

**EMBRIAGUEZ AO VOLANTE:
ERROS E ACERTOS DO LEGISLADOR E MEIOS DE COMPROVAÇÃO NO
DIREITO ADMITIDOS¹**

Sergio Ricardo da Silva ²

SUMARIO: INTRODUÇÃO; 2 CONCEITO; 2.1 DO ATO ILICITO; 2.2 ILICITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO; 3 DIFERENÇAS ENTRE O ANTIGO E O NOVO DIPLOMA NORMATIVO A RESPEITO DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE; 3.1 SEGURANÇA NO TRANSITO; 3.2 DO DIREITO DE RECUSA; 3.3 DA ADMISSÃO DE NOVAS MODALIDADES DE SE OBTER PROVAS; 3.4 PROCEDIMENTOS EM CASO DE CONSTATAÇÃO PELO ETILOMETRO; 4 TIPOS DE EMBRIAGUEZ; 4.1 DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE; 4.2 TIPO OBJETIVO; 4.3 TIPO SUBJETIVO; 4.4 CONSUMAÇÃO; 4.5 TENTATIVA; 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Este artigo teve como objetivo uma análise sistemática do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, avaliar as condições do sujeito passivo e ativo, descritos no artigo, bem como uma análise sistemática dos tipos de provas no direito admitidos visando o enquadramento durante o flagrante delito. Em virtude de opiniões divergentes, busca-se realizar um trabalho aprofundado nos tipos de provas, robustas, capazes de trazer um melhor entendimento nos autos, acerca da inconstitucionalidade ou não, em face do delito cometido. Discorre-se sobre as diversas mudanças na Lei de Embriaguez ao volante, conhecida como Lei Seca, bem como, os erros e acertos do legislador na sua aplicação. Falar-se-á também do artigo 5º da Constituição Federal, no qual aduz que ninguém será obrigado a produzir provas contra si próprias, sendo que muitos condutores estão se apegando neste princípio constitucional, visando esquivar-se de uma responsabilização penal e administrativa, porém, hoje o direito admite novos meios de comprovação.

PALAVRAS-CHAVE: Embriaguez ao volante, meios de provas admitidos e segurança viária.

ABSTRACT: *This article aimed at a systematic analysis of Article 306 of the Brazilian Traffic Code, assess the conditions of the taxpayer and active, described in the article, as well as a systematic analysis of the types of evidence in law admitted targeting the environment during the flagrante delicto. Because of differing opinions, we seek to carry out a thorough work on the types of evidence, robust, able to bring a better understanding of the case, the unconstitutionality or not, in the face of the offense. It talks about the various changes in the Drunkenness of Law at the wheel, known as Prohibition, as well as the rights and wrongs of the legislator in its*

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof. Dra. Fernanda Eloise Shimidt Ferreira Feguri.

² Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. sgtricarado1806@gmail.com.

application. Talking It will also Article 5 of the Federal Constitution, which adds that no one will be required to produce evidence against themselves, and many drivers are holding this constitutional principle, aiming to evade a criminal and administrative responsibility, but today the law allows new evidence means.

KEY-WORDS: *Drunkness at the wheel, means of evidence admitted and road safety.*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva demonstrar que o ato de dirigir veículo automotor, em via pública, sob a influência de álcool é considerado ato ilícito, com base no ordenamento jurídico em vigor.

O consumo de álcool por condutores de veículo pode implicar práticas ilícitas, administrativas ou penais, sendo que a diferenciação se dá por razões de ordem quantitativa, bem como, outros meios de provas no direito admitidos.

No aspecto administrativo, a atual legislação é mais rigorosa, e demonstra claramente através dos enquadramentos e diferenciações quantitativas, como enquadrar respectivas penalidades, administrativa e penal, e já estão surtindo efeitos desejáveis, pois, o objetivo principal de estabelecer uma nova cultura onde álcool e direção com certeza não combinam.

A Lei 11705, de 19 de junho de 2008, conhecida como Lei Seca, teve como principal objetivo, a redução de acidentes envolvendo motoristas que dirigiam embriagados, com punições mais severas, porém, a Lei não obteve o resultado esperado em virtude do fator quantitativo estabelecido nela, sendo somente possível constatar se fosse realizado o teste do etilômetro.

Novamente o legislador, viu-se obrigado a editar uma nova lei equatro anos depois criou a Lei 12760/12 tornando-a, na esfera administrativa seu valor pecuniário bem maior, com fator multiplicador por 10 (dez) e introduziu outros meios de comprovação, quando o condutor se recusasse a realizar o teste do etilômetro, proporcionando também modificações no artigo 306 do CTB.

Toda essa alteração causou muita polêmica, sendo alvo de críticas, e o § 2º do art. 306, ampliou os métodos de obtenção de prova da constatação da embriaguez e a verificação passou a ser obtida mediante teste de alcoolemia,

exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos sempre oportunizando o direito à contraprova.

No segundo capítulo, será demonstrado a forma segura de se proceder no trânsito, respeitando sempre o direito do outro, pois, as práticas de direção veicular devem ser saudáveis e defensivas.

Será abordado também o instituto do procedimento da recusa e dos procedimentos adotados pelo Agente de Autoridade de Trânsito, quando da constatação da embriaguez, realizada através do equipamento de etilômetro.

2 CONCEITO DE EMBRIAGUEZ

Inicialmente, é necessário frisar que o conceito de embriaguez abrange mais do que apenas o alcoolismo, incluindo as substâncias psicoativas.

A Organização Mundial de Saúde (OMS)³ através da CID10 (Classificação Internacional das Doenças), define embriaguez da seguinte forma:

[...] como sendo toda forma de ingestão de álcool que excede ao consumo tradicional, aos hábitos sociais da comunidade considerada, quaisquer que sejam os fatores etiológicos responsáveis e qualquer que seja a origem desses fatores, como por exemplo, a hereditariedade, a constituição física ou as alterações fisiopatológicas adquiridas.

Segundo definição de Julio Fabbrini Mirabete⁴ “A embriaguez é intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool e, nos termos legais, por substância de efeitos análogos, que podem diminuir ou privar o sujeito da capacidade normal de entendimento”.

Ainda, o professor Damásio Evangelista de Jesus⁵ define embriaguez como sendo:

“[...] a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool, cujos efeitos podem progredir de uma ligeira excitação inicial até o estado de paralisia e coma”.

³ BRASIL. **Glossário de álcool e drogas**. Trad. J. M. Bertolote. Brasília: SENAD, 2004. p.19.

⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 24º edição. São Paulo: Atlas. 2008.

⁵JESUS, Damásio de. **Crimes de Trânsito: anotações à parte criminal do código de trânsito (Lei n. 9.503, de setembro de 1997)**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Neste contexto pode-se verificar que o hábito, deve ser combatido atodo o momento haja vista, o tamanho da destruição que ele pode causar na direção veicular, colando em risco vidas e patrimônios.

2.1 DO ATO ÍLICITO

A prática de dirigir veículo na via pública sob a influência de álcool é considerada atividade ilícita, com base no ordenamento jurídico em vigor, pois é atividade nociva a toda a coletividade, expondo a perigo, todos os demais usuários das vias públicas, quer sejam pessoas, veículos ou animais, conduzidos ou não, expostos às áreas de abrangência da livre circulação pública.

2.2 ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO

A embriaguez ao volante é sempre ilícita e depende da ordem quantitativa para caracterizar um Ato Ilícito Penal ou um Ato Ilícito Administrativo.

Luiz Regis Prado que assim nos direciona:

O delito e a infração administrativa têm um conteúdo material similar e idêntica estrutura lógica. Tanto as penas quanto as sanções administrativas encontram justificação na magnitude da lesão a um bem jurídico determinado e na sua necessidade de imposição, como expressão de um juízo desvalorativo ético-social. Entre crime e infração administrativa, portanto, existem apenas diferenças quantitativas. (CEREZO MIR, J. Sanções penais e administrativas no Direito espanhol. RBCrim, 2, 1993, p. 29.) Incumbe ao legislador traçar os limites entre ilícito penal e ilícito administrativo, pautando-se preferencialmente pela gravidade das infrações do ponto de vista material (desvalor ético-social) e, secundariamente, por considerações de ordem político-criminal (rapidez e eficácia da sanção). (Cf. CEREZO MIR, J. Curso de Derecho Penal español, P. G. I p. 52).⁶

As lições de Julio Fabrini Mirabete demonstram que o Ato Ilícito resulta do desrespeito às normas vigentes, quando são feridos os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico e garantidos a toda coletividade.

Explica que o Ato Ilícito Penal é diferenciado dos demais, em razão da previsão expressa pela Lei Penal:

⁶ PRADO, Luiz Regis, **Curso de direito penal brasileiro**. Parte geral: arts. 1º a 120. 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

Não existe diferença de natureza ontológica entre crime (ilícito penal) e ilícito civil, pois ambos ferem o ordenamento jurídico. Ocorre que, entendendo o legislador que determinados fatos antijurídicos não atingem bens jurídicos tão relevantes que devam ser protegidos pela lei penal, não os eleva à categoria de ilícito penal. Resulta, pois, que a única diferença entre o ilícito penal e o ilícito civil é meramente formal, ou seja, aquela estabelecida pela lei penal. Estabelece o legislador, através das figuras penais, quais os ilícitos que devem ser reprimidos através de sanções penais, prevendo-os como ilícitos penais, enquanto os demais estarão sujeitos apenas às sanções civis (indenização, restituição, multa civil etc.), administrativas (suspensão e demissão de funcionário etc.), tributárias (multa tributária, acréscimos etc.) etc. Estes serão então ilícitos civis, administrativos, tributários etc. (CRETELLA Junior, J. Ilícito penal e ilícito administrativo, *Justitia* 79/139-154.)⁷

Fernando Capez⁸ revela que o Direito Penal é segmento do ordenamento jurídico que se justifica em razão das atividades mais graves resultantes dos comportamentos humanos:

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

[..]

A natureza do Direito Penal de uma sociedade pode ser aferida no momento da apreciação da conduta. Toda ação humana está sujeita a dois aspectos valorativos diferentes. Pode ser apreciada em face da lesividade do resultado que provocou (desvalor do resultado) e de acordo com a reprovabilidade da ação em si mesma (desvalor da ação). [*sic*]

Por meio de um exemplo didático hipotético, demonstra a relação que a norma penal em abstrato pode ter com os casos em concretos ocorridos, bem como a prestação Estatal de controle das práticas ilícitas e resposta à coletividade:

Sabe-se que o ordenamento jurídico tutela o direito à vida, proibindo qualquer lesão a esse direito, consubstanciado no dever ético-social “não-matar”. Quando este mandamento é infringido, o Estado tem o dever de acionar prontamente os seus mecanismos legais para a efetiva imposição da sanção penal à transgressão no caso concreto, revelando à coletividade o valor que dedica ao interesse violado.

Neste contexto o legislador induz que o bem maior a ser preservado

⁷ MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 24ª edição. São Paulo: Atlas. 2008.

⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Volume 1: parte geral (arts. 1º a 120). 12ª Edição. Saraiva. São Paulo. 2008.

são os de direito fundamentais e que a legislação impõe sanções aos que infringirem, como forma de coibir e limitar ações que coloquem em risco a vida que é o nosso maior patrimônio, sendo dever ético e social usufruir desses institutos em prol da coletividade.

3 DIFERENÇAS ENTRE O ANTIGO E O NOVO DIPLOMA NORMATIVO A RESPEITO DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Quando a Lei 9503, de 23 de setembro de 1997⁹, instituiu o CTB (Código de Trânsito Brasileiro), o crime de embriaguez ao volante era assim tipificado: conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

A Lei 11705, de 19 de junho de 2008¹⁰, ganhou um novo elemento objetivo: determinada concentração de álcool por litro de sangue, veio estabelecer a quantidade de 0 (zero) de álcool para se conduzir veículo dentro do território nacional. Por isso, ficou conhecida como Lei Seca. Havia um limite de tolerância para a autuação administrativa e a quando a medição fosse igual ou superior àquela tolerância e o condutor seria encaminhado a Delegacia de Polícia.

Com a Lei Seca sendo a coqueluche do momento, pois tinha objetivos claramente demonstrados em estabelecer alcoolemia zero e penalidades severas, a tipificação do crime previsto no Artigo 306 do CTB, ficou condicionada a apuração objetiva de que o condutor do veículo detinha, no mínimo, 0,06 decigramas de álcool por litro de sangue. No caso específico do bafômetro, o parágrafo único do artigo 306 do CTB, deixou claro que era preciso estabelecer uma regra de equivalência.

Coube ao Decreto 6488/08¹¹ estabelecer que, nos casos de aferição da embriaguez ao volante ser medida a partir de "tese em aparelho de ar

⁹BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acesso em: 26 de mar de 2016.

¹⁰BRASIL. Lei 11.705, de 19 de junho de 2008. **Lei Seca Departamento de Polícia Rodoviária Federal, Conhecendo a Lei Seca**. Disponível em: <<http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/leiSeca.faces>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

¹¹ BRASIL, Decreto Federal, nº 6.488, de 20 de junho de 2008. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:

alveolar pulmonar (etilômetro)", a "concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expedido pelos pulmões" seria suficiente para caracterizar o tipo penal.

Entretanto, justamente em razão do acréscimo daquelas novas circunstâncias de caráter objetivo, a Lei 11705/08 passou a servir de meio para impunidade. Isso porque, como consequência lógica do direito constitucional do acusado/investigado ao silêncio, onde se utilizava do princípio de que ninguém seria obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Neste contexto vê-se claramente, que o interesse individual sobrepuja o interesse coletivo, e que o crime de embriaguez ao volante ainda hoje é muito debatido e centro de muitas incógnitas. Uma lei que ao longo do tempo vem sofrendo mudanças legislativas, em especial em sua ação nuclear, que foi alterada inicialmente pela Lei 11705/08 (Lei Seca) e em seguida pela Lei 12760/12¹², (Nova Lei Seca).

Essas alterações geraram muitas dúvidas na doutrina e jurisprudência acerca da classificação do referido injusto penal como crime de perigo concreto ou de perigo abstrato, bem como sobre os meios de prova destinados a verificar a ocorrência da infração penal.

Além disso, convém destacar que a discussão sobre a suposta insuficiência do teste de bafômetro perdeu sentido quando a ação nuclear deixou de exigir necessariamente certa quantidade de álcool por litro de sangue para que o crime se consumasse¹³.

A figura típica impõe que o motorista conduza veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência (art. 306 do CTB).

O novo texto legal teve uma modificação pela Lei 12760/12, e fica assim estabelecido: o motorista esteja com a capacidade psicomotora alterada, haja vista, cada pessoa reagir de uma maneira a intoxicação pelo álcool. (questões de genética).

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 set. 2015.

¹² BRASIL, Nova Lei Seca, Lei 12.760, de 20 de dezembro de 2012. **Código de Trânsito Brasileiro conforme a Lei nº12.760/2012**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/23403>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

¹³ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação penal especial**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

A Lei Seca, 11705/08, permitia pequenas concentrações de álcool no organismo, a Nova Lei Seca 12760/12, não tolera nem sequer uma gota.

Para o motorista não ser punido o exame de sangue precisa apontar concentração zero de álcool. No bafômetro, se aceita um índice mínimo, mas isso se deve, à margem de erro dos aparelhos.

Com o advento da Lei nº 12760/2012, o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, foi alterado de forma a tornar dispensável a realização do teste do bafômetro para a constatação do estado de embriaguez do condutor do veículo. Assim, a alteração da capacidade psicomotora do condutor do veículo poderá ser verificada mediante exame clínico, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de provas admitidas, observadas o direito à contraprova.

3.1 SEGURANÇA NO TRÂNSITO

A segurança no trânsito é um direito de todos os cidadãos e dever do Estado, especialmente dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito¹⁴.

Tanto que isto se encontra consagrado na carta magna¹⁵ e nas normas infraconstitucionais, determinando e estipulando sanções ao seu desrespeito, é o que podemos extrair, das palavras de Damásio Evangelista de Jesus:

A CF no art. 5º, caput, tutela o direito dos cidadãos à segurança que se estende a do trânsito. O CTB após determinar no art. 1 § [...].

§ 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito.

2º que o trânsito, em condições seguras é direito de todos, no art. 28 exige que o motorista dirija de modo a resguardar o nível de segurança dos usuários das vias de uso público: "O condutor deverá a todo o momento ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito". Come se vê, há interesse coletivo de que as relações de trânsito se desenvolvam dentro de um nível de segurança. Toda

¹⁴ BRASIL, Código de Trânsito Brasileiro. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. BRASIL, Nova Lei Seca, Lei 12.760, de 20 de dezembro de 2012. **Código de Trânsito Brasileiro conforme a Lei nº 12.760/2012**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/23403>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

¹⁵ BRASIL, Decreto Federal, nº 6.488, de 20 de junho de 2008. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 set. 2015.

vez que o motorista dirige fora do círculo de risco tolerado rebaixa esse nível, podendo responder por infração administrativa ou, apresentando a conduta potencialidade lesiva, por crime (sem prejuízo da sanção administrativa). Há três planos legais superpostos: A, B e C:

A - risco tolerado: o tráfego de veículos, ainda que de acordo com as regras regulamentares, contem um coeficiente de risco de dano à vida e a incolumidade física das pessoas. Esse risco é tolerado, lícito.

B - infração administrativa: quando a conduta do motorista situa-se entre os níveis A e B, ultrapassando o limite tolerável (A) pelo desrespeito a uma norma de trânsito e sem que o fato se enquadre em tipo penal incriminador, há somente infração administrativa. Ex.: dirigir veículo automotor sem habilitação legal e de maneira cuidadosa (art. 162, I do CTB).

C - crime: quando o comportamento do motorista situa-se do limite B para baixo, há lesão ao interesse público "segurança do trânsito", praticando delito (desde que o fato se enquadre em norma penal incriminadora). Ele rebaixa o nível de segurança do tráfego de veículos automotores que é tutelado pela ordem jurídica, expondo, nos delitos próprios de trânsito, a incolumidade pública a perigo de dano. Nesse sentido: TACrimSP, HC 333.062, 2ª Cam., rel. Juiz Érix Ferreira, RT, 765:605 e 606 (voto vencedor do Juiz Osni de Souza).

[...]

Realmente, o nível de segurança dos integrantes do corpo social e algo mais do que a segurança física de cada um. Esse nível é garantido pela CF e pela legislação ordinária (CTB).¹⁶ [sic]

E complementa, dizendo que o Estado Brasileiro, observando os acontecimentos mundiais, deve estabelecer medidas de controle, visto que as mortes causadas no trânsito, já alcançaram o "status" de epidemia:

É mundial a preocupação com os delitos de trânsito (ROBERTO LYRA e JOÃO MARCELLO DE ARAÚJO JUNIOR. Vitimização no trânsito, *in Criminologia*. Rio de Janeiro. Forense, 1995, p. 210), tanto que o tema é tratado como epidemia pela Organização Mundial de Saúde. VIVEIROS DE CASTRO, em 1900, já dizia que os acidentes automobilísticos eram uma verdadeira epidemia, "tão mortífera como a febre amarela" (*Questões de direito penal*, Rio de Janeiro, 1900, p. 57). No Brasil, desde 1960, mais de 614 mil pessoas já morreram no trânsito. Comparando, é como se cidades como Maceió (703 mil habitantes) ou João Pessoa (552 mil habitantes) tivessem desaparecido ou que todos os habitantes do Acre (327 mil) e Roraima (262 mil) houvessem morrido. Em Belém (PA), em 1996, morreram 28,2 para cada grupo de 10 mil veículos (*Folha de S. Paulo*. 18 jan. 1998. Cotidiano. p. 3 e 4).

[..]

A lei exige que ninguém dirija veículo de maneira irregular e perigosa. Em outras palavras, ele lesiona o interesse coletivo de que ninguém dirija veículo sob a influência de álcool, uma vez que, de acordo com a experiência, desse fato geralmente resulta dano a terceiros. De acordo com as estatísticas, como já vimos, 70% das pessoas envolvidas em acidentes automobilísticos se encontram sob efeito de substância etílica. Em São Paulo, em dezembro de 1997, 6 de cada 10 motoristas envolvidos em

¹⁶ JESUS, Damásio de. **Crimes de Trânsito**: anotações à parte criminal do código de trânsito (Lei n. 9503, de setembro de 1997). 8ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2009.

acidentes de veículo encontravam-se sob efeito de álcool (*Jornal da Cultura*, TV Cultura, São Paulo, 6 fev. 1998).¹⁷ [sic]

Observa-se a grande preocupação com as causas que envolvem direção veicular associado à embriaguez, justamente por causa de suas consequências, pois são tão grandes em nosso país, que ganhou status de epidemia. Devendo todos dirigir de forma responsável e defensiva no trânsito, pois o interesse coletivo deve estar à cima dos individuais, sendo o que se busca com essas ações, é um clima amistoso e pacífico no trânsito.

Dessa forma, observa-se que o direito à segurança é um conceito jurídico de interpretação bastante ampla, podendo se decompor em outros subprincípios, entre os quais o princípio da segurança no trânsito.

Nesse contexto, o CTB¹⁸, de forma expressa, em seu art. 1º, § 2º, estabeleceu a segurança no trânsito como um princípio e como um direito de toda a sociedade:

Aduz o referido artigo que o trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito.

Entretanto, esse dispositivo legal não deve ser analisado apenas como um direito extensivo a todos os cidadãos. Mas também como uma obrigação, uma responsabilidade e um dever de todos, uma vez que a segurança do trânsito depende da participação de toda a sociedade, não sendo possível esperar que apenas os órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito se responsabilizem pela garantia a esse direito.

Esse entendimento está disposto no *caput* do art. 28 do CTB, que estabelece a obrigação do condutor de dirigir objetivando a segurança do trânsito. Consoante a isso, o legislador positivou uma regra para graduação da responsabilidade, nos termos do art. 29, § 2º do CTB.

Denota-se que o legislador tomou o cuidado em estabelecer expressamente à segurança pública como um direito e também como uma responsabilidade de todos.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acesso em: 26 de mar de 2016.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acesso em: 26 de mar de 2016.

3.2 DO DIREITO DE RECUSA

O condutor tem todo o direito de negar-se a efetuar os testes de alcoolemia, seja pelo etilômetro ou quaisquer outros testes e exames capazes de detectar a concentração de álcool no sangue. A Constituição Federal aduz que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo, o que tem feito muitos condutores utilizar este princípio constitucional, como subterfúgio para se eximir de uma responsabilização penal e ou administrativa. Além disso, já é pacífico o entendimento nos tribunais, do benefício protegido pelo princípio de que ninguém será compelido a produzir prova contra si mesmo, tanto que o egrégio Superior Tribunal de Justiça declarou inconstitucional qualquer decisão contrária ao princípio *nemotenetur se detegere*, o que decorre da inteligência do art. 5º, LXIII, da Constituição da República e art. 8º, §2º, g, do Pacto de São José da Costa Rica. Portanto, não havendo prova técnica acerca da materialidade do delito, que constate e confirme a concentração de mais de 0,06 (seis) decigramas por litro de sangue, ninguém será condenado pela prática de tal delito.

Sob o ponto de vista da sanção penal, caso o condutor se recuse a fazer o teste do bafômetro e ou os exames clínicos, a simples recusa do condutor não pode ser utilizada nem como presunção, nem como argumento para a sua condenação criminal, porque vigoram dois importantes princípios: o da não autoincriminação e o da presunção de inocência, sendo a recusa considerada como um dado irrelevante para o processo penal. Recusando-se o condutor a submeter-se ao bafômetro ou demais exames, cumpre ao Estado garantir outros meios de prova para atestar que ele praticou o delito previsto no art. 306 do CTB. O § 2º do art. 306 indica, exemplificativamente, quais seriam estes outros meios de prova, devendo ser destacados dois deles: vídeo e prova testemunhal.

Sendo a ocorrência filmada ou havendo testemunhas oculares do ocorrido, estas serão levadas ao devido processo legal, onde a ampla defesa e o contraditório serão assegurados tais meios, poderão se tornar provas suficientes para uma condenação.

3.3 DA ADMISSÃO DE NOVAS MODALIDADES DE SE OBTIVER PROVAS

Com a admissão das novas modalidades de provas, a simples recusa não ficará mais impune, pois, a embriaguez pode ser constatada por vídeos, fotos, por testemunhas e pelo próprio policial, não mais só por bafômetro e sangue. Hálito de álcool, olhos vermelhos, fala arrastada e dificuldades para ficar em pé, poderão levar às sanções.

Essa alteração realizada no parágrafo segundo do artigo 306 do CTB, causou muitas críticas e insatisfações por conta dessas ampliações dos métodos de obtenção de provas da constatação da embriaguez.

As críticas vieram no sentido de que arbitrariedades poderiam ser cometidas, tanto por policiais quanto por agentes de trânsito, sendo que estes não poderiam ser equiparados a peritos, no sentido de afirmar que alguém estava embriagado. Vale ressaltar que o direito à contraprova, não pode deixar de ser observado.

Veja-se como era a redação do Artigo 306 do CTB, e como ficou:

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.

§ 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.¹⁹

Constata-se abaixo a nova redação do artigo supramencionado após a alteração:

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

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.

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

¹⁹ BRASIL. Lei nº Lei Nº 11.705, de 19 de Junho de 2008. **Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro**, e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Acesso em: 22 de mar de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm>.

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (Grifo nosso)²⁰.

Com base nos estudos da Associação Brasileira de Medicina de Tráfego - ABRAMET, acerca dos procedimentos médicos para fiscalização de embriaguez de condutores e de modo a indicar elementos normativos que possibilitem a autuação nos casos de recusa à realização dos testes, dos exames e das perícias pelos agentes das autoridades de trânsito, foi editada pelo Conselho Nacional de Trânsito²¹, a saber:

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

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

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

O diploma legal supramencionado, quando combinado com os parágrafos 2º e 3º do art. 277, CTB, possibilitando, nestes casos, a comprovação da infração mediante a aplicação de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez.

A resolução 206/06 do CONTRAN permite a constatação objetiva dos sintomas de embriaguez em casos de recusa, razão pela qual o agente público deve agir com a máxima responsabilidade para se evitar enquadramentos equivocados, tanto que tal possibilidade é fato altamente criticado pela doutrina,

²⁰ BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acesso em: 26 de mar de 2016.

²¹ BRASIL. Resolução nº 206. **Dispõe sobre os requisitos necessários para constatar o consumo de álcool, substância entorpecente, tóxica ou de efeito análogo no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes. de 20 de Outubro de 2006 Contran**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm>. Acesso em: 20 de ago 15.

senão vejamos o que ensina João José Leal e Rodrigo José Leal²²:

Verificada a recusa, cabe ao agente de trânsito relatar que o motorista estava conduzindo sob a influência de droga ou qualquer outra droga e descrever, com detalhes, os sinais objetivos e indicadores do uso de bebida alcoólica antes de assumir o volante do veículo. No caso de infração constatada mediante relatório do agente de trânsito é preciso um grau de embriaguez com sinais evidentes do estado de etílica apresentado pelo motorista, para que possa ser objetivamente observado e assim relatado pelo agente de trânsito. Para tanto deverá este observar os notórios sinais de embriaguez apresentados pelo condutor como: a excitação, a fúria, o torpor, o caminhar desaprumado, a fala truncada, desconexa ou exaltada. A estes indicadores diretamente relacionados ao (ou conseqüentes do) uso de bebida alcoólica, poderão ser acrescidos outros como o fato de ser o condutor viciado ou habituado a ingerir bebida alcoólica, ter freqüentado evento festivo, bar ou local de venda de bebida alcoólica, pouco antes de ser abordado na direção de veículo automotor. *[sic]*

Verifica-se neste caso, que todos os procedimentos a serem realizados pelo agente de trânsito, devem estar em consonância com a legislação vigente, o que direciona o agente a aplicação da Resolução 206 do Contran.

A legislação determina que, cabe ao Estado dispor de outros meios de comprovação, no caso do condutor se recusar a realização do teste de etilômetro, e quando a recusa for informada pelo condutor caberá ao agente de trânsito o preenchimento do termo de constatação de embriaguez, devendo constar no AIT (Auto de Infração de Trânsito) no campo das observações, que o condutor se recusou a realizar o teste do etilômetro.

3.4 PROCEDIMENTOS EM CASO DE CONSTATAÇÃO PELO ETILÔMETRO

Todo condutor de veículo automotor, que se envolver em acidente de trânsito ou 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.

O art. 4º e 7º da Res. 206/06 do CONTRAN estabelece critérios obrigatórios aos autos de infração, determinando que seja indicada a alcoolemia medida pelo aparelho e a considerada para efeito da aplicação da penalidade, sendo

²² LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. **Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas**, Acessado em: 10 de junho de 2011.

que esta é diferença entre a medida e o valor correspondente ao seu erro máximo admitido (medida – erro máximo= considerada).

A mesma resolução ainda trata de requisitos que devem apresentar os medidores de alcoolemia, inicialmente tendo o modelo aprovado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, bem como ser aprovado na verificação metrológica inicial e anualmente pelo INMETRO ou órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade – RBMLQ, e ainda em inspeção em serviço ou eventual, conforme determina a legislação metrológica vigente.

Tabela de valores corretos de aplicação de valores de alcoolemia conforme a Portaria nº 006/2002 do INMETRO.

valor constatado	valor considerado	valor constatado	valor considerado	valor constatado	valor considerado	valor constatado	Valor considerado
mg/l	mg/l	mg/l	mg/l	mg/l	mg/l	mg/l	mg/l
0,15	0,11	0,60	0,55	1,05	0,96	1,52	1,39
0,16	0,12	0,61	0,56	1,06	0,97	1,53	1,40
0,17	0,13	0,62	0,57	1,07	0,98	1,54	1,41
0,18	0,14	0,63	0,58	1,08	0,99	1,55	1,42
0,19	0,15	0,64	0,58	1,09	1,00	1,56	1,43
0,20	0,16	0,65	0,59	1,10	1,01	1,57	1,44
0,21	0,17	0,66	0,60	1,11	1,02	1,58	1,45
0,22	0,18	0,67	0,61	1,12	1,03	1,59	1,46
0,23	0,19	0,68	0,62	1,13	1,04	1,60	1,47
0,24	0,20	0,69	0,63	1,14	1,04	1,61	1,48
0,25	0,21	0,70	0,64	1,15	1,05	1,62	1,49
0,26	0,22	0,71	0,65	1,18	1,08	1,63	1,50
0,27	0,23	0,72	0,66	1,19	1,09	1,64	1,50
0,28	0,24	0,73	0,67	1,20	1,10	1,67	1,53
0,29	0,25	0,74	0,68	1,21	1,11	1,68	1,54
0,30	0,26	0,75	0,69	1,22	1,12	1,69	1,55
0,31	0,27	0,76	0,69	1,23	1,13	1,70	1,56
0,32	0,28	0,77	0,70	1,24	1,14	1,72	1,58
0,33	0,29	0,78	0,71	1,25	1,15	1,73	1,59
0,34	0,30	0,79	0,72	1,26	1,15	1,74	1,60
0,35	0,31	0,80	0,73	1,27	1,16	1,75	1,61
0,36	0,32	0,81	0,74	1,28	1,17	1,76	1,61
0,37	0,33	0,82	0,75	1,29	1,18	1,77	1,62
0,38	0,34	0,83	0,76	1,30	1,19	1,78	1,63
0,39	0,35	0,84	0,77	1,31	1,20	1,79	1,64
0,40	0,36	0,85	0,78	1,32	1,21	1,80	1,65
0,41	0,37	0,86	0,79	1,33	1,22	1,81	1,66
0,42	0,38	0,87	0,80	1,34	1,23	1,82	1,67
0,43	0,39	0,88	0,81	1,35	1,24	1,83	1,68
0,44	0,40	0,89	0,81	1,36	1,25	1,84	1,69
0,45	0,41	0,90	0,82	1,37	1,26	1,85	1,70
0,46	0,42	0,91	0,83	1,38	1,27	1,86	1,71
0,47	0,43	0,92	0,84	1,39	1,27	1,87	1,72
0,48	0,44	0,93	0,85	1,40	1,28	1,88	1,73
0,49	0,45	0,94	0,86	1,41	1,29	1,89	1,73
0,50	0,46	0,95	0,87	1,42	1,30	1,90	1,74
0,51	0,46	0,96	0,88	1,43	1,31	1,91	1,75
0,52	0,47	0,97	0,89	1,44	1,32	1,92	1,76
0,53	0,48	0,98	0,90	1,45	1,33	1,93	1,77
0,54	0,49	0,99	0,91	1,46	1,34	1,94	1,78
0,55	0,50	1,00	0,92	1,47	1,35	1,95	1,79
0,56	0,51	1,01	0,92	1,48	1,36	1,96	1,80
0,57	0,52	1,02	0,93	1,49	1,37	1,97	1,81

0,58	0,53	1,03	0,94	1,50	1,38	1,98	1,82
0,59	0,54	1,04	0,95	1,51	1,38	1,99	1,83

Margem de erro: até 0,40mg/l = 0,032mg/l; acima de 0,40mg/l até 2,00mg/l = 8%; acima de 2,00mg/l = 30%

Fernando Capez, por meio de um exemplo didático hipotético, demonstra a relação que a norma penal em abstrato pode ter com os casos em concreto ocorridos, bem como, apresenta a prestação Estatal como dever legal de medida de controle das práticas ilícitas e resposta efetiva à coletividade:

Sabe-se que o ordenamento jurídico tutela o direito à vida, proibindo qualquer lesão a esse direito, consubstanciado no dever ético-social “não matar”. Quando este mandamento é infringido, o Estado tem o dever de acionar prontamente os seus mecanismos legais para a efetiva imposição da sanção penal à transgressão no caso concreto, revelando à coletividade o valor que dedica ao interesse violado²³.

Fernando Capez revela que o Direito Penal é segmento do ordenamento jurídico que se justifica em razão das atividades mais graves resultantes dos comportamentos humanos:

O direito penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessários à sua correta e justa aplicação. A natureza do Direito Penal de uma sociedade pode ser aferida no momento da apreciação da conduta. Toda ação humana está sujeita a dois aspectos valorativos diferentes. Pode ser apreciada em face da lesividade do resultado que provocou (desvalor do resultado) e de acordo com a reprovabilidade da ação em si mesma (desvalor da ação).²⁴[sic]

O conceito de crime é artificial, pois independe de fatores naturais, é a sociedade que cria o conceito de crime. Assim que se observa alguma conduta

²³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 1: parte geral (arts. 1º a 120). 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 1: parte geral (arts. 1º a 120). 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

que não é bem vista pela sociedade e que mereça um rigor punitivo, cria-se um novo crime.

A partir dessa conduta desabonada pela sociedade, cabe ao legislador transformar esse intento em figura típica, criando lei que permita uma punição ao ato e assim acalmando a sociedade. (NUCCI, 2011, p.172).

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

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.(Lei de Introdução do Código Penal).

O conceito de embriaguez é muito importante, pois diante dele é que podemos determinar se um indivíduo está ou não sobre a influência do álcool.

Para a OMS (Organização Mundial da Saúde), para ser considerado alcoolizado, o indivíduo necessita ter 0,06 decigramas de álcool por litro de sangue.

4 TIPOS DE EMBRIAGUEZ

Para Jônatas Kreuzi²⁵, existem vários tipos de embriaguez:

I)Preordenada: é uma espécie da embriaguez voluntária, na qual o agente quer atingir o estado de ebriedade para assim, poder cometer o crime. A ingestão da bebida é voluntária para um fim específico, que é o cometimento de um crime.

II)Culposa: nesse caso o sujeito tem a intenção de ingerir a bebida alcoólica, mas não tem a intenção de embriagar-se. Ele assume o risco de produzir o resultado, pois ele sabe que a ingestão de substâncias alcoólicas pode levar ao estado de ebriedade.

III)Fortuita: ocorre quando o agente fica embriagado sem sua vontade. O caso fortuito ocorre quando, por exemplo, o agente cai em um barril de aguardente e consome a bebida de forma involuntária.

IV)Habitual: a embriaguez habitual é quando o agente tem o costume de beber regularmente; porém, com nenhuma perturbação mental, tendo a bebida suspendida, ele volta ao normal com a desintoxicação do álcool no organismo.

V)Voluntária: ocorre quando o agente ingere bebidas alcoólicas por vontade própria para atingir o estado de ebriedade.

²⁵KREUZI, Jônatas. **Embriaguez e suas Modalidades.** Disponível em: <http://www.investidura.com.br/revista-imprensa/320>. Acesso em 13 Set. 2015.

4.1 DO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

A lei anteriormente previa que o fato de conduzir veículo automotor em via pública sob a influência de álcool configuraria o crime, porém, a nova lei exige a comprovação que o condutor esteja com a concentração mínima de 0,6 (seis) decigramas de álcool por litro no sangue.

Constata-se os ensinamentos de Eduardo Luiz Santos Cabette:

Uma primeira alteração de norma de monta se processa na situação de embriaguez por álcool. Antes a lei incriminava a direção “sob influência de álcool”, sem delimitar um grau específico de concentração de álcool no sangue. Agora quando da ebriedade por álcool, exige a lei, para que o crime se perfeça, a comprovação de ao menos 6 decigramas de álcool por litro de sangue.²⁶

Com o advento da Lei 11705/08, o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro passou por alterações na forma de determinar a configuração de infração penal devido ao consumo de álcool aliado direção de veículo automotor.

A redação do CTB²⁷, anterior à Lei Seca, descrevia:

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

Já a alteração proposta pela Lei 11705/08²⁸ assim dispõe:

²⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários à Lei 11.705/08: alterações do Código de Trânsito Brasileiro**. Porto Alegre: Editora Núria Fabris. 2009. p. 29.

²⁷ BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acesso em: 26 de mar de 2016.

²⁸ BRASIL. Lei nº Lei Nº 11.705, de 19 de Junho de 2008. **Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4o do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências**. Acesso em: 22 de mar de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm>.

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

Penas – [...]

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

Por fim, a Lei 12760/12²⁹, a Nova Lei Seca, que alterou a lei acima citada e assim dispõe:

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

Penas – [...]

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

Na vigência da redação anterior, para a configuração do delito de embriaguez ao volante era necessário que determinados requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelo tipo penal fossem cumpridos, eram as chamadas elementares do tipo.

Os elementos objetivos do tipo eram três:

1º) Dirigir ou conduzir veículo automotor;

2º) Que a condução do veículo fosse feita em via pública; e

3º) Que essa condução se desse de maneira anormal, expondo a perigo de dano potencial a incolumidade de outrem.

Já os elementos subjetivos do tipo, para a doutrina majoritária, defendida por doutrinadores como Fernando Capez, Rios Gonçalves, Damásio de Jesus, Luiz Flávio Gomes e outros, eram dois:

1º) Vontade livre e consciente de dirigir veículo automotor após ter ingerido substância alcoólica; e

2º) Que o condutor estivesse sob a influência de álcool ou de substâncias de efeitos análogos de modo a exteriorizar em seus atos ao volante uma conduta anormal decorrente do consumo dessas substâncias.

²⁹ BRASIL. Lei nº 12.760, de 8 de Agosto de 2012. **Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm> Acesso em: 26 de mar de 2016.

Segundo Damásio Evangelista de Jesus, a embriaguez ao volante pertence ao rol dos delitos de lesão e mera conduta (simples atividade) e dos delitos de trânsito próprios, por se tratarem daqueles que só podem ser cometidos na circulação de veículos.

Em razão disto é possível a confirmação da infração penal prevista no artigo 306 do CTB através da prova oral ou testemunhal, por ser um meio hábil a comprovar que o agente se encontra sob os efeitos de substância psicoativa. Bem como é possível, nestes casos, que a autoridade competente faça a requisição para a realização de exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, permitam certificar o estado do agente que se encontra sob a influência de substância psicoativa ou droga, utilizando a previsão legal do parágrafo 1º do artigo 277 do CTB.

Já a concentração da dosagem alcoólica exige a comprovação igual ou superior de 0,06 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue, através da perícia técnica, quer seja mediante a utilização do bafômetro, ou ainda através da utilização do etilômetro, que por sua vez, exige a concentração igual ou superior a 0,3 (zero vírgula três) miligramas de álcool por litro de ar alveolar.

O parágrafo único do artigo 306 determinou que fosse estipulada pelo Poder Executivo equivalência entre os diferentes testes de alcoolemia para fins de aplicação penal. Cumprindo esta exigência, foi editado o Decreto Federal nº 6488/08, que em seu art. 2º regulamentou o assunto:

Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei nº9503, de 1997, Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte:

I - exame de sangue: concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

Marcelo José Araújo³⁰ explica as características de tal equivalência:

No Código anterior, ou Código Nacional de Trânsito, havia a previsão da infração administrativa no art. 89, inc. 111, e o limite para que o condutor fosse considerado infrator era estabelecido pela Resolução 737/89 do Conselho Nacional de Trânsito como sendo de oito decigramas de álcool por litro de sangue ou 0,4 mg por litro de ar expelido dos pulmões. Essa equivalência (sangue e ar) e em decorrência da Lei de Henry, acerca das trocas entre um gás, um vapor (álcool) e um líquido (sangue), sendo que

³⁰ ARAÚJO, Marcelo José. **O Álcool e o CTB.** Disponível em: http://www.guiasfacil.com.br/artigos/artigoctb_8.htm. Acesso em: 30 de mar 2016.

existe uma relação constante entre a quantidade de álcool existente no sangue e no ar alveolar, sendo essa constante de 1/2000. Assim, 1 cm³ do sangue contém tanto álcool quanto 2000 cm³ de ar alveolar. Deve o agente da autoridade de trânsito tomar cautela em saber qual a unidade que o resultado do exame o está informando. Nos bafômetros o resultado obtido e em %BAC (*BloodAlcoholConcentrations*), que é numericamente o mesmo que a quantidade do álcool no sangue e não no ar alveolar.

A nova lei não repetiu a elementar anterior do art. 306 (expondo a dano potencial a incolumidade de outrem), ou seja a infração penal agora é de perigo abstrato, presumido, que independe de aferição no caso concreto. Bastará que o condutor esteja com pelo menos 0,06 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue ou sob efeito de substância de efeito psicoativo para que o crime se configure.

4.2 TIPO OBJETIVO

O tipo possui 3 (três) elementos objetivos, a saber desse modo que, para a configuração do delito, faz-se necessário que o condutor trafegue com veículo automotor, na via pública, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 0,06 (seis) decigramas.

Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves³¹ esmiúçam o termo conduzir presente no caput do art. 306 do CTB, para fins de caracterização da prática do ato criminoso:

Ter sob seu controle direto os aparelhamentos de velocidade e direção. Considera-se ter havido condução ainda que o veículo esteja desligado (mas em movimento) ou quando o agente se limita a efetuar uma pequena manobra. Não estão, entretanto, abrangidas as condutas de empurrar ou apenas ligar o automóvel, sem colocá-lo em movimento.

O conceito de veículo automotor é tratado no Anexo I do CTB³²:

VEÍCULO AUTOMOTOR - todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos

³¹CAPEZ, Fernando. RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.44.

³²BRASIL.Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acesso em: 26 de mar de 2016.

conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico).

Deste modo, se conclui que os condutores de bicicletas (veículo de propulsão humana) e de carroças ou charretes (veículos de propulsão animal), não estão sujeitos aos ditames da Lei Seca, vez que mesmo conduzindo veículos, na via pública e com a concentração superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue, falta objeto essencial ao tipo objetivo do delito, vez não se tratar de veículo automotor.

Segundo os artigos 1º e 2º do CTB, entende-se por via pública as vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, compreendendo as ruas, as avenidas, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas e as rodovias, bem como são consideradas vias terrestres as praias abertas à circulação pública e as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas. Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

[...]

Art. 2º São vias terrestres urbanas e rurais as ruas, as avenidas, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas e as rodovias, que terão seu uso regulamentado pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre elas, de acordo com as peculiaridades locais e as circunstâncias especiais.

Parágrafo único. Para os efeitos deste Código, são consideradas vias terrestres as praias abertas à circulação pública e as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas.

Para Capez e Rios Gonçalves, não configura via pública o interior de fazenda particular, interior de garagem da própria residência, pátio de um posto de gasolina, o interior de estacionamentos particulares de veículos, os estacionamentos de *shopping centers*.

4.3 TIPO SUBJETIVO

O elemento subjetivo se limita ao dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de conduzir veículo sob a influência do álcool ou outra substância psicoativa. Basta o dolo eventual.

Observa-se neste contexto que o dolo deve estar alinhado com as condutas de estar dirigindo veículo automotor em via pública, ou seja, aquelas especificadas no artigo 2º do Código de Trânsito Brasileiro.

4.4 CONSUMAÇÃO

A Lei 11705/08, conhecida como Lei Seca, informava que a consumação ocorria quando o sujeito ativo dirigia veículo automotor na situação prevista do tipo penal. Não necessitava demonstrar efetivamente a produção de dano para a consumação do crime.

Tem-se, assim, que a **elementar “sob a influência” de bebida alcoólica ou substância semelhante**, significa dizer que o motorista precisa sofrer os efeitos do consumo deste, noutras palavras, quer dizer que precisa ficar evidenciado a direção anormal, fazendo ziguezagues, dirigir em alta velocidade, não respeitar a sinalização do trânsito. Com isto, caso o motorista for surpreendido dirigindo o veículo após de ingerido álcool, com atitudes normais, não poderá sofrer punição administrativa, por inexistir a elementar “sob a influência”³³.(grifo nosso).

Nota se claramente, que o legislador sequer admitiu uma penalidade administrativa, se tais quesitos resultantes da embriaguez não fossem constatados na direção veicular, no momento de uma abordagem policial.

Essa lei não tinha mesmo como funcionar, vejamos: o policial abordava um condutor de veículo, solicitava ao mesmo que fizesse o teste do bafômetro, se concordasse e desse positivo, faria a multa, como penalidade administrativa e encaminha o condutor para Delegacia de Polícia para realizar o flagrante.

Se abordasse e o condutor não quisesse realizar o teste de bafômetro, o policial não poderia autuá-lo, nem sequer aplicar a penalidade administrativa, a não ser, se o mesmo fosse encaminhado até um hospital para realizar exames clínicos e se concordasse ainda em fazê-los.

Dava-se margem para cometimento de muita arbitrariedade deambos os pólos. Vê-se claramente, que o interesse particular, sobreponha o interesse coletivo.

Lei 12760/12 Nova Lei Seca, altera a Lei 11705/08 e assim dispõe:

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

³³ JESUS, Damásio de. **Crimes de Trânsito**: anotações à parte criminal do código de trânsito(Lei n. 9.503, de setembro de 1997). 8ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2009. Páginas 152 e 153.

A redação da Nova Lei Seca oportuniza ao condutor, o direito de demonstrar no momento de uma abordagem policial, que o mesmo não estava dirigindo embriagado, que é realizando o teste bafométrico. Este é um direito que a sociedade, deveria exercer para provar que nada deve.

Mas o que se tem constatado é que o condutor, geralmente aquele que estava dirigindo embriagado, utiliza deste expediente da (recusa), para fugir da responsabilidade, utilizando-se do princípio da vedação da auto incriminação, para não produzir provas contra si mesmo.

Porém, outros meios de se comprovar a embriaguez são admitidos junto ao direito, não ficando mais o condutor irresponsável livre de uma eventual responsabilização.

4.5 TENTATIVA

Para a grande maioria dos doutrinadores na Lei 11705/08, conhecida como Lei Seca, não se admitia a tentativa no crime de embriaguez. Sendo assim, cite-se trecho da doutrina de Fernando Célio de Brito Nogueira.

Inadmissível na prática. Não há como o sujeito ativo tentar conduzir veículo automotor pela via pública, estando com 0,06 decigramas de álcool por litro de sangue ou sob influência de outra substância psicoativa. Ou ele movimentar o veículo na via pública e o crime se consuma, com a condução nas circunstâncias previstas no tipo penal, ou, parado, simplesmente sentado ao volante do veículo automotor, limita-se o agente e atos preparatórios impuníveis, que ainda não interessam ao direito penal, que não pode alcançar ao volante de veículo automotor, sem conduzi-lo ou pelo menos manobrá-lo na via pública”.³⁴

Deste modo, contata-se a impossibilidade de delinquir, no que diz respeito ao crime em comento, haja vista, que os atos preparatórios não são passíveis de punição, justamente porque, a redação do artigo 165 do CTB, diz que o sujeito ativo deveria estar dirigindo na via pública veículo automotor, os atos preparatórios não eram punidos, se estivesse sentado apenas na direção e embriagado nada poderia ser feito.

Na Lei 12760/12, Nova Lei Seca, o direito admitiu outros meios de comprovação da embriaguez ao volante e a doutrina majoritária diz que a tentativa

³⁴ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes de Trânsito**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Mizuno. 2010.

pode sim ser constatada nos atos preparatórios, não é preciso que o condutor embriagado esteja dirigindo, basta entrar no veículo e ligá-lo para configurar a tentativa. A verificação poderá também ser obtida mediante teste de alcoolemia outoxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos observados o direito à contraprova, agora não é preciso que coloque efetivamente em risco a integridade da sociedade, é o direito coletivo sobrepondo o individual.

5 CONCLUSÃO

Sempre que o resultado morte é associado ao ato de dirigir embriagado, muita cobrança é feita por parte da mídia e da sociedade aos órgãos responsáveis em propiciar essa segurança viária, porém logo cai no esquecimento até que uma nova tragédia volte a acontecer.

A combinação álcool, direção de veículo automotor, adrenalina, excesso de velocidade, via pública, sensação de impunidade, além de muita imprudência, tem aumentado as estatísticas de acidentes em todo país e a vida passou a ser tratada de forma banal.

Vemos homens, mulheres e principalmente jovens, perdendo suas vidas para um trânsito inseguro, covarde, violento e cruel.

Essas tragédias acontecem na maioria das vezes, por falhas humanas, ora pelo desrespeito as normas de trânsito, pela ingestão de bebidas alcoólicas e ou outras substâncias, bem como, excesso de velocidade e ultrapassagens proibidas enfim pela imprudência e pela negligência.

E essa situação catastrófica é maior do que realmente é informado à sociedade, pois aqui não são computados o número de pessoas que morrem em deslocamento ou em leitos de hospitais, nem os feridos que padecem nos hospitais ou em suas residências recuperando-se das lesões decorrentes desses acidentes.

Neste contexto, observa-se que os dados estatísticos são maquiados, e isso se dá como meio de não se instalar um pânico generalizado na sociedade, pois esses dados seriam superiores ao número de mortes em países que vivem em constante estado de guerra.

Todas as ações dos condutores devem estar direcionadas em consonância com os órgãos envolvidos em propiciar segurança viária no trânsito,

práticas saudáveis e de respeito mútuo devem ser tônica, onde a premissa maior não fosse identificar quem está certo ou errado em um acidente, mas sim, quem poderia ter evitado este acidente.

Comungo com a maioria dos doutrinadores no quesito de leis que verdadeiramente surtam efeitos punitivos, proporcionando aos órgãos de repressão, uma ferramenta adequada para o enfrentamento deste problema, todavia, sem a necessidade de violação das garantias fundamentais dos cidadãos, para se obter uma eficácia social a mudança deve se de comportamento.

Verifico que os objetivos deste artigo foram atingidos, pois ao se especificar os erros e acertos abre-se um leque de possibilidades de propor soluções, que poderiam ser aplicadas pra se obter um trânsito melhor, mais confiável e seguro.

O Estado deve investir em políticas públicas que ensine, oriente e direcione os cidadãos a conviver em clima amistoso e cortês, devendo a educação para o trânsito iniciar-se na pré-escola, fazendo parte de uma grade curricular até a faculdade, pois é desde cedo que se educa para a vida de forma correta e com princípios que solidificantes.

Verifica-se que as mudanças já estão acontecendo, onde o Estado disponibiliza meios concretos e adequados para que a impunidade não fique sem resposta, e tais meios disponibilizados, auxiliem a Autoridade Policial na condução do inquérito policial, bem como o Magistrado a formar sua opinião e decidir de forma transparente e límpida a aplicação do justo direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dulcielly Nóbrega de. **Embriaguez no trânsito**. Correio Braziliense, Brasília, caderno Direito e Justiça, n.13887 28/05/ 2001.

ARAÚJO, Marcelo José. **Aspectos do Trânsito: questões controvertidas**. Juruá. Curitiba, 2001.

BRASIL, **Código de Trânsito Brasileiro**. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 set. 2015.

_____. **Decreto Federal nº 6.488, de 20 de junho de 2008.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm>.

Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. Departamento de Polícia Rodoviária Federal, **Conhecendo a Lei Seca.**

Disponível em: <<http://www.dprf.gov.br/PortalInternet/LeiSeca.faces>>. Acesso em: 19

ago. 2015.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários à Lei 11.705/08: alterações do Código de Trânsito Brasileiro.** Porto Alegre: Editora Núria Fabris. 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação especial.** 6. ed. São Paulo: Saraiva 2011.

_____. Fernando. **Curso de D. Penal**, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120). 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DENATRAN – Departamento Nacional de Trânsito. **Resolução nº 432 do CONTRAN**, de 23 de janeiro de 2013. Disponível em:

<[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/Resolucao 432](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/Resolucao%20432)>. Acesso em: 20 ago. 2015.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação penal especial.** São Paulo: Saraiva. 2010.

JESUS. Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral. Volume 1.** 29ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2008.

_____. Damásio de. **Crimes de Trânsito: anotações à parte criminal do código de trânsito (Lei n. 9.503, de setembro de 1997).** 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação penal especial.** v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

KREUZI, Jônatas. **Embriguez e suas Modalidades**. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/revista-impressa/320>. Acesso em 13 Set. 2015.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Embriguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas. **Comentários aos Arts. 165, 276 e 277 do CTB**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1892, Acesso em 13 Set. 2015.

MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito: Anotações e Interpretação Jurisprudencial da Parte Criminal da Lei nº 9.503 de 23-9-1997**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Renato. **O art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro conforme a Lei nº12.760/2012**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, 7 jan. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/23403>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MITIDIERO, Nei Pires, **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. Rio de Janeiro:Forense. 2005.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes de Trânsito**. 2º Edição. São Paulo: Mizuno. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**, 2ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral:parte especial**. 3º edição rev.atual.ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

PRADO, Luiz Regis, **Curso de direito penal brasileiro, parte geral: arts. 1º a 120**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

TROIS NETO, Paulo Mario Canabarro. **Direito a não autoincriminação e direito ao silêncio**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

VIDAL, HÉLVIO SIMÕES. **Dolo e Culpa na Embriaguez Voluntária**. Revista dos Tribunais. Vol.841. Ano 94 – Acesso em: 15 de mar. 16.