ela compreende também um direito de recusar-se o acusado a praticar atos que possam contribuir para a formação de prova contra si.õ

Contudo, por todo o exposto, a lei não pode obrigar o condutor, sob qualquer pretexto, a realizar o teste de alcoolemia por meios de prova empregados

contra a sua vontade. As provas utilizadas contra o réu e que dependam ativamente dele, só valerão se o ato for realizado de forma livre e consciente, uma vez que são totalmente intoleráveis: a fraude, a coação, física ou moral, pressão, entre outros ardis utilizados visando a obtenção de prova contra sua vontade.<sup>73</sup>

Acerca da obtenção da prova, Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 348) argumenta que as intervenções corporais que não coloquem em risco a integridade física e psíquica do agente envolvido em processo penal não encontram óbice nos princípios constitucionais. Pacelli acredita que o condutor que apenas o assopre o etilômetro não sofre o risco à integridade física ou psíquica, supressão da dignidade humana ou restrição à capacidade de autodeterminação, portanto, admitida a intervenção corporal não consentida, podendo o condutor do veículo automotor ser compelido ao teste de aferição etílica.<sup>74</sup>

Países como Itália, Espanha e Estados Unidos admitem que o indivíduo possa ser obrigado a se sujeitar a certas situações ou a tolerar ingerências com finalidades probatórias, corroborando o entendimento concernente à interpretação restritiva. (COSTA, Bruno Alves da, 2012, p.6)

Assim, contrariando a maciça corrente doutrinária e jurisprudencial, a seguinte exposição de Albuquerque: (2008 apud BRANDOLIZ, 2012, p.65)

Contudo, a existência de um direito ou de uma garantia com tamanha amplitude, restringindo sobremaneira a atuação do Estado na tutela penal (no que refere à sua efetividade) e que acaba de comprometer, em alguma medida, o exercício da função jurisdicional, parece-nos, no mínimo, questionável.

No entanto, não há o que se falar em interpretação restritiva, quando o ordenamento jurídico deva ser interpretado de forma sistemática. O legislador, ao editar a norma, olvidou os óbices constitucionais, pautados em direitos e garantias individuais inerentes aos indivíduos, atribuídos pela Lei Maior de toda a sistemática jurídica e, portanto, indisponíveis.

Filiando-se à tese majoritária, segundo o qual o agente que é coagido a produzir qualquer prova que possa intervir negativamente em seu direito de defesa (o

<sup>73</sup> GOMES, Luiz Flávio. Embriaguez ao volante. Lei Seca (Lei 11.705/2008). Disponível em: [http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080630161826475&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080630161826475&mode=print). Acesso em: 08 out 2014.

<sup>74</sup> MARTINELLI, Lisandro. Embriaguez ao volante e direito a não autoincriminação. **Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3401, 23 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22832>>. Acesso em: 02 set. 2014.

que nada tem a ver com a integridade física) importe violação às garantias constitucionais, caberia ao Estado, a criação de meios alternativos para a aferição ética que não envolvessem a necessidade de colaboração do condutor, descaracterizando a conduta positiva obstada pela exegese doutrinária, bem como revisar a questão acerca das prerrogativas aleatórias atribuídas ao agente de trânsito como meio de prova, a serem analisadas no tópico 3.4.1, o que, fatalmente, também fere de morte os princípios constitucionais.

É inquestionável o fato de que com o avanço tecnológico e científico, a possibilidade de obtenção de provas cada vez mais robustas e confiáveis esteja crescendo de forma paulatina. No entanto, a cada progressão da ciência, o âmbito jurídico tem se deparado com uma nova dificuldade, mormente no que concerne à violação dos princípios constitucionais em face dos meios com que a prova é produzida.

Desta feita, o Estado deve acompanhar o avanço tecnológico e científico, através segmentos especializados de governo e equipes técnicas; deve transformar todos os entraves como motivação a superar as dificuldades fáticas encaradas pela norma e não como mero pretexto inibidor, ao ponto de transformá-la e negar vigência aos direitos e garantias inerentes aos cidadãos.

### **3.4 OBSTÁCULOS JURÍDICOS PARA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 432 DO CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO COMO MEIO DE PROVA À MATÉRIA CRIMINAL**

Neste tópico serão analisados os efeitos que a Resolução nº 432/13, de competência do Conselho Nacional de Trânsito, acarretou no âmbito jurídico. A Resolução mencionada revogou a Resolução nº 206/2006.

O tópico a seguir tratará dos impedimentos jurídicos de aplicação, como meio de prova, do exame visual disposto no artigo 5º, inciso II, da Resolução 432.

### 3.4.1 POSICIONAMENTOS ACERCA DA LEGITIMIDADE DO EXAME VISUAL COMO MEIO DE PROVA

O Poder de Polícia encontra definição legal no artigo 78 do Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (ALMEIDA, Robledo Moraes Peres de, 2009, p. 42).

Conforme preceito de Hely Lopes Meirelles (2010, p. 134) é a faculdade de que dispõe a Administração Pública, para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

O poder de polícia tem por escopo disciplinar o exercício da autonomia privada, tornando factível a concretização de direitos fundamentais e da democracia, havendo limitação através dos Princípios da Legalidade e da Proporcionalidade. (JUSTEN FILHO, Marçal, 2013, p. 589)

O poder de polícia está condicionado à observância dos princípios constitucionais e legais e, por vezes, encontra limitações à sua liberdade de atuação.

Portanto, diante do exposto, nota-se que as constantes modificações no Código Brasileiro, tanto na seara administrativa, quanto penal, retomam questionamentos acerca das ilegalidades praticadas pela Administração Pública em razão do Poder de Polícia.

O agente de trânsito, ao constatar que o condutor está com o estado psicomotor alterado em razão da influência do álcool ou substância que determine dependência, examinará o motorista com base no Anexo II da Resolução 432/2013, em conformidade com o artigo 5º da Constituição Federal. (FERREIRA, 2013, p. 99)

O Anexo descreve informações mínimas que devem constar do auto de infração, como, por exemplo: informações do condutor, do veículo, fato e o relato. (FERREIRA, 2013, p. 99)

O § 1º, inciso II do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro denota o intento do legislador em punir a qualquer preço, suprimindo mais uma vez, através de outra norma, os direitos e garantias fundamentais.<sup>75</sup>

A referida norma é a Resolução nº 432/2013 do Conselho Nacional de Trânsito, que foi incorporada ao ordenamento jurídico a fim de regulamentar os procedimentos a serem realizados pelas autoridades de trânsito e agentes na fiscalização dos condutores de veículo automotor. Os procedimentos descritos ensejam a aplicação das sanções dispostas nos artigos 165, 276, 277 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro.<sup>76</sup>

O artigo 3º<sup>77</sup> da Resolução 432/2013 estabelece como preceito que a incapacidade psicomotora alterada poderá ser constatada através dos meios de prova insíntos no artigo 5º<sup>78</sup> da referida Resolução, que ensejará em uma perícia médica ou constatação visual de um agente de trânsito. Desta feita, conclui-se que a alteração do estado psicomotor poderá ser constatada pela autoridade de trânsito, na forma do Anexo II, como meio de prova legítimo.

O legislador ampliou a discricionariedade do poder de polícia atribuído aos agentes de trânsito, de tal forma que não será necessário um médico perito atestar a alteração do estado psicomotor do motorista, uma vez que a própria autoridade de trânsito, desprovida de conhecimentos técnicos e científicos, poderá atuar o condutor, baseado no mero exame visual, repleto de subjetivismos.

Marcelo Ferreira (2013, p. 100) acredita que: "É forçoso verificar que estas informações (os sinais indicativos que indiquem alteração do estado psicomotor previstos no dispositivo normativo) não trazem qualquer embasamento científico, tratando-se de constatação puramente subjetiva a qual pode violar substancialmente os ideais de justiça.

---

<sup>75</sup> CAVALCANTI, Roberto Flávio. O artigo 306 do CTB e sua tipificação desastrosa e arbitrária. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3946, 21 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27797>>. Acesso em: 8 out. 2014.

<sup>76</sup> CAVALCANTI, Roberto Flávio. O artigo 306 do CTB e sua tipificação desastrosa e arbitrária. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3946, 21 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27797>>. Acesso em: 8 out. 2014.

<sup>77</sup> § 3º Se o condutor apresentar sinais de alteração da capacidade psicomotora na forma do art. 5º ou haja comprovação dessa situação por meio do teste de etilômetro e houver encaminhamento do condutor para a realização do exame de sangue ou exame clínico, não será necessário aguardar o resultado desses exames para fins de autuação administrativa.

<sup>78</sup> Art. 5º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por:  
I ó exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito; ou  
II ó constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do Anexo II.

No mesmo sentido, Gomes (2013 apud FERREIRA 2013, p. 100): "Quando ingressamos nesse terreno dos ósinais indicadores da alteração psicomotora o subjetivismo é quase que absoluto, cabendo considerar a cada pessoa, a cada caso".

Ferreira (2013, p.100) retoma com a seguinte indagação: "para efeito criminal, é razoável suprir, por uma declaração baseada em critérios empíricos subjetivos, uma constatação que exige por sua própria natureza, de prova científica"? Ele mesmo responde: "Certamente que não!".

A ingestão de bebida alcoólica deve ser aferida através de prova cabal, pois análoga ao corpo de delito exigido (meio científico), em relação aos crimes que deixam vestígio, isto é, não pode ser admitido por outro meio de prova que não seja científica.

Não há como aferir o estado do condutor por meios de outras provas que não empreguem grau de certeza e confiabilidade, pois isso violaria frontalmente o princípio da razoabilidade e da verdade real.

O crime nunca deve ser presumido, pois não há como descobrir a verdade real através de conjecturas. Deve haver comprovação da materialidade do delito e conseqüentemente, a comprovação por meio idôneo de que uma conduta foi capaz de violar bem jurídico tutelado, acarretando, assim, violação aos ideais inerentes ao Estado Democrático de Direito.

E se a prova é ligada diretamente à ideia de certeza, o documento de autuação de infração exarada pela autoridade administrativa pode ficar apenas no campo de suposição e não há de ser considerada como prova a verificação feita pelo agente de trânsito.

Incumbe ressaltar que esta verificação pode e deve ser utilizada no interior de um processo criminal, mas não como prova; o que pode haver é o seu enquadramento como indício e como tal deve se apoiar em outras provas para ensejar uma condenação.

Segundo Cabette e Sannini<sup>79</sup>, através da interpretação dos artigos 158, 159 e 167, estipulam a necessidade de realização dos exames de corpo de delito pelo perito oficial quando o crime for material e deixar vestígios, sendo subsidiária a prova testemunhal, através do exame visual.

Portanto, acreditam que o laudo clínico atestando a embriaguez é a prova mais relevante dentre as demais previstas no dispositivo normativo, porquanto constitua

---

<sup>79</sup> SANNINI NETO, Francisco; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Lei nº 12.760/2012: a nova Lei Seca. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3465, 26 dez. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23321>>. Acesso em: 21 set. 2014.

documento técnico habilitado a constatar a materialidade do delito e emitido por médico legista, capacitado para tecnicamente aferir o estado psicomotor do condutor.

No entendimento de Cabette e Sannini:

õ[...] destacamos que, sem embargo do disposto no 2º, do artigo 306, de acordo com o Código de Processo Penal, sempre que a infração deixar vestígios, é indispensável a realização de perícia ou de um teste de alcoolemia, é necessário o encaminhamento do suspeito ao Instituto Médico Legal para a realização do exame clínico ou de sangue. Essa obrigatoriedade da prova pericial nos chamados õcrimes de fato permanenteõ (*õdelictafactioermanentisõ*), somente pode ser superada muito excepcionalmente nos termos do artigo 167, CPP, acaso a falta da perícia não se dê por desídia dos agentes estatais, mas por obra do próprio infratorõ.

Ademais, ressaltam que sempre que for possível a realização do exame de corpo de delito, mesmo que já existam provas testemunhais ou periciais, o motorista deve ser encaminhado até o Instituto Médico Legal para realização de exame clínico ou de sangue.

Isso porque os õcrimes de fato permanenteõ consubstanciados nos notórios sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora, em razão do uso do álcool ou de substâncias psicoativas, são momentâneos, efêmeros, uma vez que as substâncias em poucas horas são processadas pelo organismo e expelidas.<sup>80</sup>

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

Desta feita, incumbe ressaltar que existem limites impostos à atuação da Administração Pública através de seus agentes públicos, porquanto a verificação realizada careça de embasamento científico, além de exceder limites conferidos à fé de ofício, cuja legitimidade é relativa, em se tratado de matéria criminal. Deve, portanto, a prova produzida pelo agente de trânsito, ser corroborada com as demais existentes no processo, sob pena de manifesta ilegalidade.

---

<sup>80</sup> SOUZA, Carlos Eduardo de. O art. 306 do Código de Trânsito brasileiro e as provas no processo penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3465, 26 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23329>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, incumbe ressaltar a importância das normas promulgadas pelo Poder Público abarcarem perfeita adequação à realidade fática. Isso porque, como analisado no presente trabalho, conforme disposto no Capítulo 1, o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro teve a sua redação alterada por diversas vezes ao longo do tempo, o que demonstra certa dificuldade em adaptá-la ao contexto vivenciado.

Visando encrudescer a resposta penal em relação ao crime de embriaguez ao volante, o legislador parece não ter se preocupado em estabelecer critérios e não se importar com a falta de técnica legislativa ao elaborar o texto normativo.

Como verificado, o legislador alterou a classificação da natureza jurídica do delito em uma de suas primeiras oportunidades, o que acarretou graves problemas ao judiciário, consubstanciando em um amontoado de processos direcionados ao mesmo assunto. Seria possível, doravante, o motorista ser punido por ter feito o uso do álcool em quantidade ínfima e em seguida ter conduzido seu veículo de forma normal? Sem mesmo ter demonstrado perigo ou anormalidade com a sua conduta? A Lei 11.705/08 confirmou a indagação alterando a elementar do tipo. O legislador, ao alterar o dispositivo insito no artigo 306 do Código Penal suprimiu muito mais do que só a expressão expondo a dano potencial a incolumidade de outrem ao substituí-la pelo termo sob influência.

O legislador suprimiu todos os direitos e garantias dispostos no artigo 60, §4º da Constituição Federal, inerentes a todo e qualquer motorista, isso porque olvidou os princípios basilares insitos na Carta Magna, sejam eles expressos ou tácitos, tais como: presunção de inocência, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, não autoincriminação, entre outros.

Desta feita, a partir de 2008 não seria mais necessário comprovar o perigo de dano, a mera conduta de ingerir bebida alcoólica e conduzir veículo automotor passou a ser considerado crime de perigo abstrato. Significa dizer que não mais seria necessária a demonstração de condução anormal pelo motorista para estar incurso nas penas administrativas e penais descritas no tipo penal incriminador.

A alteração do entendimento acerca do crime de embriaguez ao volante foi questionado tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Em que se pese a jurisprudência ter fixado entendimento acerca da classificação pelo crime de perigo abstrato, a doutrina criou uma modalidade diversa para enquadramento do delito exposto no artigo 306 do

Código de Trânsito Brasileiro, tendo em vista a sua peculiaridade. Isso porque entendem a aplicação do crime de perigo abstrato puro flagrantemente inconstitucional, mormente, pelo fato de o estado de embriaguez restar presumido.

A nova modalidade de crime abstrato (perigosidade real) exigiria uma periculosidade da conduta daquele que conduz o veículo automotor em estado de embriaguez, isto é, as elementares do tipo somente estariam preenchidas quando comprovado o perigo e também o estado psicomotor alterado em razão do álcool ou substâncias psicoativas, caracterizando uma forma intermediária entre o crime de perigo abstrato e concreto, denominado crime abstrato de perigosidade real. Filiando-se a esse entendimento, posto que considerado o mais razoável, o mesmo não ensejaria presunção acerca do estado de embriaguez do motorista e tão pouco puniria criminalmente um motorista que, embora estivesse em estado de embriaguez, não conduzisse o seu veículo de forma anormal ou sua demonstrasse potencialidade lesiva em sua conduta em face dos bens jurídicos tutelados.

Ademais, além de ter sido alterado o entendimento acerca da classificação do delito de perigo concreto para o de perigo abstrato, o legislador teria cometido outro desacerto, qual seja, o de manter a elementar do tipo que faz alusão ao critério quantitativo, porquanto seja necessária a aferição a fim de atestar a materialidade delitiva quanto ao nível de alcoolemia objetivamente fixado. Destarte, o nível de álcool ingerido por aqueles condutores que fossem surpreendidos em fiscalização ou estivessem envolvidos em acidentes, teria que ser aferido através dos testes de alcoolemia ou de sangue e, conseqüentemente, os motoristas teriam que, por sua livre e espontânea vontade, colaborar com as autoridades de trânsito.

Assim, o condutor que fosse flagrado em fiscalização seria submetido aos testes de alcoolemia, como o etilômetro ou exame de sangue para constatação do nível acima do tolerado para que fossem todas as elementares do tipo preenchidas e o motorista pudesse ser punido pelo crime de embriaguez ao volante, bem como pelas infrações administrativas.

Os motoristas tinham em suas mãos o escudo da não obrigatoriedade de produção de provas contra si. Desta forma, o agente de trânsito não teria como compelir o condutor aos exames, posto que seja entendimento pacífico a impossibilidade de coagir qualquer pessoa a produzir provas que tenham o condão de incriminá-la.

A ausência de eficácia do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro mais uma vez ensejou alteração normativa, agora pela Lei nº 12.760/12. O legislador acreditou que com a sua promulgação haveria a superação ao óbice da utilização do

etilômetro ou exame de sangue. Isso porque passou a admitir qualquer meio de prova para aferição do estado psicomotor alterado em razão da utilização do álcool ou de substância psicoativa.

A Resolução nº 432/13 propôs que para a constatação do crime de embriaguez ao volante, seria admitido qualquer meio de prova e não mais o rol taxativo estabelecido anteriormente, que consubstanciava-se, mormente, no etilômetro (bafômetro) e no exame de sangue. Contudo, mais uma vez pecou pela desenfreada atividade legislativa, uma vez que não se preocupou com os princípios da inocência, da ampla defesa, do contraditório, entre outros. Isso porque o crime passou a ser presumido e isso consiste em uma afronta ao sistema penal e jurídico como um todo.

A Resolução em comento também delegou aos agentes de trânsito a possibilidade de constatação dos notórios sinais de embriaguez, isto é, o agente de trânsito, mesmo prescindindo de conhecimentos técnicos e científicos, seria capaz de, através dos sinais indicativos dispostos no Anexo II, constatar, através de exame visual, o estado de embriaguez e estaria apto a imputar as penas administrativas e penais ao condutor, por intermédio do auto de infração.

Outra questão polêmica retratada foi sobre o poder de polícia, que causou questionamentos acerca da real legitimidade que teria uma autoridade de trânsito para atestar o estado psicomotor alterado em virtude da ingestão do álcool ou de substância psicoativa que determine dependência. A autoridade não é competente para atestar o estado de embriaguez dos condutores de veículo automotor, isso porque não possuem os conhecimentos técnicos e científicos exigidos para tal feito. Somente um médico perito seria capaz de atestar o estado psicomotor de uma pessoa, porquanto disponha de conhecimentos técnicos indispensáveis capazes de constatá-lo.

O legislador mais uma vez pecou, ao delegar à autoridade diversa da competente, uma prerrogativa que ensejará, mais uma vez, ineficácia da norma.

Os autos de infração não devem ser compreendidos como prova em um processo penal, somente entendidos como indícios de prova, e apenas em conjunto com demais provas, poderão ensejar uma possível condenação criminal.

Outro fator questionável é a possível arbitrariedade utilizada pelas autoridades de trânsito, uma vez que o critério utilizado para atestar o estado psicomotor alterado não é técnico ou científico, e sim subjetivo. O critério atribuído pelo legislador ao agente de trânsito é sujeito a erro e passível a condenar um motorista que, embora não esteja sob efeito do álcool ou substância psicoativa, se recuse a fazer os testes de

alcoolemia e esteja demonstrando os sinais indicativos de embriaguez ínsitos no Anexo II da Resolução 432/2013 do Conselho Nacional de Trânsito.

Não é plausível que haja punição pela mera presunção de que o motorista que se recusar a se submeter ao etilômetro ou ao exame clínico esteja necessariamente embriagado. Essa afirmativa é um atentado ao Estado Democrático de Direito e não deve subsistir, porquanto vá de encontro com todos os preceitos constitucionais hodiernos.

Ademais, em um panorama geral, verifica-se que a função precípua da legislação não é verdadeiramente punir, mas, disciplinar, educar, prevenir e obstar atos danosos aos demais atores da sociedade. O Estado tem demonstrado amorismo ao lidar com questões atinentes ao trânsito, recusando-se a assumir a responsabilidade pelo caos do trânsito em todos os níveis da federação, decorrente da manifesta ingerência de quem os representa.

A fiscalização é falha e aquém do necessário, e diante da ineficácia dessa fiscalização e de péssimas condições da malha viária, decidiram criminalizar a conduta de ingerir álcool e conduzir veículo automotor. Ocorre que, infrações mais graves deixam de ser objeto de autuação, como por exemplo: transitar em excesso de velocidade, estacionar em locais proibidos, ultrapassar de forma inadequada, desrespeitar as faixas de pedestres, avançar o sinal vermelho, conduzir na contramão, entre outras. Todas essas condutas são tão temerárias e causam tantos acidentes quanto a direção guiada por condutor alcoolizado.

Isso sem mencionar a situação das vias públicas e rodovias brasileiras, que geralmente estão em péssimo estado de conservação, sem iluminação, sem sinalizações adequadas e mal dimensionadas. A reflexão acerca da temática enseja responsabilização precípua do próprio governo, em decorrência da ingerência defronte questões relativas ao trânsito.

As infrações poderiam ser evitadas com campanhas educativas governamentais, por meio de melhoria de todo o aparato viário, bem como a disponibilização de uma sinalização muito mais informativa do que ameaçadora e sancionatória.

O estabelecimento de sanções mais rigorosas contra os motoristas, que tenham o condão de restringir direitos e majorar multas pecuniárias, deveriam ser aplicadas apenas em um contexto ideal, ou seja, onde fosse factível pressupor um aparato viário primoroso, leis eficazes e fiscalização eficiente. De modo que só há como

melhorar o que opera em condições de regularidade. Não sendo possível aprimorar aquilo que ainda não existe.

Ademais, o meio utilizado para aferir a quantidade de álcool no sangue ou de ar alveolar não são capazes de detectar outras substâncias, até mais nocivas do que o álcool, como por exemplo: cocaína, crack, ecstasy, entre outras substâncias com poder muito mais devastador do que o álcool para causar acidentes.

O Código de Trânsito Brasileiro mais parece ter sido instituído como meio de arrecadação de multas, taxas, impostos, tributos, etc., do que propriamente para educação, conscientização e cidadania.

A Lei Seca instituiu tolerância zero quanto à presença de álcool no sangue dos condutores de veículos automotores, inovando desastrosamente ao criminalizar a conduta e punir aquele que se nega a se submeter à aferição da embriaguez através do etilômetro ou exame de sangue. Muitas indagações já foram feitas acerca da constitucionalidade do artigo 306 do Código Brasileiro, mormente, no sentido da inobservância dos princípios constitucionais, entre eles: o da legalidade, ampla defesa, contraditório, da inocência e da não autoincriminação. A inobservância, por vezes, acarretou ao motorista, condenação *prima facie*, considerando-o, de plano, réu confesso.

A inovação que prevê a obtenção de comprovação da embriaguez através de qualquer prova em direito admitida, incluindo a possibilidade de constatação do estado de embriaguez pela própria autoridade de trânsito, envolve a presunção de fé pública, atribuída a todos os atos emanados da Administração Pública. No entanto, a fé pública é um dispositivo público composto de finalidades diversas da obtenção de provas com objetivo sancionatório. O objetivo precípuo da fé pública atribuída aos agentes públicos é permitir ao Estado a execução e cumprimento de metas impostas em razão de sua atividade fim, que é administrar toda a sociedade, e provê-la com finalidade prestacional, mormente, no que concerne aos direitos sociais, políticos e culturais e não sancionar e punir a todo o custo, com a inobservância dos direitos e garantias fundamentais.

Desta forma, o condutor de veículo que seja abordado e se negue participar de qualquer procedimento de aferição de seu estado de embriaguez, sequer poderia ser compelido à condução coercitiva até a delegacia de polícia ou local diverso para realização de exames médicos.

Porém, mesmo em caso de recusa, serão possíveis aplicações de medidas administrativas ou até mesmo penais, constatadas pelo agente público ou pela ampla gama de provas em direito admitidas. O fato de recusar-se a produzir provas contra si,

desta forma, não é encarado como um princípio constitucional de garantia e sim como a assinatura de uma pretenciosa nota de culpa do condutor.

O direito de não ser obrigado a produzir provas contra si é garantia plenamente oponível ao Estado, sendo este um fator de limitação das atividades de investigação do Poder Público, ademais, não deve subsistir a atribuição à prova obtida através da constatação de autoridade de trânsito, valor absoluto e inconteste.

A legislação deve ser mais arrazoada e refletida, de modo que suas alterações não gerem impactos tão inconvenientemente negativos como os que ocorreram posteriores à Lei nº 9.503/97. Mesmo porque, ao legislador não é concedido o direito de desvirtuar a natureza dos institutos jurídicos já consolidados.

Ao que tudo indica, jurisprudência e doutrina devem observar com muita cautela as alterações vindouras, porquanto o legislador possa propor novas normas que efetivamente possam causar mais transtornos aos operadores do direito. E antes mesmo de pensar em recrudescer a imposição de sanções penais e administrativas, deve cobrar do próprio Estado a efetiva aplicação das leis já postas no ordenamento jurídico, como por exemplo, maior fiscalização dos agentes públicos competentes.

Concluindo, nos dizeres de Cabette:<sup>81</sup>

õA verdade é que, no que diz respeito à parte criminal referente à embriaguez ao volante, a Lei 11.705/08 bem poderia ter sido apenas um pesadelo jurídico do qual todos acordássemos e, com aquele alívio peculiar, víssemos à nossa cabeceira o velho Código de Trânsito Brasileiro de 1997 sem qualquer alteração no artigo 306.ö

Deveríamos mesmo acreditar que as legislações posteriores foram meros devaneios e que ainda há vigência do Código de Trânsito Brasileiro sob a égide da Lei nº 9.503/97, em seus textos completamente originais, evitando assim, tantas polêmicas.

---

<sup>81</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca (Lei nº 12.760/12): perigo abstrato ou perigo concreto?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3478, 8 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23405>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFERES, Eduardo Henrique. **Novas normas de embriaguez ao volante.** Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3038](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3038)>. Acesso em: 02 set 2014.

ALMEIDA, Robledo Moraes Peres de. **A constitucionalidade e a legalidade dos meios de prova de embriaguez alcoólica segundo o Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Monografia\\_Robledo\\_Peris\\_UFES.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Monografia_Robledo_Peris_UFES.pdf). Acesso em: 24 maio 2014.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado.** Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 20 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral: Volume I.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRANDOLIZ, Nelson Mancini. **Da (IM)Possibilidade da Autoincriminação da Prova Étlica nos Casos de Embriaguez ao Volante à Luz dos Princípios Constitucionais.** Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3096/2858>. Acesso em: 08 out 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A falácia do denominado crime de perigo abstrato de perigosidade real.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 111, 15 abr 2013. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13135](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13135)>. Acesso em 08 out 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca (Lei nº 12.760/12): perigo abstrato ou perigo concreto?. Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3478, 8 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23405>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Novo artigo 306 do CTB: Princípio da legalidade x segurança do tráfego viário, setembro de 2008.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11717/novo-artigo-306-do-ctb>>. Acesso em: 29 set 2014.

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **O teste do bafômetro e a nova lei de trânsito. Aplicação e consequências.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1828, 3 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11461>>. Acesso em: 26 maio 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial.** Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAVALCANTI, Roberto Flávio. **Os disparates sócio-jurídicos da lei seca** Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3820, 16 dez. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26155>>. Acesso em: 02 set. 2014.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. **Pacto de São José da Costa Rica.** Disponível em: <http://www.professoramorim.com.br/amorim/dados/anexos/265.doc>. Acesso em 19 ago. 2014.

COSTA, Bruno Alves da. **Constitucionalidade da Produção de Provas na Lei Seca.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: [http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2011/trabalhos\\_22011/BrunnoAlvesdaCosta.pdf](http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2011/trabalhos_22011/BrunnoAlvesdaCosta.pdf). Acesso em: 20 ago 2014.

DIAS, José Roberto de Souza. **Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.institutochamberlain.org/modules.php?name=News&op=show&nid=132>. Acesso em 02 set. 2014.

FERREIRA, Marcelo Zago Gomes. **Crimes de embriaguez ao volante: inaplicabilidade do exame visual como meio de prova/** Marcelo Zago Gomes Ferreira ó São Paulo: Lexia, 2013.

FUKASSAWA, Fernando Y. **Crimes de trânsito: (de acordo com a lei n.º 9.503/1997 - código de trânsito brasileiro).** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Notas sobre a terminologia a prova (reflexos no processo penal brasileiro).** In Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes (coords.). **São Paulo: DPJ, 2005.**

GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760, de 20-12-2012.** 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008): exigência de perigo concreto indeterminado.** Disponível em: [http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080630161826475&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080630161826475&mode=print). Acesso em: 02 set 2014.

GOMES, Luiz Flavio; MACIEL, Silvio. **Crime de embriaguez ao volante e ativismo punitivista do STJ (parte I).** Repertorio IOB de jurisprudência: civil, processual, penal e comercial, v. 3, n. 6, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, V.1., 2007.

HONORATO, Cássio M. **Trânsito: infrações e crimes.** Campinas: Millennium, 2000. 604 p.

JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito Brasileiro (Lei. 9.503, de 23 de setembro de 1997).** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio E. de. **Embriaguez ao volante: notas à Lei nº 11.705/2008.** Disponível em: <http://blog.damasio.com.br/?p=487/oPermanent>. Acesso em 08 out 2014.

JESUS, Damásio E. de. **Teste do bafômetro: limites à prova de embriaguez ao volante e a questão da obrigatoriedade do teste do bafômetro.** v 3 n. 35 JUSTILEX: Revista Jurídica . Nov./Nov. 2004. p. 18-21.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 9ª ed. São Paulo: RT, 2013, p.589).

LIMA, Marcellus Polastri. **O processo penal dos crimes de trânsito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** Vol. 01. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

LIMA, Vitor Arthur Correa. **A Prova Do Delito De Embriaguez ao Volante à Luz Das Recebtes Alterações Legislativas.** Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/91025/000912937.pdf?sequence=1>. A cesso em: 02 set 2014.

MARTINELLI, Lisandro. **Embriaguez ao volante e direito a não autoincriminação**. *Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3401, 23 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22832>>. Acesso em: 02 set. 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34.ed. São Paulo : Malheiros, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Centro de Apoio Operacional Criminal (CCR). Parecer n. 005/2008/CCR. **Embriaguez ao Volante. Lei N. 11/705/2008. Alterações ao Código de Trânsito Brasileiro. Algumas Ponderações**. Disponível em: <https://www.mp.ms.gov.br/portal/cao/padrao/expej.php?id=328>. Acesso em: 02 set 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE TOCANTINS. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins**. Coordenação de José Maria da Silva Júnior. Palmas: Cesaf, ano 6, n. 10, 2013. Disponível em: <https://mpto.mp.br/athenas/CMS/download/2013/08/19/revista-juridica-ano-vi-no-10>. Acesso em: 26 maio 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 11 ed., São Paulo: Atlas S.A, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros. **Crimes de trânsito: e a aplicação da lei n. 9.099, de 26.9.1995, e a responsabilidade civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. 329 p.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MOURA, Humberto Fernandes de. **Alguns aspectos sobre a Lei Seca**. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, v. 9, n. 52, p. 21-31, out./nov. 2008.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do Código de Trânsito**. 2. ed. Leme: Mizuno, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 2 ed. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

NUNES, Marcelo Bazilio. **Bebida alcóolica e direção veicular: os avanços e retrocessos no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.uniformg.edu.br:21015/jspui/bitstream/123456789/174/1/MarceloBasilio-Direito.pdf>. Acesso em: 24 maio 2014.

OLIVEIRA, Aline Manoela de. **Embriaguez ao volante: requisitos para a caracterização do delito.** Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-ab9cb7e5ed3269f11628ff903968f71e.pdf>. Acesso em 02 set 2014.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 11. ed. 2009. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

OLIVEIRA, Talita Gouvea de; SANCHEZ, Cláudio José Palma. **Os Meios de Prova e Sua Limitações no Processo Penal.** Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1881/1786>. Acesso em: 08 out 2014.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 11. ed. 2006. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

RIOS, Thiago Meneses. **Crime de embriaguez ao volante: tipo penal, tipicidade, classificação e consequências da nova redação.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3919, 25 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27033>>. Acesso em: 15 maio 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 910 p.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANNINI NETO, Francisco; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Lei nº 12.760/2012: a nova Lei Seca.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3465, 26 dez. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23321>>. Acesso em: 21 set. 2014.

SANTOS, Dionísio Lima dos. **Embriaguez frente ao atual código de trânsito.** Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/2813/2592>. Acesso em: 22 maio 2014.

SILVA JUNIOR, Walter Nunes da. **Reforma tópica do processo penal: inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas e principalmente modificações do júri.** 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SOBRINHO, José Almeida. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 724p.

SOUZA, José Barcelos de. **Bafômetro, intervenções corporais e direitos fundamentais. In. Recursos , artigos e outros escritos: doutrina e prática civil e criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal**. Comentado: arts. 1º a 393. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol.1. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VIEGA, Francisco Dairton Oliveira; KAKIONES, Paulo. **Lei Seca: Os entraves nos meios de consecução de provas nos crimes de embriaguez ao volante**. Disponível em: [http://www.sinprf-ro.com.br/wp-content/uploads/2009/08/artigo\\_sobre\\_lei\\_seca\\_\\_\\_por\\_prf\\_francisco\\_dairton.pdf](http://www.sinprf-ro.com.br/wp-content/uploads/2009/08/artigo_sobre_lei_seca___por_prf_francisco_dairton.pdf). Acesso em: 02 set 2014.