



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS - DIREITO**

DANIEL PEREIRA DO NASCIMENTO

**PROCEDIMENTOS FISCALIZATÓRIOS DE EMBRIAGUEZ
AO VOLANTE: aspectos jurídicos decorrentes das
alterações do Código de Trânsito Brasileiro**

CAMPINA GRANDE – PB
2010

DANIEL PEREIRA DO NASCIMENTO

**PROCEDIMENTOS FISCALIZATÓRIOS DE EMBRIAGUEZ
AO VOLANTE: aspectos jurídicos decorrentes das
alterações do Código de Trânsito Brasileiro**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M.Sc. Luciano de Almeida Maracajá.

CAMPINA GRANDE – PB
2010

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

N244p Nascimento, Daniel Pereira do.
Procedimentos fiscalizatórios de embriaguez ao volante
[manuscrito]: aspectos jurídicos decorrentes das alterações
do Código de Trânsito Brasileiro / Daniel Pereira do
Nascimento. – 2010.
66 f.
Digitado.
Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito)
– Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2010.
“Orientação: Prof. Me, Luciano de Almeida Maracajá
Departamento de Direito”.

1. Direito penal 2. Embriaguez ao volante I. Título.

21. ed. CDD 345.03

DANIEL PEREIRA DO NASCIMENTO

**PROCEDIMENTOS FISCALIZATÓRIOS DE EMBRIAGUEZ
AO VOLANTE: aspectos jurídicos decorrentes das
alterações do Código de Trânsito Brasileiro**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do título de bacharel em Direito.

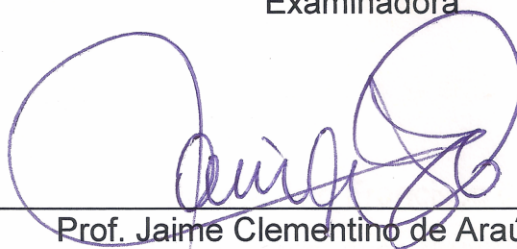
Aprovada em 06/11/2010.



Prof. M.Sc. Luciano de Almeida Maracajá / UEPB
Orientador



Prof. M.Sc. Christiane Maria Brito Maracajá / UEPB
Examinadora



Prof. Jaime Clementino de Araújo / UEPB
Examinador

DEDICATÓRIA

Para Anísio Francisco do Nascimento e Maria Pereira do Nascimento, avós queridos que [*in memoriam*], DEDICO

AGRADECIMENTOS

A **Deus**.

À minha mãe, **Maria da Conceição Pereira do Nascimento**, por sua abdicação em prol de meu futuro, pelo seu amor e por sua confiança.

À minha família: **Morgana Maria Pereira do Nascimento Schoitzar, Yasmin Pereira do Nascimento Schoitzar, Maria Aparecida do Nascimento Aroni, Sideval Francisco Aroni e Guilherme Tadeu do Nascimento Aroni**.

Ao professor Dr. **Luciano de Almeida Maracajá**, orientador que com parcimônia, me apoiou e guiou em cada etapa, transmitindo sua sabedoria e compartilhando seus conhecimentos com esmero e paciência.

Ao **corpo docente da Universidade Estadual da Paraíba**, que ao longo de minha caminhada acadêmica, foi de fundamental importância para minha formação profissional.

Especialmente à **Caroline Mendes Patrício Chagas**, por todo seu apoio, companheirismo e dedicação. Além de todas as alegrias que me trouxe, me traz e certamente me trará.

Aos **colegas de turma** e **aos amigos de trabalho** pelos momentos de amizade e apoio nesta caminhada.

“Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um pode começar agora e fazer um novo fim”.

(Chico Xavier)

RESUMO

O presente trabalho se propõe ao estudo dos procedimentos fiscalizatórios relativos à embriaguez de motoristas, cujo foco será sobre os principais aspectos jurídicos provenientes das alterações da Lei nº. 9.503/97. Como objetivo geral do estudo, serão identificados pontos controvertidos da legislação de trânsito, oriundos das alterações promovidas pelas Leis nº. 11.275/06 e 11.705/08. Neste propósito, tanto na esfera administrativa quanto na penal, a fiscalização de alcoolemia será cronologicamente divisada e vislumbrada sob três momentos jurídicos distintos. Finda esta etapa, o assunto passa a ser debatido exclusivamente sob a égide da cognominada “lei seca” (Lei nº.11.705/08). Serão criadas situações hipotéticas, relativas a um condutor que dirige veículo automotor em via pública, após ter ingerido bebida alcoólica. A partir destas situações fictícias - como objetivo específico do estudo -, responder-se-ão questionamentos acerca dos procedimentos legais a serem adotados pelos agentes da autoridade de trânsito. Nesse sentido, imperioso é ressaltar a preocupação com devido respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão abordado. Por fim, questionamentos e respostas, serão concatenados em um organograma padrão, que englobará as variantes do procedimento fiscalizatório relativo à embriaguez de motoristas, perquirindo padronizá-lo. Para a consecução dos objetivos deste trabalho, o tema será exposto sob o método dedutivo de abordagem e conduzido através de revisão bibliográfica, com suporte nos princípios norteadores propugnados pelo Direito Constitucional e Direito Penal. No transcurso do estudo, serão levantados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes acerca do tema, tais como os que versam sobre: a mudança da natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante inovada pela lei seca; o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, frente à realização de exames comprobatórios de alcoolemia; a legalidade do teste etilômetro (bafômetro) como prova legítima do crime de embriaguez ao volante e a retroatividade da norma penal mais benéfica promovida pela Lei nº.11.705/08. Diante de tantos fatores polêmicos verificados, concluir-se-á ao final do trabalho, pela imprescindibilidade de uma nova alteração legislativa no dispositivo tipificador do crime de embriaguez ao volante. Deste modo, será feita menção a uma proposta de mudança normativa elaborada recentemente por especialistas no assunto; e a tal sugestão, adotar-se-á posicionamento favorável, sendo expostos os motivos desta escolha. Desfecha-se o trabalho ressaltando a importância da educação para o trânsito, prevista no Capítulo VI do CTB, como solução efetiva de médio prazo, possibilitada pela conscientização dos futuros condutores, com vistas à redução das alarmantes estatísticas.

PALAVRAS-CHAVE: Embriaguez ao volante, Lei seca, Teste etilômetro, Procedimento fiscalizatório.

ABSTRACT

The present work proposes the study of supervision procediments relatives to drunkenness of motorists, which focus will be the mainly juridical aspects originates of Law number 9.503/97 alterations. As general objectives of this study, it will be identified the controversial points of traffic legislation, originates of alterations promotes by Law numbers 11.275/06 and 11.705/08. In this purpose, as well as administrative as penal sphere, the fiscalization of alcohol level will be chronological divided and conjectured for three different juridical moments. Ended this level, the subject passes to be discuss only by egis of cognominated "lei seca" (Law number 11.705/08). It will created hypothetical situations, relatives to a motorist which drives a vehicle in public street, after had ingested alcoholic drink. As these fictional situations – as specific objective of study -, it will be answered questions about the legal proceedings to be adopted by agents of traffic authority. In this sense, it is urgent to stand out the preoccupation with the necessary respect to Fundamental Rights and Guaranties of aboard citizen. Finally, questions and answers will be connected in a model organogram, that will cover the variants of supervision proceeding relatives to drunkness of motorists, wanting standardize it. For consecution of this work objectives, the theme will be expose by the deductive method of approach and conducted by bibliographical review, with support in guiding elements defended by Constitutional and Penal Law. In course of study, it will be rise different doctrinal and jurisprudence positions about the theme, as the ones that reports to: the changing of juridical nature of drunkness driving innovated by lei seca; the principal is that nobody is obliges to produce proofs against itself, front of realization of exams that proves the high level of alcohol; the legality of ethylic test (bafômetro) as legitimate proof of drunkness driving crime and the retroactivity of penal norm more beneficial promotes by Law number 11.705/08. In front of many polemical factors verified, it will be concluded, in the end of work, by the necessity of a new legislative alteration in the legal dispositive of drunkness driving crime. In this way, it will be realize a mention to a propose of normative changing elaborated, recently, by experts; and to this suggestion, it will be adopted favourable position, being exposed the reasons of this choice. It will be concluded the work standing out the importance of traffic education, foreseen in Chapter VI of CTB, effective solution of medium time, allowed by the knowledge of future motorists, with objective of alarming statics reduction.

KEY-WORDS: Drunkness driving; lei seca; ethylic test; supervision proceeding.

LISTA DE ILUSTRAÇÃO

ORGANOGRAMA 1	PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO A SER ADOTADO PELOS AGENTES DE TRÂNSITO.....	59
----------------------	---	----

LISTA DE TABELAS

TABELA 1	Divisão cronológica da infração administrativa	16
TABELA 2	Divisão cronológica da infração criminal	23

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AGU	Advocacia Geral da União
AND	Associação Nacional dos Detran's
art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CONJUR	Revista Consultor Jurídico
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
dg	Decigramas
dg/l	Decigramas por litro
DPRF	Departamento de Polícia Rodoviária Federal
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
fls.	Folhas
IN	Instrução Normativa
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
LCP	Lei de Contravenções Penas
mg	Miligramas
mg/l	Miligramas por litro
MJ	Ministério da Justiça
Nº.	Número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OMS	Organização Mundial de Saúde
PL	Projeto de Lei
RHC	Recurso ordinário em <i>habeas corpus</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	AS ALTERAÇÕES SOFRIDAS PELA LEI Nº. 9.503/97 E A FISCALIZAÇÃO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE EM TRÊS MOMENTOS DISTINTOS	15
1.1	DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 165 DA LEI Nº. 9.503/97) .	15
1.1.1	Primeiro momento, sob o aspecto administrativo	16
1.1.2	Segundo momento após a Lei n.º 11.275/06	18
1.1.3	Terceiro momento, após a lei n.º 11.705/08	20
1.2	DA INFRAÇÃO PENAL (ART. 306 DA LEI Nº 9.503/97)	21
1.2.1	Primeiro momento, sob o aspecto criminal	24
1.2.2	Segundo momento, sob o aspecto criminal	26
1.2.3	Terceiro momento, sob o aspecto criminal, a partir da “lei seca”	30
2	AGENTES DE TRÂNSITO À PROVA: A PROVA DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	32
2.1	DOS TESTES COMPROBATÓRIOS DA EMBRIAGUEZ: QUANDO O CONDUTOR OS REALIZA	33
2.1.1	O condutor dirige seu veículo de forma normal e aceita	33
2.1.1.1	Direito penal do inimigo - perigo abstrato - embriaguez ao volante	35
2.1.2	O condutor dirigia seu veículo de forma anormal e aceita	39
2.1.2.1	O etilômetro, vulgo bafômetro: a prova contestável	40
2.2	DOS TESTES COMPROBATÓRIOS DA EMBRIAGUEZ: QUANDO O CONDUTOR OS RECUSA	44
2.2.1	O condutor dirigia seu veículo de forma normal e recusa	45
2.2.1.1	Ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo	46
2.2.1.2	Polícia Rodoviária Federal pergunta, Advocacia Geral da União responde	47
2.2.2	O condutor dirigia seu veículo de forma anormal e recusa	51
2.3	RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA E DECISÃO POLÊMICA DO STJ	53
3	CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
	REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preconiza em seu art.5º, que brasileiros e estrangeiros residentes no País devem ter asseguradas, dentre outras garantias, a inviolabilidade do direito à vida e à segurança. Determina a Carta Magna que o dever de proporcionar a segurança pública é do Estado (art. 144, CF), mas ressalta que a todos recai a responsabilidade sobre este Direito. Destarte, os órgãos da segurança pública deverão atuar com vistas à incolumidade das pessoas, ao patrimônio e à ordem pública, mas nesse intento dependerão da cooperação de todos os indivíduos. Nesse contexto, em relação à segurança, o trânsito também se encontra abrangido.

Compete privativamente à União legislar sobre trânsito (art.22, XI, CF). Por tal competência, em 23 de setembro de 1997 foi instituída a Lei n.º 9.503/97, o Código de Trânsito Brasileiro. Cria então este código o Sistema Nacional de Trânsito, determinando que este deverá agir prioritariamente em defesa à **vida** (art.1º, § 5º, CTB) adotando seus órgãos componentes, medidas destinadas a assegurar o direito de todos, a terem o **trânsito** em condições **seguras** (art.1º, § 2º, CTB).

Infelizmente no Brasil, vida, trânsito e segurança, ainda não entraram em sintonia. Por ano, cerca de 40.000 (quarenta mil) pessoas morrem no país, vítimas de acidentes de trânsito. O Brasil se posiciona em quinto lugar¹ no ranking mundial desta categoria demérita. Dos condutores que chegam a óbito, estima-se que um terço² tenha ingerido bebida alcoólica acima do índice legal permitido.

A embriaguez ao volante causa prejuízos humanos imensuráveis. Muito tempo decorreu sem que nenhuma providência política relevante tivesse sido adotada. A educação para o trânsito, prevista nos moldes do Capítulo VI da Lei n.º 9.503/97, fator primordial na formação de condutores mais conscientes, ainda hoje não é promovida a contento.

¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS, **Global status report on road safety: time for action**. Geneva, 2009. Disponível em <http://whqlibdoc.who.int/publications/2009/9789241563840_eng.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2010.

² ABREU, A.M.M. et al, Impacto do álcool nos acidentes de trânsito. **SciELO**, Rio de Janeiro, n.1, abr. 2006. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ean/v10n1/v10n1a11.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

A curto prazo, restaria o devido estímulo aos órgãos competentes por uma fiscalização de embriaguez ao volante mais efetiva.

Aqui se justifica este estudo, pois presenciando diuturnamente as inúmeras tragédias provocadas por condutores em estado de embriaguez, entendemos o quanto importante é travar combate nessa guerra injusta, que continuamente ceifa milhares de vidas, dizimando por vezes famílias inteiras.

Assim, pela relevância do tema, o presente trabalho monográfico tem como objeto de estudo os aspectos jurídicos decorrentes da fiscalização de embriaguez ao volante, de acordo com a legislação de trânsito hodierna e as suas últimas alterações.

Buscar-se-á como objetivo geral, identificar quais foram as peculiaridades da Lei n.º 9.503/97 e das suas modificações textuais, que tornaram a fiscalização de embriaguez ao volante um assunto de extraordinária polêmica.

Como objetivo específico, propor-se-á uma padronização de procedimentos operacionais a serem adotados pelos agentes de trânsito quando em fiscalização de alcoolemia, com abono a sua segurança jurídica e a observância dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos sujeitos à fiscalização, previstos na Carta Magna.

O primeiro capítulo deste trabalho abordará as alterações sofridas pelo Código de Trânsito Brasileiro, bem como suas consequências administrativas e penais referentes às infrações cometidas pelos condutores ébrios. A opção didática empregada verificará que ao advento das Leis n.º 11.275/06 e 11.705/08 surgem marcos temporais divisórios. Dessarte, o capítulo se propõe a vislumbrar a fiscalização de embriaguez em três momentos distintos, a partir da promulgação da Lei n.º 9.503/97 até o momento atual.

No segundo capítulo, o enfoque à fiscalização de embriaguez ao volante será suscitado através da criação de quatro situações hipotéticas, seguidas de quatro perguntas-chave. O posicionamento a ser elucidado em cada resposta visará atingir o objetivo específico do trabalho, através da exposição do arcabouço doutrinário e jurisprudencial que remontam situações fáticas acerca de pontos relevantes, tais como a natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante, o princípio de que

ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) e a legitimidade do bafômetro como comprovação legal do teor alcoólico no sangue.

No último capítulo, as considerações finais serão de apoio a uma nova proposta de alteração legislativa. Explicar-se-á porque essa nova alteração do art. 306 do CTB possibilitaria maior efetividade à lei.

Finalizar-se-á o trabalho através de um organograma genérico, que congrega as possíveis soluções a serem adotadas pelos agentes de trânsito, diante dos deslindes encontrados nas fiscalizações de embriaguez ao volante.

1 AS ALTERAÇÕES SOFRIDAS PELA LEI N.º 9.503/97 E A FISCALIZAÇÃO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE EM TRÊS MOMENTOS DISTINTOS

Desde que fora promulgada, em 23 de setembro de 1997, a Lei n.º 9.503/97 teve diversos dispositivos alterados através de nove leis aprovadas pelo Congresso Nacional. Dentre essas leis, duas foram as incumbidas de promover pequenas alterações no corpo dos artigos relacionados à embriaguez ao volante. Assim, as Leis n.º 11.275/06 e 11.705/08 inseriram, excluíram e reformaram alguns trechos do Código de Trânsito Brasileiro.

Foram pequenas as modificações textuais, mas de grande magnitude as consequências jurídicas penais e administrativas.

Ainda sem adentrar ao mérito da adequabilidade de cada uma destas alterações, inegável a elas, foram as polêmicas geradas, tanto no seio da sociedade como no entendimento dos próprios doutrinadores, que tiveram ampliadas e diversificadas suas divergências.

Buscar-se-á neste capítulo analisar estas alterações, tanto na esfera administrativa quanto na penal. Nesse intento, serão utilizadas tabelas comparativas nas quais cada artigo estará visualizado em três momentos distintos. Paralelamente, será comentada, sob os diversos aspectos, a adequação dos procedimentos de fiscalização frente a estas mudanças e os problemas reflexos da falta de padronização destes procedimentos. As infrações administrativas e penais decorrentes da embriaguez ao volante encontram-se intimamente imbricadas, de tal maneira que o presente capítulo se propõe a esmiuçá-las.

1.1 DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 165 DA LEI N.º 9.503/97)

O dispositivo legal que versa acerca da infração administrativa praticada por aquele indivíduo que dirige veículo influenciado pelo consumo de álcool sofreu duas alterações em relação ao seu texto original, conforme demonstrado a seguir:

Tabela 1. Divisão cronológica da infração administrativa

ART. 165 LEI n.º 9.503/97	TEXTO ORIGINAL	APÓS A LEI N.º11.275/06	APÓS A LEI N.º11.705/08
CAPUT	DIRIGIR SOB 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	DIRIGIR SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL, OU DE QUALQUER SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE OU QUE DETERMINE DEPENDÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA	DIRIGIR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU DE QUALQUER OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA QUE DETERMINE DEPENDÊNCIA
INFRAÇÃO	GRAVÍSSIMA	GRAVÍSSIMA	GRAVÍSSIMA
PENALIDADE	MULTA (CINCO VEZES) E SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR	MULTA (CINCO VEZES) E SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR POR 12 (DOZE) MESES	MULTA (CINCO VEZES) E SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR POR 12 (DOZE) MESES
MEDIDA ADMINISTRATIVA	RETENÇÃO DO VEÍCULO ATÉ A APRESENTAÇÃO DE CONDUTOR HABILITADO E RECOLHIMENTO DO DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO	RETENÇÃO DO VEÍCULO ATÉ A APRESENTAÇÃO DE CONDUTOR HABILITADO E RECOLHIMENTO DO DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO	RETENÇÃO DO VEÍCULO ATÉ A APRESENTAÇÃO DE CONDUTOR HABILITADO E RECOLHIMENTO DO DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO
PARÁGRAFO ÚNICO	A EMBRIAGUEZ TAMBÉM PODERÁ SER APURADA NA FORMA DO ART. 277.	A EMBRIAGUEZ TAMBÉM PODERÁ SER APURADA NA FORMA DO ART. 277.	A EMBRIAGUEZ TAMBÉM PODERÁ SER APURADA NA FORMA DO ART. 277.

1.1.1 Primeiro momento, sob o aspecto administrativo.

Conforme a Tabela 1, o primeiro momento perdurou da promulgação da Lei n.º 9.503/97 até a vigência da Lei n.º 11.275/06. Durante este período, os agentes de trânsito, no cumprimento de suas atribuições, somente poderiam lavrar o devido auto de infração aos condutores que estivessem dirigindo seus veículos sob influência de álcool, se comprovada a materialidade do índice previsto no *caput* do art.165, “em nível superior a seis decigramas por litro de sangue”. Tal constatação somente poderia ser verificada com a anuência do condutor quanto à realização dos procedimentos comprobatórios deste índice. Em 19 de novembro de 1998, o

CONTRAN disciplinou o uso de medidores de alcoolemia e a pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes, através da Resolução n.º 81/98, ao explicitar que:

Art.1º A comprovação de que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor, sob suspeita de haver excedido os limites de seis decigramas de álcool por litro de sangue, ou de haver usado substância entorpecente, será confirmado com os seguintes procedimentos:

I - teste em aparelho de ar alveolar (bafômetro) com a concentração igual ou superior a 0,3mg por litro de ar expelido dos pulmões;

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

III- exames realizados por laboratórios especializados indicados pelo órgão de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de uso da substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos, de acordo com as características técnicas científicas.

As penalidades que poderiam advir ao condutor que cometera tal infração, após o devido trâmite administrativo, seriam a multa gravíssima quintuplicada³ e a suspensão do direito de dirigir. Quanto ao prazo a ser aplicado nesta suspensão, o CONTRAN regulamentou, por intermédio das Resoluções n.º 54/98 e n.º 182/05, os seguintes parâmetros:

Art. 1º Os prazos para a suspensão do direito de dirigir deverão obedecer aos critérios abaixo:

[...]

III - de 04 (quatro) a 12 (doze) meses, para penalidades de suspensão do direito de dirigir aplicadas em razão de infrações para as quais sejam previstas multas agravadas com fator multiplicador de cinco vezes.

[...]

Art. 2º Os prazos para a suspensão do direito de dirigir cujos infratores forem reincidentes no período de 12 (doze) meses, deverão obedecer aos critérios abaixo:

[...]

III - de 12 (doze) a 24 (vinte e quatro) meses, para penalidades de suspensão do direito de dirigir aplicadas em razão de infrações para as quais sejam previstas multas agravadas com fator multiplicador de cinco vezes.

³ Valor da multa gravíssima quintuplicada: R\$ 191.54 x 5 = **R\$ 957.70.**

1.1.2 Segundo momento após a lei n.º 11.275/06

O segundo momento iniciou-se com a alteração legislativa implementada pela Lei n.º 11.275/06. A nosso ver, administrativamente, a mudança no *caput* do art.165 do CTB foi deveras pertinente, tendo em vista que com a exclusão do trecho “em nível superior a seis decigramas por litro de sangue” bastante seria a comprovação da direção sob a influência de álcool para que o fiscalizador vislumbresse o enquadramento previsto.

Entretanto, no CTB, a lei que excluiu o índice do art.165, não o fez no art. 276 - pois ainda não fora este o momento de sua alteração - assim, permanecera o mesmo preconizando que “a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor”. Ora, pautado pelo basilar princípio constitucional da legalidade, um condutor que dirige após ingestão de álcool sem, no entanto, ao realizar teste bafômetro, atingir o teor impeditivo, não estaria incorrendo na infração descrita no art. 165. Ademais, comprovado que não está impedido por lei, permissão teria para continuar a dirigir seu veículo sem qualquer prejuízo. Então, como poderia o agente da autoridade de trânsito comprovar que um condutor dirigia embriagado diante da negativa deste no que se refere à realização dos testes e exames comprobatórios?

No afã de sanar tal lacuna em comento, o legislador criador da Lei n.º 11.275/06 colocou fim a esta celeuma e, simultaneamente as demais alterações, inseriu no 2º parágrafo do art. 277 do CTB a previsibilidade legal para que o próprio agente de trânsito constatasse a embriaguez do condutor nestes casos de recusa. Paralelamente, o CONTRAN estabeleceu as normas relativas a esta constatação de embriaguez, consistente na produção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais resultantes do consumo de álcool. Vieram elas com a edição da Resolução n.º 206/06, que dentre outras medidas, padronizou o procedimento a ser adotado pelos agentes da autoridade de trânsito, através da confecção de um documento específico.

Na prática, essa Resolução do CONTRAN revolucionou as fiscalizações de embriaguez Brasil afora, sobretudo pelo fato de que, a partir dela, a impunidade dos embriagados que se opunham ao teste do bafômetro diminuiu sensivelmente.

O Anexo da Resolução n.º 206/06 do CONTRAN determina que o documento específico a ser elaborado pelos órgãos fiscalizadores de trânsito, deverá conter, dentre outros dados indispensáveis, aqueles nos quais seus agentes fiscalizadores deverão relatar se estão ou não evidentes no condutor do veículo os notórios sinais de embriaguez.

Tal constatação toma por base o condutor e sua aparência, atitude, senso de orientação, memória, capacidades motora e verbal. São exemplos dos itens dispostos nestas categorias: o odor de álcool no hálito, o vômito, a desordem nas vestes, a dispersão, a fala alterada, a desorientação espacial e a dificuldade no equilíbrio.

Além do *caput*, a Lei n.º 11.275/06 também modificou a penalidade da infração do art.165 do CTB, fixando o prazo da suspensão do direito de dirigir em 12 meses. Antes dessa alteração, conforme exposto anteriormente, este prazo era estipulado no devido processo administrativo, de acordo com circunstâncias específicas, mas respeitando os critérios estabelecidos nas resoluções do CONTRAN.

Contudo, partilha-se do entendimento de que tal alteração não foi adequada, na medida em que passou a aplicar a pena de forma desproporcional. Nesse sentido, considerem-se hipoteticamente dois condutores que se recusaram a realização do teste bafômetro em determinada fiscalização, quando solicitado por policiais. Enquanto um dos mesmos consumiu duas taças de vinho, mas na ocasião da abordagem conduzia normalmente seu veículo, o outro, após beber uma garrafa de uísque, dirigia o seu veículo em trajetória “zigue-zague”. Em ambas as situações, os condutores estão passíveis de serem penalizados por força do estatuído no art.165.

Longe de defender a impunidade, criticamos aqui a modificação que nivelou “por cima” a pena de suspensão do direito de dirigir, ao fixá-la no patamar de 12 meses. A nosso ver, o texto original mostrava-se mais justo e razoável antes, porque o prazo em comento oscilava proporcionalmente, diante de cada situação fática encontrada.

1.1.3 Terceiro momento, após a lei n.º 11.705/08.

O terceiro momento, que perdura até os dias de hoje, iniciou-se após a Lei n.º 11.705/08, a famigerada “lei seca”. Por esta Lei, novamente é alterado o *caput* do art.165 do CTB. Entretanto, tal modificação foi apenas semântica e teve por justificativa promover a devida adequação à linguagem médico-legal com menção às substâncias naturais ou químicas capazes de causar dependência. Deste modo, ficou mais claro o texto, que teve substituída a expressão “qualquer outra substância psicoativa que determine dependência” por “substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”.

Ante a mudança na estrutura formal do referido dispositivo, que não ocasionou grandes repercussões, pergunta-se como então a “lei seca” procurou impor a “tolerância zero” para aqueles que ingeriam bebidas alcoólicas e conduziam veículos? Consoante já destacado, a Lei n.º 11.275/06 não alterara o art. 276 do CTB, que “tacitamente” permitia a direção daqueles que apresentavam menos de seis decigramas de álcool por litro de sangue. Pois bem. Coube à Lei n.º 11.705/08 dispor sobre esta alteração, que resultou na redação assim disposta:

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

Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos.
[...]

Embora o *caput* do art. 276 ressalte o termo “qualquer concentração de álcool” no sangue do condutor, é no seu parágrafo único que se abre uma ressalva, determinando margens de tolerância para casos específicos e indicando que a matéria deverá ser disciplinada por Órgão do Poder Executivo Federal. Surge então o Decreto 6.488/08 para tratar destas margens:

Art. 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.

§ 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.

Na prática cotidiana, durante as fiscalizações de embriaguez, a realidade é que o condutor que faz o teste do bafômetro fica resguardado por duas margens de tolerância. São duas pelo fato de que, agregada àquela prevista no Decreto n.º 6.488/08 estará uma segunda, relativa ao percentual de erro a que estão sujeitos todos os equipamentos utilizados em medições. No caso do etilômetro, o CONTRAN incumbiu ao INMETRO a devida regulamentação técnica e metrológica para este equipamento. Pautados nesta regulamentação é que, durante a lavratura dos autos de infração, os agentes fiscalizadores calculam a medição a ser considerada, descontando o erro máximo admitido, previsto no item 4.1.2 da Portaria n.º 006/2002 do INMETRO.⁴

Propugnamos o entendimento de que tais margens de tolerância se mostram bastante oportunas, sobretudo por afastarem do cidadão a possibilidade de ser penalizado injustamente. Questionamos, porém, que os termos “lei seca” e “tolerância zero” não são os mais adequados a qualificar a Lei n.º 11.705/08.

1.2 DA INFRAÇÃO PENAL (ART. 306 DA LEI N.º 9.503/97)

Folheemos o Código de Trânsito Brasileiro do art.165 e paremos no art. 306. Encontramos nele a previsibilidade para o crime de embriaguez ao volante.

Mirabete⁵ em seu magistério, afirma que para a existência do crime é necessária uma conduta humana positiva (ação em sentido estrito) ou negativa

⁴ Conforme leitura da Portaria n.º 006/2002, do INMETRO, inciso 4.1.2.: até 0,40mg/l = 0,032 mg/l; acima de 0,40mg/l até 2,00mg/l = 8%; acima de 2,00 mg/l = 30%.

⁵ MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 23ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p.86.

(omissão). É necessário, ainda, que essa conduta seja típica, que esteja descrita na lei como infração penal. Por fim, só haverá crime se o fato for antijurídico, contrário ao direito por não estar protegido por causa que exclua sua injuridicidade. Deste modo, são características do crime, sob o aspecto analítico, a tipicidade e a antijuridicidade.

Tipicidade é o nome que se dá ao enquadramento da conduta concretizada pelo agente na norma penal descrita em abstrato. Não se confunde a tipicidade com o tipo penal, visto que este é a norma abstrata que descreve a conduta criminosa, e aquela, o efetivo cometimento por alguém na vida real do que estivera previsto no tipo. Assim, tipicidade⁶ significa a coincidência entre dado comportamento humano e a norma penal incriminadora.

Quanto à antijuridicidade, entende-se ser esta a falta de autorização para a prática de uma ação típica, de modo a contrariar o ordenamento jurídico. Assim, presente a tipicidade, apenas haverá crime se inexistir qualquer amparo legal que justifique o fato, sem lhe excluir a ilicitude.

Prevista a norma penal em abstrato que descreve determinada conduta criminosa, cumpre a ela tutelar determinado bem ou interesse. Este bem ou interesse é o que se denomina objeto jurídico. No crime de embriaguez ao volante, leciona o mestre Damásio de Jesus que a objetividade jurídica⁷, a ser tutelada pelo dispositivo legal, é a incolumidade pública, no que tange a segurança no tráfego de veículos. Esta incolumidade pública,⁸ define De Plácido e Silva, é o conjunto de bens jurídicos e interesses correlatos de proteção penal à vida e à integridade física das pessoas e à segurança e à saúde comuns e públicos.

De outro modo, Nogueira, ao tratar da objetividade jurídica⁹ do mesmo crime, acredita que o legislador protege inicialmente a segurança viária, bem jurídico

⁶ QUEIROZ, Paulo. **Direito penal parte geral**. 4ª.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.p.253.

⁷ JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito**: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997). 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.150.

⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, 2006. p.725.

⁹ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do Código de Trânsito**: de acordo com as Leis Federais n.º11.705 (a "lei seca") e n.º11.719 (procedimentos), de 20 de junho de 2008. 2ª ed. São Paulo:J.H.Mizuno, 2010.p.213.

indisponível e, secundariamente, protege a vida, a integridade corporal e o patrimônio das pessoas.

De posse do Código de Trânsito Brasileiro, retoma-se agora a proposta precípua do capítulo. Procurar-se-á identificar quais as alterações que influenciaram na fiscalização do binômio beber/dirigir, considerando como outrora, três os momentos da fiscalização de embriaguez, explicados desta vez nos seus melindres criminais.

Tabela 2. Divisão cronológica da infração criminal

ART. 306 LEI N.º 9.503/97	TEXTO ORIGINAL	APÓS A LEI N.º11.275/06	APÓS A LEI N.º11.705/08
CAPUT	CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR, NA VIA PÚBLICA, SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU SUBSTÂNCIA DE EFEITOS ANÁLOGOS, EXPONDO A DANO POTENCIAL A INCOLUMIDADE DE OUTREM.	CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR, NA VIA PÚBLICA, SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU SUBSTÂNCIA DE EFEITOS ANÁLOGOS, EXPONDO A DANO POTENCIAL A INCOLUMIDADE DE OUTREM.	CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR, NA VIA PÚBLICA, ESTANDO COM CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS, OU SOB A INFLUÊNCIA DE QUALQUER OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA QUE DETERMINE DEPENDÊNCIA.
PENAS	DETENÇÃO, DE SEIS MESES A TRÊS ANOS, MULTA E SUSPENSÃO OU PROIBIÇÃO DE SE OBTER A PERMISSÃO OU A HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR.	DETENÇÃO, DE SEIS MESES A TRÊS ANOS, MULTA E SUSPENSÃO OU PROIBIÇÃO DE SE OBTER A PERMISSÃO OU A HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR.	DETENÇÃO, DE SEIS MESES A TRÊS ANOS, MULTA E SUSPENSÃO OU PROIBIÇÃO DE SE OBTER A PERMISSÃO OU A HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR.
PARÁGRAFO ÚNICO	EM BRANCO	EM BRANCO	O PODER EXECUTIVO FEDERAL ESTIPULARÁ A EQUIVALÊNCIA ENTRE DISTINTOS TESTES DE ALCOOLEMIA, PARA EFEITO DE CARACTERIZAÇÃO DO CRIME TIPIFICADO NESTE ARTIGO.

Observando a **Tabela 2.**, rapidamente percebe-se que, ao contrário da infração administrativa, o texto da infração penal sofreu única alteração. Evidenciamos isso propositalmente ao demonstrar que Lei n.º 11.275/06 em nada lhe variou o texto. Apesar da imutabilidade textual do art. 306 frente à Lei n.º 11.275/06, defende-se aqui a ideia de sua influência também na esfera criminal da fiscalização de embriaguez ao volante, haja vista ter esta Lei, alterado outros dispositivos correlatos.

1.2.1 Primeiro momento, sob o aspecto criminal.

Focar-se-á no estudo do primeiro momento da divisão didática proposta, o *caput* do texto original do art. 306, *in verbis*: “Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”.

Identificando as elementares deste tipo penal, conclui-se que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, independentemente de ser habilitada ou não. Outrossim, como existe a necessidade da efetiva atuação pessoal - já que não se trata de conduta determinável a outrem – este é delito de mão própria.

Como sujeito passivo, temos inicialmente a coletividade – por tratar-se de crime vago - e secundariamente as eventuais vítimas do perigo de dano. Note-se que no tipo penal presentes se acham dois requisitos objetivos, quais sejam: veículo automotor e via pública.

A definição para veículo automotor se encontra no anexo I do CTB, o qual também define via:

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

[...]

VIA - superfície por onde transitam veículos, pessoas e animais, compreendendo a pista, a calçada, o acostamento, ilha e canteiro central.

Inferimos de acordo com este conceito que via publica é a via construída pelo poder público para o uso de todos, ou seja, em serventia comum. De tal modo, decorre que não se enquadram no tipo penal em comento, episódios nos quais os condutores dirigem veículos não automotores ou nos que trafeguem por quaisquer vias particulares.

Colaborando doutrinariamente nas designações a respeito do dolo e do elemento subjetivo do tipo (influência), o doutrinador Damásio de Jesus traça as seguintes considerações acerca deste crime:

Dolo: vontade livre e consciente de dirigir veículo automotor, com o conhecimento de que ingeriu bebida inebriante e que, com sua condução anormal expõe bens jurídicos da coletividade a perigo de dano. O motorista não quer o dano nem assume o risco de produzi-lo, tendo consciência de que com sua conduta, expõe a incolumidade publica a perigo de dano. Não é exigível vontade no sentido de expor pessoa certa e determinada a perigo de dano, sendo suficiente que seja dirigida à realização de um comportamento que o motorista sabe apresentar potencialidade lesiva: vontade livre e consciente de dirigir veículo automotor, consciente da influência psíquica da ingestão de bebida alcoólica ou de efeitos análogos e de estar expondo a segurança alheia a perigo de dano. [...] Assim, os dois elementos se distinguem: 1º) dolo: vontade de dirigir; 2º) elemento subjetivo do tipo: influência psíquica da ingestão de substancia etílica.¹⁰

Sobre as operações destinadas especificamente ao combate da embriaguez no trânsito, a verdade é que a atuação dos órgãos fiscalizadores durante esse período – que perdurou da vigência da Lei n.º 9.503/97 até sua alteração pela Lei n.º 11.275/06 – ficou muito aquém do necessário, frente à grande quantidade de imprudentes infratores. Apesar dos números alarmantes de acidentes no trânsito, diretamente relacionados ao consumo de álcool, o poder público demorou a iniciar uma política eficaz no combate a esta situação temível. Eram poucos os investimentos, poucos os incentivos, poucas as propagandas de advertência, poucos os bafômetros operantes, poucos os comandos policiais. Resultado: muitas as mortes! Qual brasileiro não teve um parente, amigo ou conhecido que tenha sofrido as consequências da embriaguez ao volante? Além disso, a própria Lei n.º 9.503/97 contribuía no entrave dessa fiscalização, tanto assim, que fora alterada.

¹⁰ JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito**: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997). 7ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.161.

Se durante fiscalização de rotina um agente policial convidasse um condutor a realizar o teste bafômetro a fim de verificar sua alcoolemia, teria que contar com sua colaboração para isso. Amparados pelo princípio de que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo, os condutores que se recusavam ao bafômetro não poderiam ser autuados administrativamente pela infração prevista no art. 165 do CTB. Como já mencionado, não havia como constatar o índice material previsto no seu *caput*. Embaraçosa a fiscalização no âmbito administrativo, celeuma similar na esfera criminal.

A comprovação do delito previsto no art. 306 do CTB se fazia então quando certificada a presença de quatro requisitos: (1) que o condutor estivesse dirigindo veículo automotor, (2) que a condução deste veículo se desse em via pública, (3) que o condutor estivesse sob a influência de álcool e por fim, (4) que a sua condução expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem. Verifique-se que tais requisitos são perfeitamente constatáveis pelo homem médio. Entretanto, o fato é que sequer administrativamente havia previsão normativa para que o agente fiscalizador pudesse comprovar a condução sob o efeito de álcool ante a rejeição ao teste bafômetro ou exame de sangue. Restaria então como alternativa para comprovação do crime, o exame clínico – previsto pelo art. 277 do CTB – a ser realizado por médico legista.

A realidade que se retratava à época, frente aos óbices encontrados – tanto pela ausência de ações preventivas, quanto pela amenização normativa – era que tolhidos na funcionalidade prática, os agentes da autoridade de trânsito pouco atuavam. Em defluência, mormente nos casos de acidentes graves ou nas ocorrências viárias com maior repercussão, pendia-se encaminhar à polícia judiciária as ocorrências relacionadas com tal ilícito.

1.2.2 Segundo momento, sob o aspecto criminal.

Como visto, a Lei n.º 11.275/06 não alterou o texto do art. 306 do CTB. Mesmo assim, pôde ela, efetivamente ter influenciado na fiscalização do crime de embriaguez ao volante? Procurando a resposta, *ab initio* resgate-se o já mencionado

parágrafo segundo do art. 227 do CTB. Seu novo texto permitiu que os agentes de trânsito caracterizassem a condução sob a influência de álcool através de outras provas em direito admitidas, nos casos de recusa. Ocorre que o art. 277 se encontra no CAPÍTULO XVII do CTB, intitulado DAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, nos fazendo depreender que a motivação precípua de sua alteração fora legitimar a autuação administrativa. Não a penal; a esta se revise o próprio art. 291 do CTB:

Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

Adotando esta linha de raciocínio, quando um agente da autoridade de trânsito, por intermédio de “outras provas em direito admitidas” lavrava auto de constatação de embriaguez, não estava ali a realizar apuração penal. Indubitavelmente, tal apuração penal é competência da polícia judiciária. Oportuno se faz trazer à baila o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. RHC. CRIME DE TRÂNSITO. DIREÇÃO SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 277, § 2º DO CTB. COMPETÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL PARA APURAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS. POLÍCIA MILITAR QUE NÃO POSSUI TAL INCUMBÊNCIA. AUTO DE CONSTATAÇÃO DE EMBRIAGUEZ LAVRADO PELOS AGENTES DE TRÂNSITO. POSSIBILIDADE. ATO QUE NÃO CONSTITUI APURAÇÃO DE CRIME. PROVA A SER UTILIZADA PELOS POLICIAIS CIVIS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Hipótese na qual é atribuída ao paciente a prática, em tese, de crime de trânsito, consistente em direção sob a influência de álcool, sendo que, diante da recusa do réu de ser submetido a teste de alcoolemia, os policiais militares lavraram Auto de Constatação de Embriaguez.

II. **Compete às polícias civis a função de apuração de infrações penais e às polícias militares a preservação da ordem pública.**

III. 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.

IV. Descabido o argumento de inconstitucionalidade do § 2º do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, pois **a lavratura do Auto de Constatação de Embriaguez não configura apuração de infração penal**, servindo, na verdade, como **prova a legitimar a ação dos policiais civis**.

V. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a

atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. Precedentes.

VI. Verificada a constitucionalidade do § 2º do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, não há que se falar em falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal, pois a produção de prova da embriaguez do réu pelos agentes de trânsito não caracteriza ofensa à competência da polícia civil, tornando prematuro o trancamento da ação penal.

VII. Recurso desprovido.¹¹ **(grifo nosso)**

A Lei n.º 11.275/06 iniciou sim, nova fase na fiscalização dos delitos de embriaguez ao volante. Consubstanciando esta teoria, acredita-se que a partir dela, iniciou-se uma quebra no paradigma: impunidade *versus* princípio da não autoincriminação. Mesmo que o documento de constatação lavrado pelos agentes de trânsito não fosse procedimento de apuração penal, prestava-se para que a polícia civil legitimasse sua ação neste sentido, quando recebidas as ocorrências de embriaguez ao volante. O reflexo prático da mudança normativa fora sensível. Com muito atraso, modesta e progressivamente uma nova política estava a ser implementada. Nenhum apontamento melhor para definir o propósito ao qual veio a Lei n.º 11.275/06 do que a JUSTIFICAÇÃO de seu projeto, PL 735/03:

JUSTIFICAÇÃO

A razão de apresentarmos modificações ao Código de Trânsito Brasileiro, nos seus artigos que se referem às infrações e crimes de trânsito por condução de um veículo sob influência do álcool ou substância entorpecente, é permitir que essas infrações ou crimes fiquem caracterizados ainda que o condutor se recuse a fazer os testes de alcoolemia previstos pelo Código.

Na realidade, apesar de tais exames constituírem a prova de que o condutor se encontra ou não embriagado e, conseqüentemente, serem capazes de configurar a infração ou o crime de trânsito, pelo Direito brasileiro, ninguém é obrigado a fazê-los. Desta forma, não haveria como caracterizar o delito. Conseqüentemente, isso acaba gerando a impunidade, o que é inadmissível, pois todos sabemos que um dos maiores responsáveis por acidentes de trânsito é o estado de embriaguez dos condutores.

Assim, basicamente estamos propondo que, sem os testes de alcoolemia, a infração ou crime possam ser caracterizados também por notórios e incontestáveis sinais de embriaguez, aos olhos de qualquer testemunha. Tal medida constitui uma forma de combater a recusa do condutor em realizar os testes de alcoolemia.

No art. 277, tornamos o teste de alcoolemia e demais exames obrigatórios, não só para o condutor envolvido em acidente, mas, também, para aquele que dirigir ameaçando pedestres e outros veículos, cometendo infração prevista no art. 170 do Código de Trânsito. Esta infração é punida

¹¹ BRASIL, STJ, 5.T. RHC 20.190/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP julgado em 24/04/2007, DJ 04/06/2007 p. 377.

com multa, suspensão do direito de dirigir, retenção do veículo e recolhimento do documento de habilitação.

Se for feito o teste e der negativo, o condutor poderá ser autuado apenas pela infração tratada no art. 170 e livrar-se da autuação com base no art. 165, que se refere a dirigir sob influência do álcool ou substância entorpecente acima dos limites máximos permitidos.

Acreditamos que essas proposições irão, sem dúvida, exercer maior controle do uso do álcool e entorpecentes pelos motoristas, o que representará uma redução significativa de acidentes de trânsito no País. Pela sua importância, esperamos que este projeto de lei seja aprovado pelos ilustres Deputados.

Remontando polêmica doutrinária relevante a ser tratada ainda neste contexto – referente aos dois primeiros momentos –, é pertinente mencionar a divergência existente quanto à classificação da natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante. A ela sobrevinham três posições distintas:

a) **Crime de perigo concreto** - De acordo com esse posicionamento, o crime apenas estaria configurado se comprovado que o condutor sob o efeito de álcool, com sua maneira de dirigir, afetara efetivamente a segurança de alguém. Em outras palavras, o texto “gerando dano potencial a incolumidade de outrem” presente no *caput* do art.306 do CTB, aduz que terceiros tivessem a segurança comprometida por um perigo de dano real. Assim, caso um condutor embriagado dirigisse seu veículo em “zigue-zague” por uma via, mas durante seu percurso não encontrasse qualquer veículo ou pessoa, não haveria o ilícito. De outro modo, configurado estaria o crime, se este mesmo veículo subisse na calçada, vindo em ato contínuo, a ameaçar diretamente pedestre que por ela estivesse transitando.

b) **Crime de perigo abstrato** - Na defesa deste posicionamento, argumenta-se que a própria condução do veículo sob o efeito de álcool configura o tipo penal. Presume-se que um condutor que dirige embriagado, por seu estado inebriante, expõe a perigo de dano a segurança de terceiros, independentemente de ameaçá-los diretamente. A ameaça se perfaz assim, na própria embriaguez ao volante.

c) **Crime de dano e mera conduta** – Nesta classificação, exclui-se o entendimento de que se trata de crime de perigo de dano, mas sim de dano efetivo. Não precisa ser comprovado nenhum perigo, pois se subentende que esse perigo esteja intrínseco na própria condução sob o efeito de álcool. Defensor desta posição, Damásio de Jesus explica:

Dirigindo embriagado e de forma anormal (desvalor da ação), o motorista expõe a coletividade a relevante probabilidade de dano, que constitui lesão ao objeto jurídico “incolumidade pública”, no que concerne à segurança do trânsito (desvalor do resultado). Repita-se: o sujeito passivo é a coletividade, e não a pessoa. Em face disso, a conduta delituosa é dirigida contra o objeto jurídico “segurança coletiva”, não sendo preciso que um dos membros do corpo social seja exposto a situação de real perigo. [...] O perigo configura elemento do tipo. Mas não é concreto nem abstrato. É o simples perigo: risco de dano a terceiros que a própria conduta de dirigir veículo automotor sob influência de álcool informa, de forma irregular, implica.¹²

1.2.3 Terceiro momento, sob o aspecto criminal, a partir da “lei seca”.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 11.705/08, a “lei seca”, altera-se o *caput* do art.306 do CTB. O tipo penal que antes continha quatro elementares, passou então a contar com apenas três: (1) que o condutor estivesse dirigindo veículo automotor, (2) que a condução deste veículo se desse em via pública e (3) que estivesse 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.

Comparando em primeiro escalão o novo texto com sua redação anterior, percebe-se que as duas primeiras elementares foram mantidas. De certo, a única mudança se deu à última parte, com a permuta dos termos “sob a influência de álcool [...] expondo a dano potencial a incolumidade de outrem” pela materialidade do índice referente à concentração alcoólica no sangue. Seria necessário, a partir de então, comprovar numericamente qual o teor etílico no sangue do condutor do veículo, para vislumbrar ou não se configurado o ilícito.

Sem dúvida, com a Lei n.º 11.705/08, a intenção do legislador fora impor medidas mais rigorosas aos condutores ébrios. Critique-se, que como resultado, obteve relativo sucesso normativo no campo administrativo, mas não o logrou no penal. Ocorre que a comprovação da alcoolemia no art. 306 do CTB, passou a depender exclusivamente da disponibilidade do condutor em aferi-la. De outro modo, tornar-se-ia atípica a conduta.

¹²¹² JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito**: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997). 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.170.

A clareza aparente da nova norma ocultava, assim, seu nebuloso entendimento pelos aplicadores do direito. Não à toa, que tal inovação, aguçou a já existente polêmica doutrinária acerca da obrigatoriedade do condutor em soprar o bafômetro ou permitir coleta de sangue; bem como, a discussão sobre a mudança da natureza jurídica no crime de embriaguez ao volante. Temas estes que oportunamente serão resgatados no próximo capítulo deste trabalho.

Observe-se, contudo, que nos primeiros meses após a vigência da “Lei seca” – a partir do dia 20 de junho de 2010 – ocorreu uma sensível redução estatística no número de mortes relacionadas ao consumo de álcool no trânsito. Entre acertos e erros legislativos, o fato é que os primeiros gráficos noticiados no pós “lei seca” foram animadores. O impacto inicial que resultou nessa queda veio atrelado à implementação de operações específicas de combate a embriaguez ao volante. Recursos governamentais aparelharam com etilômetros os órgãos de trânsito fiscalizadores; seus agentes estavam incentivados a atuar dentro desse novo prisma. Papel importantíssimo neste contexto foi o da imprensa. Sua ampla divulgação, em todos os meios de comunicação, possibilitou que a sociedade conhecesse o objetivo a ser alcançado pela “lei seca”, através de sua rigorosa “tolerância zero”. Assim, num primeiro momento, observou-se certa mudança no comportamento social dos condutores. Situação inédita e muito positiva.

Ao desfecho do introito deste terceiro momento, informa-se que seu estudo será expandido no próximo capítulo. Certamente, ainda restam diversas peculiaridades em torno da “lei seca” e sua conexão com a fiscalização do binômio álcool/direção a serem tratadas. Importante afinal, seu estudo, eis que é este o estágio atual da norma.

2 AGENTES DE TRÂNSITO À PROVA: A PROVA DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

No capítulo anterior, procuramos identificar três momentos distintos da fiscalização de embriaguez ao volante em face das alterações sofridas pela Lei n.º 9.503/97 desde seu advento.

Neste capítulo, o assunto principal será estudado exclusivamente no momento da legislação hodierna, ou seja, a partir da vigência da famosa “lei seca”, (Lei n.º 11.705/08).

Assim, focar-se-ão os aspectos jurídicos dos procedimentos adotados pelos agentes da autoridade de trânsito, frente à legal comprovação da embriaguez ao volante, em situações fáticas diversas.

Ressalte-se *a priori*, o risco que pode trazer uma inadequada interpretação da Lei n.º 11.705/08 acarretando, sem dúvida, em inúmeros prejuízos. A instrumentalização do procedimento fiscalizatório que extrapola o limite da legalidade e adentra na esfera do abuso, tende a colocar em cheque tanto a atuação das autoridades competentes, como a segurança jurídica dos condutores infligidos pelas penas cominadas na lei.

Sobre o tema, existem diversas questões polêmicas e controvertidas, nas quais doutrina e jurisprudência têm posicionamentos integralmente dissonantes. Com o intuito de explaná-las, será usado o recurso didático consistente na elucubração de quatro situações hipotéticas, relacionadas à fiscalização ora em comento.

Cada situação será então delineada, a partir de duas variáveis, decorrentes das possíveis atitudes e reações de um condutor que guia seu veículo automotor, quais sejam: a aceitabilidade na verificação de alcoolemia e a periculosidade na condução do veículo.

2.1 DOS TESTES COMPROBATÓRIOS DA EMBRIAGUEZ: QUANDO O CONDUTOR OS REALIZA

Criando-se a seguinte situação genérica, suponhamos que um veículo automotor trafegue por uma via pública, quando então seu condutor recebe ordem de parada emanada por agentes de trânsito realizando fiscalização em determinado ponto fixo daquela via. Ciente de ter ingerido bebida alcoólica, o condutor do veículo então se submete ao teste bafômetro que acusa índice superior ao preconizado no *caput* do art.306 do CTB, descontados os percentuais de tolerância.

Da situação-base descrita acima, derivem-se outras duas possibilidades decorrentes da periculosidade na forma de conduzir o veículo. Assim teremos que na primeira, o condutor dirige seu veículo de forma normal e na segunda, de forma anormal.

2.1.1 O condutor dirige seu veículo de forma normal e aceita.

Nesta primeira situação fictícia (**Situação 01**), entenda-se que a “forma normal” de dirigir tem o sentido de transparecer uma condução veicular aparentemente segura. Em outras palavras, embora comprovada a ingestão de álcool pelo equipamento etilômetro, o condutor deste veículo, transitava respeitando a sinalização, o controle de velocidade e os demais veículos. Pergunta-se então: qual o procedimento legal que deverá ser adotado pelos agentes fiscalizadores nesta situação?

Analisando o caso em tela, imprescindível é retomar a discussão doutrinária em torno da natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante. Conforme item 1.2.2 deste trabalho, antes da “lei seca” já havia três classificações admitidas pelos estudiosos do Direito acerca desta natureza jurídica. Conforme preleciona Damásio

de Jesus ¹³, as classificações são defendidas da seguinte forma: (1) crime de perigo concreto: defendida por Luiz Flávio Gomes, Ariosvaldo de Campos Pires, Sheila Jorge Selim de Sales, Cezar Roberto Bitencourt e Vicente Cernicchiaro; (2) crime de perigo abstrato: defendida por Luiz Otávio de Oliveira Rocha¹⁴ e Arnaldo Rizzardo¹⁵ e (3) crime de dano e mera conduta: Damásio Evangelista de Jesus e Rui Stoco¹⁶.

Com a mudança no *caput* do art. 306, propiciada pela Lei n.º 11.705/08, parte majoritária da doutrina entendeu que o legislador estabilizou na semântica textual o entendimento de que o crime de embriaguez seria de perigo abstrato. Nesse sentido, afirma Cabette:

Em sua nova conformação o tipo penal em destaque não estampa a exigência de "exposição a dano potencial" outrora vigente. É criminalizada a mera conduta de conduzir veículo automotor, na via pública, "estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, ou sob a influência de qualquer substância psicoativa que determine dependência". 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*. Mesmo que uma pessoa seja surpreendida dirigindo normalmente, mas sob efeito de álcool, por exemplo, em taxa superior à tolerada para fins penais, ela incidirá na prática criminosa. A infração se perfaz somente pela condução nas condições descritas no tipo penal¹⁷.

Seguindo este entendimento, na situação fictícia exposta (**situação 1**), estariam presentes todas as elementares que configuram o crime de embriaguez ao volante.

Destarte, em resposta ao questionamento proposto ao início deste tópico, os agentes de trânsito, durante fiscalização de embriaguez ao volante deveriam

¹³ JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997)**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.168.

¹⁴ JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997)**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.169.

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.p.792.

¹⁶ JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997)**. 7ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.169.

¹⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Álcool e volante. Até quando será preciso provar o que é notório?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1842, 17 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11503>>. Acesso em: 26 out. 2010.

proceder, além das medidas administrativas, àquelas referentes à prisão em flagrante delito.

Neste entendimento está orientada a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim se posiciona:

*HABEAS CORPUS. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE NA CONDUTA DO PACIENTE, ANTE A AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. **CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ORDEM DENEGADA***

1. [...]

2. Demonstrado pelas competentes vias administrativas que a concentração alcoólica no sangue do condutor de veículo automotor é superior àquela que a lei proíbe, resta configurado o crime de embriaguez ao volante, o qual, segundo jurisprudência pacífica, é **crime de perigo abstrato**.¹⁸ (grifo nosso)
[...]

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 306 DO CTB. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL E INÉPCIA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA.

I - [...]

II - O **crime do art. 306 do CTB é de perigo abstrato**, e para sua comprovação basta a constatação de que a concentração de álcool no sangue do agente que conduzia o veículo em via pública era maior do que a admitida pelo tipo penal, não sendo necessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva de sua conduta.¹⁹ (grifo nosso)
[...]

Como visto, a orientação majoritária da doutrina e jurisprudência segue no sentido de classificar o crime em questão como de perigo abstrato, mas ponto pacífico não há. Para compreensão do posicionamento contrário, necessário se faz discorrer sobre a temática no próximo tópico.

2.1.1.1 Direito penal do inimigo - perigo abstrato - embriaguez ao volante

A teoria proposta pelo doutrinador alemão Günter Jakobs afirma que existem duas espécies de direito penal: o direito penal do cidadão e o direito penal do inimigo. Ao cidadão – indivíduo que não representa grande perigo à sociedade – a

¹⁸ BRASIL, STJ, HC 146.097/MS, 5. T. Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 03/05/2010.

¹⁹ BRASIL, STJ, HC 140.074/DF, 5. T. Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 14/12/2009.

aplicação do direito penal e processual penal deve respeitar todas as suas garantias fundamentais. Ao inimigo – delinquente que contraria a lei ameaçando o Estado e a paz social –, seu tratamento pelo direito deve ser diferenciado. Sem cidadania, o inimigo é tido como uma não-pessoa²⁰, deixa de ser sujeito de direito e passa a ser objeto dele. Destarte, considerando a periculosidade do inimigo, sua punição deve se dar em caráter preventivo, considerando o perigo abstrato de um mal futuro que ele possa vir a causar a sociedade. Fulcrado no direito penal do autor – que vigeu durante o nazismo de Hitler – o direito penal do inimigo desconsidera o fato concreto posterior; suas normas criminalizantes antecipam a tutela do Estado e confrontam diretamente com os princípios da lesividade, proporcionalidade e legalidade.

Por este prelúdio, busca-se compreender a incompatibilidade entre o direito penal moderno – pautado pelos postulados constitucionais do atual Estado Democrático de Direito – e a aquiescência de crimes de perigo abstrato, deveras preconizados pelo Direito penal do inimigo.

Neste sentido, leiam-se os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes:

Contentar-se, no âmbito penal, com o simples perigo abstrato significa dar curso ao abominável Direito penal do inimigo, que pune o agente sem o devido respeito às garantias mínimas do Direito penal (estando, dentre elas, o princípio da ofensividade). O Direito penal nazista fez muito uso dessa técnica legislativa consistente na infração de perigo abstrato (ou seja: mera desobediência à norma, sem nenhuma preocupação com a ofensa ao bem jurídico). Não podemos repetir o que historicamente se tem como abominável. Não podemos conceber como válida uma interpretação nazista do Direito penal.²¹

Dessarte, o aludido doutrinador propugna que a Lei n.º 11.705/08 não transformou o ilícito de embriaguez ao volante em crime de perigo abstrato. Conclui que sua natureza jurídica permanece sendo a de perigo concreto **indeterminado**: concreto, haja vista que a condução anormal expõe efetivamente a perigo bem jurídico coletivo; indeterminado, porque desta exposição não se exige uma vítima específica.

²⁰ SANNINI NETO, Francisco. **Direito Penal do inimigo e Estado Democrático de Direito: compatibilidade**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 20 de out. de 2010.

²¹ GOMES, Luiz Flávio. **Embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008)**: exigência de perigo concreto indeterminado. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 02 nov. de 2010.

Conforme ele ensina, o art. 306 do CTB não pode ser interpretado de maneira seca, vez que o perigo abstrato apenas pode ser tolerado no campo administrativo: “... Eventual interpretação literal da primeira parte do art. 306 retrataria exemplo de administrativização do Direito penal. Confundiria Direito administrativo com Direito penal”.²² Consubstanciando ainda sua teoria, afirma Luiz Flávio Gomes:

Disciplinando a infração administrativa de dirigir embriagado o novo art. 165 do CTB diz o seguinte: "Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência". O art. 306 do mesmo Código, ao cuidar do delito de embriaguez ao volante, não fez expressa referência ao "estar sob a influência" de álcool.

Apesar dessa lacuna, não há como deixar de reconhecer que ambas as infrações exigem (necessariamente) o "estar sob a influência" (seria um absurdo afirmar que a infração administrativa - que é o menos - faz tal exigência enquanto o delito - que é o mais - se contentaria com o simples perigo abstrato).

Se a infração administrativa, que é o menos, exige o "estar sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância", com muito mais razão essa premissa (essa elementar típica) tem que ser admitida para a infração penal (que é o mais). O "estar sob a influência", conseqüentemente, é uma elementar típica implícita do art. 306.²³

A vertente doutrinária que acompanha este raciocínio jurídico afirma que na configuração do crime de embriaguez ao volante, a interpretação não pode estar adstrita unicamente à literalidade da letra de lei. Portanto, além da quantificação material da alcoolemia, é *sine qua non* a comprovação da elementar **implícita**, concernente à condução anormal do veículo (perigo de dano concreto). Corroborando com tal entendimento, seguem as últimas decisões proferidas pelos Tribunais:

EMENTA - PENAL - PROCESSO PENAL - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - **CRIME DE PERIGO ABSTRATO INEXISTÊNCIA** - DENÚNCIA - INÉPCIA – REJEIÇÃO

Não podendo ser admitido no direito penal moderno o chamado **crime de perigo abstrato** por força do implícito **princípio constitucional da ofensividade**, apesar da redação econômica do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, atento ao princípio da proporcionalidade que desautoriza

²² NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do Código de Trânsito: De acordo com as Leis Federais n.11.705 (a “lei seca”) e n.11.719 (procedimentos)**, de 20 de junho de 2008. 2. ed. São Paulo: J.H.Mizuno, 2010. p.225. apud GOMES, Luiz Flávio. Lei seca: acertos, equívocos, abusos e impunidade.

²³ GOMES, Luiz Flávio. **Lei seca: acertos, equívocos, abusos e impunidade**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 04 nov. 2010.

que a infração administrativa que é menos grave exija requisito não previsto na infração penal que é mais grave ("estar sob a influência de álcool ou qualquer outra substância"), penso que para o reconhecimento do crime da lei de trânsito referido **não basta que o motorista esteja embriagado**, impondo-se a comprovação de que ele estava **dirigindo sob a influência daquela substância**, o que se manifesta numa **direção anormal** que coloca em **risco concreto** a segurança viária que é o bem jurídico protegido pela norma. Omissa a denúncia em relação a tal elementar, deve ser reconhecida a sua inépcia.²⁴ (grifos nossos)

Seguindo neste viés hermenêutico, interessante é observar que existem outros fatores normativos que consubstanciam tal posicionamento. Verificando a tabela 2, note-se que embora o legislador da lei seca tenha retirado o termo (**sob a influência** de álcool) da primeira parte do *caput* do art.306 do CTB, não o fez na segunda (ou **sob a influência** de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência).

Neste contexto, percebe-se que há fungibilidade quanto ao uso das substâncias alcoólicas e psicoativas, pois que, independente de uma ou outra, o tipo penal tem mantida sua unidade delitiva. Em outras palavras, incorre no mesmo crime – do art. 306 do CTB –, quem praticar o núcleo do tipo penal, ou seja, seu verbo e, além disto, também estiver afetado pela primeira, ou segunda possibilidade descrita em seu *caput*.

Portanto, é pertinente deduzir que o termo “sob a influência” presente na segunda parte, referente ao uso de psicoativos, se estende implicitamente ao primeiro, referente à concentração de álcool. Se de outro modo fosse, não teria sentido a própria Lei n.º11.705/08, recepcionar no corpo do seu texto, repetidas vezes o trecho: “sob a influência de álcool”. Averigüe-se a incidência desta condição elementar nos seguintes dispositivos da Lei seca:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, [...] para obrigar os estabelecimentos comerciais em que se vendem ou oferecem bebidas alcoólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui crime dirigir **sob a influência de álcool**.
[...]

Art. 5º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:
[...]

²⁴ BRASIL. TJRJ, Primeira Câmara Criminal, **habeas corpus n.º 0023456-28.2010.8.19.0000**, Rel. Des. MARCUS BASÍLIO, DJ de 07/06/2010.

V - o art. 291 passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

I - **sob a influência de álcool** ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;

[...]

Art. 7º A Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 4º-A:

“Art. 4º- A. Na parte interna dos locais em que se vende bebida alcoólica, deverá ser afixado advertência escrita de forma legível e ostensiva de que **é crime dirigir sob a influência de álcool**, punível com detenção.”

(grifos nossos)

[...]

Por fim, retornemos para a situação fictícia proposta (**situação 1**) e seu questionamento. Desta vez, a resposta tomará por base a corrente doutrinária recém comentada que refuta o “perigo abstrato” no crime em comento. Assim, quando os agentes fiscalizadores constatarem que um condutor consumiu bebida alcoólica acima do permitido, mas sem estar sob sua influência, ou seja, sem conduzir o veículo automotor de maneira anormal, não há que se falar em crime. Neste caso, o procedimento legal a ser adotado pelos agentes da autoridade de trânsito, é aquele referente exclusivamente as notificações e medidas administrativas, pois afastada - por falta de perigo concreto - a conjectura de prisão em flagrante delito.

Perquirir a correta interpretação que define a natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante, como vimos, é tarefa importantíssima; ela perpassa pela tênue linha que divide o justo do não justo. A seguir, veremos que mesmo frente a uma situação aparentemente de entendimento uníssono – no tocante ao procedimento legal a ser adotado em fiscalização de embriaguez -, surgirão outros polêmicos questionamentos doutrinários.

2.1.2 O condutor dirige seu veículo de forma anormal e aceita

Reaproveitando a situação genérica descrita no início deste tópico, imaginemos que dela se desdobre uma segunda situação fictícia na qual a variável relativa à periculosidade em guiar veículo automotor se altere: de condução normal (situação 1) para condução anormal.

Assim, criada a situação fictícia (**situação 2**), um veículo automotor trafega por uma via pública de forma anormal, momento em que seu condutor recebe ordem de parada dos agentes de trânsito. Mesmo consciente do seu modo de dirigir periclitante – decorrente da ingestão de álcool – este condutor se submete ao teste bafômetro, que detecta índice de alcoolemia superior ao previsto no *caput* do art. 306 do CTB, já desconsiderados os devidos percentuais de tolerância. Então, analogamente a primeira situação, se repete a pergunta: qual o procedimento legal a ser adotado pelos agentes fiscalizadores diante desta situação?

No caso em tela, fora constatado através do teste bafômetro que o condutor extrapolou ao limite legal previsto no art. 306 do CTB. Ademais, evidenciou-se também que a causa: ingestão de bebida alcoólica; gerou o efeito: direção anormal. Ou seja, de acordo com o sistema biopsicológico, evidenciou-se o nexo causal entre estar o condutor sob efeito de álcool e a consequente afetabilidade na sua forma de dirigir o veículo. Diante desta situação, quer se interprete que a natureza jurídica seja de crime de perigo abstrato, quer de crime de perigo concreto indeterminado, encontram-se presentes todas as elementares do tipo penal incriminador.

Assim, respondendo o questionamento proposto, deverão os agentes de trânsito que abordaram o referido condutor, além de proceder às devidas medidas administrativas decorrentes, convictos em sua atuação, efetuar a prisão em flagrante delito pelo crime de embriaguez ao volante.

Pois bem, vale destacar nesse momento que a resposta acima e sua respectiva situação hipotética fecham um ciclo extremamente similar às ocorrências encontradas no cotidiano real das fiscalizações de embriaguez ao volante. O fato é que, na maioria das vezes, quando solicitados, os condutores acabam por realizar o teste do bafômetro. Contudo, o entendimento de que tal teste pode ser usado como prova legal da embriaguez ao volante, não é uníssono. Vejamos.

2.1.2.1 O etilômetro, vulgo bafômetro: a prova contestável.

Já fora mencionado algumas vezes neste trabalho, que o crime previsto no novo *caput* do art. 306 do CTB apenas se perfaz quando comprovada sua elementar

correspondente ao índice material referente à “(...) concentração de álcool por litro de **sangue** igual ou superior a 6 (seis) decigramas.” Nesse contexto, grifamos o vocábulo sangue, pois que é a partir dele que buscaremos verificar a pertinência acerca dos questionamentos que refutam o teste bafômetro como prova fidedigna do crime de embriaguez ao volante.

Procurando viabilizar a regulamentação prevista no parágrafo único deste art. 306; *in verbis*: “O Poder Executivo Federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo”; o Presidente da República publicou o Decreto n.º 6488/08 que especifica o seguinte:

Art. 2º Para os **fins criminais** de que trata o art. 306 da Lei nº 9.503, 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. (grifo nosso).

Entendemos assim, que cientificamente, ter concentração de álcool no sangue é coisa diferente de ter concentração de álcool no ar expelido dos pulmões. O art. 306 do CTB é taxativo ao determinar que o crime restará configurado quando verificada determinada quantidade de álcool no sangue. Deste modo, a única possibilidade para se referendar tal índice seria por intermédio da coleta do tecido sanguíneo, extraído do corpo do condutor suspeito de ter ingerido álcool.

É bem verdade que o poder executivo federal, através do Decreto n.º 6.488/08, buscou equiparar os distintos testes de alcoolemia. Contudo, de acordo com o princípio constitucional da legalidade, extraído do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Deste modo, por exigência expressa, tal princípio consubstanciado no brocardo “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*” remete ao entendimento de que somente a lei formal poderá tipificar crimes e cominar sanções penais. Destarte, essa lei formal, destinada a normatizar matéria penal incriminadora, deverá estar em consonância com o também constitucional princípio da reserva legal (*lex populi*). Nesse sentido, conforme Vicente Paulo e Marcelo

Alexandrino, “é competência privativa da União legislar sobre Direito Penal (CF, art. 22, I), e deverá fazê-lo por meio de leis, vedada a utilização de outras espécies de atos normativos.”²⁵ Até mesmo em relação às medidas provisórias, a EC n.º 32/01, tornou defeso seu uso em matéria relativa ao Direito Penal, como pode ser visto na redação do art.62 da CF/88:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

[...]

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

[...]

b) direito penal, processual penal e processual civil;

[...]

Deste modo, conclui-se que o Decreto n.º 6.488/08, como mero ato do poder executivo – não revestido pela legitimadora chancela congressional – seria impróprio a promover a criação de um novo tipo penal. Ademais, o art. 306 do CTB não estaria sendo tratado como norma penal em branco. Exigir-se-ia especificamente, a comprovação material da concentração de álcool no sangue, mas não a concentração de álcool no ar expelido dos pulmões, conforme informa este Decreto. Sobre o assunto, leiam-se os comentários de Luenga:

Então, em que pese a previsão do parágrafo único do art. 306 do CTB autorizar o Poder Executivo Federal a estipular equivalência entre os testes de alcoolemia, essa finalidade disciplinadora não pode alcançar os mandamentos normativos, pois o art. 306 do C.T.B., não é norma penal em branco ou tipo aberto, passível de receber cerceio exteriores. Ainda mais, quando sob o aspecto técnico-jurídico, a edição desse Decreto, procura alterar tipo penal incriminador anteriormente definido.

É indubitável que eventuais dispositivos trazidos por Decretos, Resoluções, Portaria etc., auxiliam na compreensão dos tipos penais ou mesmo lhes dão guarida, como é o caso da Lei de Drogas (Lei n.º 11.343/06), que por meio de uma Portaria, vem a definir o que seja substância entorpecente. Contudo, estes instrumentos normativos jamais poderão trazer em seu bojo elementos normativos incriminadores.²⁶

²⁵ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 3ª. ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.178.

²⁶ LUENGO, André Luis; **A prova criminal da embriaguez ao volante**. Disponível em <<http://www.delegados.com.br>>. Acesso em: 11 de out. 2010.

No mesmo sentido, De Bem opina ser ilegal a prisão fundamentada na concentração de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, ofendendo assim, princípios constitucionais; e critica:

Poder-se-ia argumentar que algumas matérias são absolutamente relevantes para a proteção de determinados bens jurídicos e, assim, a remissão a modalidades inferiores de atos normativos não implicaria uma violação ao princípio da reserva legal, ainda que provenientes de fontes distintas. Isso por evidente é correto, porém apenas para normas penais em branco, como, por exemplo, a lei de drogas. Recorrer ao que algum setor da doutrina denomina de “administrativização da norma penal” só é possível se o juiz necessita lançar mão de outra norma – o que não é o caso do art. 306 da Lei n. 9.503/97 – para preencher o tipo penal. Em síntese, a utilização do bafômetro ou etilômetro para aferir a tipicidade delitiva é inconstitucional.²⁷

Nos mesmos moldes hermenêuticos, a Juíza de Direito, Dra. Margot Chrysostomo, durante sua sentença de absolvição sumária de um condutor, explica:

[...]
O etilômetro (bafômetro) utiliza matéria-prima gasosa e não comprova alteração do sangue. Apenas examina caractere armazenado no tecido alveolar pela via oral. Os resquícios de ar expirados, o bafo, o exame da mucosa, a análise de fio de cabelo, etc., contrariam a exigência típica imediata delineadora do objeto sensível a ser analisado – o sangue. São meros vestígios periféricos, mas não elementos de prova inspirada no tipo.

[...]

Assim, se o tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é taxativo ao mencionar que o crime se configura com determinada quantidade de álcool no sangue do condutor do veículo e que tal prova, por questões óbvias, somente pode ser feita através de exame do sangue daquele, impossível a responsabilização penal através do teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), mediante o exame do ar expelido dos pulmões, já que, mediante a escrupulosa observação do princípio constitucional da legalidade, tal crime não existe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 197 do CPP, **ABSOLVO SUMARIAMENTE** [...] ²⁸

Ressalte-se, contudo, que esta vertente doutrinária – posicionada pela inconstitucionalidade do teste etilômetro – é minoritária. A realidade conferida aos

²⁷ BEM, Leonardo Schmitt de. **Direito penal de trânsito: Comentários aos crimes da Lei nº 9.503/97 sob a ótica da teoria da imputação objetiva**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.p.178.

²⁸ BRASIL, TJSP, Primeira Vara Criminal, **Ação penal nº. 011.09.000130-4**. Juíza. Dra. Margot Chrysostomo Correa Begossi. Data do julgamento: 21 mai. 2010.

quatro cantos do Brasil, é que o teste bafômetro tem amplamente sido feito e aceito como prova jurídica do crime de embriaguez ao volante. Do contrário, se tal entendimento se difundisse, seria praticamente inviável a constatação do crime do art. 306 do CTB, haja vista a complexidade que há em realizar um exame de sangue.

Neste subcapítulo, analisamos situações fictícias da fiscalização de trânsito nas quais um condutor dirigindo - perigosamente ou não - veículo automotor, era abordado e anuía em realizar o teste bafômetro. No próximo tópico, verificaremos duas situações similares quanto à periculosidade na condução do veículo, entretanto, ambas serão averiguadas diante à recusa do condutor em se submeter ao teste etilômetro e demais, quando assim devidamente solicitado pelos agentes da autoridade de trânsito.

A fiscalização de embriaguez ao volante, como pôde ser vista até então, em virtude de sua legislação digamos “nebulosa”, traz consigo uma gama de assuntos que despertam e aguçam diversos debates jurídicos. Indubitavelmente, dentre os principais entraves doutrinários, a polêmica acerca da obrigatoriedade ou não do condutor em realizar o teste bafômetro e demais exames comprobatórios da embriaguez, ocupa lugar especial; e terá o justificável enfoque oportunamente.

2.2 DOS TESTES COMPROBATÓRIOS DA EMBRIAGUEZ: QUANDO O CONDUTOR OS RECUSA

Criando-se a próxima situação genérica, suponhamos que um veículo automotor trafegue por uma via pública, quando então seu condutor recebe ordem de parada emanada por agentes de trânsito realizando fiscalização em determinado ponto fixo daquela via. Ciente de ter ingerido bebida alcoólica, o condutor é solicitado a realizar o teste bafômetro, e a esta solicitação recusa. Em ato contínuo, recebe a solicitação para realizar os procedimentos legais relativos ao exame de sangue; mas a esta solicitação, também recusa.

Em similaridade ao tópico anterior, como explicado, derivem-se outras duas possibilidades relacionadas à periculosidade na forma de conduzir o veículo.

Analogamente, na primeira situação o condutor dirige o veículo automotor de forma normal e na segunda de forma anormal.

2.2.1 O condutor dirigia seu veículo de forma normal e recusa

Diante desta terceira situação fictícia (**Situação 03**), reafirme-se que a “forma normal” de dirigir transparece condução veicular adequada e segura. Desta forma, embora o condutor esteja sob suspeita de ter ingerido bebida alcoólica, sua condução provavelmente não se acha sob sua influência. Assim, no momento da abordagem, sua maneira de dirigir o veículo conferia o devido respeito à sinalização, ao controle de velocidade e aos demais veículos. Pergunta-se novamente: qual o procedimento legal que deverá ser adotado pelos agentes fiscalizadores nesta terceira situação?

Antes desta resposta, permitam-nos, com a devida vênia, comentar acerca da interessante e natural facilidade que o ser humano tem de aprender a se proteger quando é preciso. Destarte, a legislação de trânsito hodierna - e suas recentes implementações combativas à embriaguez ao volante - aguçou os interesses, sob o aspecto defensivo, de diversos motoristas brasileiros acostumados a dirigir alcoolizados.

Deste aprendizado; desta consequência “didática” provinda das modificações normativas, percutiu a ampla difusão na mídia de um fundamental princípio do Direito, representado pelo brocardo *nemo tenetur se detegere* (ninguém está obrigado a se descobrir).

Neste diapasão, atualmente são corriqueiros os episódios nos quais condutores embriagados, sob fiscalização, se recusam a realizar testes de alcoolemia, informando verbalmente que a Constituição Federal lhes ampara neste sentido, através do princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo.

2.2.1.1 Ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo

Decorrente da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5.º, LVII) e ampla defesa (art. 5.º, LV) com o direito humano fundamental que permite o réu manter-se calado (art.5.º, LXIII), afirma NUCCI²⁹, que o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) é princípio constitucional implícito, e concernente ao indivíduo. Conforme ensina o aludido doutrinador; se um indivíduo é inocente até que se prove o contrário, se possui o direito de produzir amplamente prova em seu favor, e se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo, torna-se óbvio que este indivíduo não está obrigado a produzir prova contra si mesmo.

De fato, nossa Carta Magna não previu expressamente na letra da Lei a normatização deste princípio em nenhum dos seus artigos. Ocorre, que no dia 6 de novembro de 1992, através do Decreto n.º 678, o Brasil internaliza ao ordenamento jurídico pátrio, o Pacto de San José da Costa Rica, redigido durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos em 1969. E este pacto regulamenta, *in verbis*:

Artigo 8º - Garantias judiciais
[...]

2. 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;** e (grifo nosso)
[...]

Deste modo, o princípio *nemo tenetur se detegere* tornou-se explícito ao Direito brasileiro, por menção em texto de Lei.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manuel de processo penal e execução penal**. 3.ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.p.90.

Assunto complexo ao que doutrinadores dissentem, versa acerca da internalização de normas internacionais; divergem estes estudiosos, por alternarem que a incorporação ao ordenamento jurídico pátrio – via ratificação de tratado internacional – destas leis alienígenas, poderá lhes dar força constitucional ou infraconstitucional. Alguns, além, verificam que ao se tratar de Direito e Garantias humanas fundamentais, tais normas, pela magnitude, posicionam-se acima da própria Constituição Federal. Pois bem, independentemente da classificação a ser adotada, fato concreto é que o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, também conhecido como princípio da não-autoincriminação, é vivo no Direito brasileiro. E como todo princípio, norteia o caminho ao qual a interpretação normativa deve trilhar.

Como dito, a massiva divulgação e o conseqüente entendimento do *nemo tenetur se detegere*, tornou crescente o número de condutores que se recusavam a realizar testes de bafômetro e exames de sangue. Nesta esteira, ao experimentar inúmeros entraves durante fiscalizações de embriaguez ao volante em rodovias federais de todo país, o Departamento de Polícia Rodoviária Federal, a fim de firmar posicionamento unívoco acerca desta problemática, bem como de unificar os procedimentos a serem adotados por seus agentes policiais, solicitou formalmente à Advocacia Geral da União, pronunciamento acerca de uma nota técnica elaborada por sua Assessoria-Técnica de Gabinete.

2.2.1.2 Polícia Rodoviária Federal pergunta, Advocacia Geral da União responde.

A nota elaborada pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal intitulada ANÁLISE ACERCA DA LEGALIDADE DO USO DO ETILÔMETRO, fora encaminhada à AGU por despacho de seu Diretor-Geral, e recepcionada conforme processo n.º 08.650.001.209/2009-94.

De acordo com o embasamento jurídico explanado nesta análise, enfatiza-se que o direito de não produzir provas contra si mesmo não se apresenta expresso na Constituição Federal do Brasil, mas decorre do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), estando contido no art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica.

Contrapõe a referida nota, que os direitos previstos neste Pacto são, por ele mesmo, limitados. Explica que tal conclusão pode ser verificada pela redação do seu art.32, no Capítulo V – Deveres das Pessoas, que diz:

Art.32 Correlação entre direitos e deveres

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.
 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática.
- [...]

Assim, em decorrência dos deveres que a pessoa tem para com a família, comunidade e humanidade; o exercício de um direito individual estaria limitado ao exercício dos direitos das demais pessoas, da segurança de todos e as justas exigências do bem comum. Conforme traz a nota:

[...] vemos então que, para o Pacto de San José da Costa Rica, nenhuma liberdade ou direito é absoluto, somente podendo persistir sem limitações até o momento em que não conflite com o interesse social. Na gama dos objetivos citados no Pacto, está claro que a proteção dos direitos coletivos se encontra acima da proteção dos individuais, não se confundindo e sim sobrepondo-se aos apontados pelos direitos fundamentais de presunção de inocência e proibição de auto-incriminação.³⁰

A fundamentação doutrinária da análise em comento remete ao estudo da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, o qual explica que verificada a colisão entre dois princípios, sopesa-se qual deles tem maior importância, devendo o de maior peso então, prevalecer em detrimento do outro. Adicional embasamento da nota menciona a tese de Konrad Hesse acerca da “salvaguarda eficaz”, como dever do Estado em proteger a coletividade; decorre desta teoria que, por vezes, no cumprimento do dever de proteção, são necessárias algumas intervenções nas posições protegidas jurídico-fundamentalmente de terceiros, de modo que surgem situações de várias facetas, nas quais a proteção de um pode significar uma carga do outro.

³⁰ BRASIL, DPRF. **NOTA: Análise acerca da legalidade do uso do etilômetro.** Brasília: DPRF, 2009, p.2.

Assim, conclui a Assessoria-Técnica do DPRF, que a Lei n.º 11.705/08 no objetivo precípuo de diminuir o número de acidentes causados por motoristas embriagados, é norteadada pela inviolabilidade do direito à vida e à segurança (art.5º, CF) e deverá ser exercida através da segurança pública (art.144, CF) que é dever não apenas do Estado, mas direito e responsabilidade de todos. E continua explicando ao longo de suas laudas, até concluir:

[...] o policial, no desempenho de suas atribuições ao realizar o etilômetro, atua vinculado aos direitos fundamentais à vida e à segurança de todos, inclusive do cidadão fiscalizado, pois atua na medida necessária a garantir a eficácia de uma lei que tem por pressuposto a incolumidade das pessoas, sendo também, responsabilidade do cidadão abordado cooperar para que esse objetivo seja alcançado [...]

Isso quer dizer que um direito individual pode ser limitado, quando tal restrição se faz necessária para garantir direito fundamental coletivo. [...]

Em outras palavras, o direito de conduzir veículos automotores não é absoluto, mas cedido pelo Estado após a observância de vários requisitos (aulas de auto-escola, aprovação em teste teórico e prático, entre outras). Tudo isso é exigido para proteger a sociedade de possíveis maus condutores que possam colocar em risco a segurança da coletividade e, nessa lógica, o teste de alcoolemia a que devem se submeter os cidadãos não representa mais do que outra exigência legal para que os motoristas possam continuar fazendo jus ao direito de conduzir veículos.

[...] a restrição ao direito de dirigir, materializado na proibição de dirigir embriagado e de ter que se submeter ao teste de embriaguez quando solicitado, fundamenta-se nos direitos fundamentais à vida e à segurança que alcança toda comunidade, inclusive o cidadão fiscalizado, diante do que não se pode invocar uma suposta afronta ao direito de não produzir provas contra si mesmo.³¹

Na apreciação, diametralmente oposto à orientação da doutrina e jurisprudência majoritária, foi o parecer Nº 121/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ exarado pela AGU acerca do procedimento a ser adotado nas situações de recusa em fiscalizações de alcoolemia. Além de corroborar com o viés jurídico estabelecido pela fundamentação da nota elaborada pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, este parecer estipulou que ao condutor que se recusasse a realização do teste etilômetro, a este incumbiria o enquadramento no crime de desobediência conforme art.330 do Código Penal, *in verbis*:

³¹ BRASIL, DPRF. **NOTA: Análise acerca da legalidade do uso do etilômetro.** Brasília: DPRF, 2009, p.4.

[...]

Cabe registrar que às fls. 03/11, houve pronunciamento a respeito do assunto por meio de NOTA da lavra da Assessoria-Técnica de Gabinete, que expôs o assunto de forma clara e precisa, concluindo “que a utilização do etilômetro e a obrigatoriedade do cidadão submeter-se ao teste, além de ser legalmente permitido, constitui importante meio para a proteção da vida e incolumidade das pessoas, bem maior que toda sociedade em um estado democrático de direito deve proteger, sendo portanto, legítimo se uso.” Cujo entendimento é acompanhado por esta Consultoria Jurídica pelos seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, restituo os autos ao Diretor-Geral, com proposta favorável ao acolhimento da Nota de fls. 03/11, uma vez que a matéria encontra-se muito bem fundamentada, cujo entendimento já foi tratado no Fórum Brasileiro de Segurança realizado na cidade do Rio onde se chegou a conclusão de que o Uso do Bafômetro é legal e caso o condutor nega-se a fazer o teste este deve ser enquadrado no crime de desobediência art.330 do Código Penal. Sugiro ainda que seja dado conhecimento a todas as Regionais para aplicação imediata do contido na Nota de fls. 03/11, devendo alertar as Regionais que em caso de descumprimento responderá sob as penas da lei que deu causa ao seu não cumprimento.³²

A assinatura do Parecer da AGU em comento ocorreu dia 20 de julho de 2009. Pouco mais de um mês, o DPRF publica a Instrução Normativa Nº 03, de 25 de agosto de 2009 alterando o Manual de Procedimentos Operacionais nº 007, que padroniza os procedimentos a serem adotados pelos policiais rodoviários federais na fiscalização do consumo de bebidas alcoólicas pelos condutores de veículos automotores no âmbito das rodovias e estradas federais.

Entretanto, a IN nº 03/09 do DPRF, curiosamente desconsiderou tanto a argumentação jurídica delineada em sua própria Nota de análise acerca da legalidade do uso do etilômetro, como o parecer Nº 121/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ que lhe corrobora por completo. Deste modo, as novas orientações estipuladas voltaram a seguir as orientações da doutrina e jurisprudência majoritárias acerca do *nemo tenetur se detegere*, conforme pode ser verificado pelo art.19 desta IN:

Art.1º. Para verificação do teor alcoólico (exame de alcoolemia), poderão ser utilizados os seguintes procedimentos:

- I- Teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro); e
- II- Exame de sangue em laboratório autorizado.

[...]

³² BRASIL, AGU. **Análise Acerca da Legalidade do uso do Etilômetro.** Parecer n.º121/AGU/CONJUR/DPRF/MJ. Brasília: 2009.

Art.19 **Não configura crime a recusa do condutor em realizar qualquer dos procedimentos** previstos na art. 1º e no inciso I do art. 2º deste Manual, desde que ele não tenha cometido outra conduta tipificada como crime. (grifo nosso)
[...]

Concorda-se com este novo posicionamento assumido pelo DPRF através da IN n.º 03, haja vista afora os questionamentos expostos acerca do princípio da não autoincriminação, o próprio terceiro parágrafo do art. 277 do CTB, já previu a sujeição à devida penalidade administrativa para os casos dos condutores que se recusam aos testes de alcoolemia.

Em relação ao questionamento proposto para esta Situação 3, responder-se-á então, tomando por base a condução normal do veículo - sem afetar a segurança viária -, e o devido respeito ao princípio *nemo tenetur se detegere*. Desde modo, deverão os agentes fiscalizadores, lavrar o devido auto de notificação para o condutor (art.165 do CTB), conforme preconiza o terceiro parágrafo do art.277, adotando as demais medidas administrativas referentes a esta infração de trânsito. Todavia, no que concerne a esfera criminal – no tocante à recusa do condutor aos testes comprobatórios -, afaste-se a previsibilidade de prisão em flagrante por crime de desobediência (art.330 do CP).

2.2.2 O condutor dirigia seu veículo de forma anormal e recusa

Finalizemos este subcapítulo com a quarta e última situação fictícia (**Situação 4**). Em tela, o veículo automotor trafega pela via pública, e seu condutor dirige de forma perigosa. No interstício da abordagem o condutor recusa à realização dos testes de alcoolemia, solicitados pelos agentes de trânsito durante o procedimento fiscalizatório. Por fim, qual o devido procedimento legal que deverá ser adotado pelos agentes fiscalizadores nesta quarta situação?

Ao esquadrihar um caminho legítimo a seguir nesta última possibilidade ficta, necessário se faz trazer novamente à baila, as considerações explanadas acerca da periculosidade na condução anormal de um veículo automotor e do devido princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Assim, adotamos por cediço o entendimento de que o condutor nesta **Situação 4**, nem é obrigado a realizar o teste bafômetro nem o exame de sangue, além de que não há outra maneira, senão estas, para comprovar o índice material previsto pelo art.306 do CTB. Outrossim, no caso em tela, o referido condutor dirigia seu veículo de forma anormal, perigosa.

Embora a Lei n.º 9.503/97 seja especial para o trânsito, esta legislação não previu qualquer enquadramento penal específico para tal situação – pois que determina apenas a sanção administrativa do seu art.165.

Ocorre que bem antes de sua vigência, precisamente desde 1º de janeiro de 1942, a Lei de Contravenções Penais (Lei n.º 3.688/41) já trazia dispositivos legais tipificadores de situações análogas a esta em comento. Leiam-se os seguintes artigos contidos nesta Lei:

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.

[...]

Art. 62. Apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Parágrafo único. Se habitual a embriaguez, o contraventor é internado em casa de custódia e tratamento.

[...]

Desta feita, concluí-se que a resposta da questão não gira unicamente em torno do CTB que apenas verifica a devida sanção administrativa. Ela também deve perquirir o devido enquadramento na Lei de Contravenções Penais.

Assim, constatado que o condutor dirigia o veículo na via pública expondo em perigo a segurança alheia (art.34, LCP) bem como de que se apresentava em estado de embriaguez pondo em perigo a segurança própria ou alheia (art.62, LCP); deverão os agentes de trânsito – em resposta a questão proposta – lavrar o devido auto de infração (art.165, CTB), adotando as demais medidas administrativas referentes e, por fim, encaminhar à polícia judiciária, o referido condutor pelo cometimento de contravenção penal previsto na Lei n.º3.688/41.

2.3 RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA E DECISÃO POLÊMICA DO STJ

Com o advento da Lei n.º 11.705/08 outra consequência delicada deve aqui ser destacada. Trata-se da retroatividade da lei penal mais benéfica. Comparando-se a Lei atual com sua versão anterior - em virtude da necessária quantificação do teor alcoólico no sangue -, percebe-se que a hodierna é *lex mitior* e assim deverá retroagir para alcançar condutas anteriormente praticadas. Então, os condutores que estiverem respondendo processo ou mesmo que já tenham sido condenados por fatos ocorridos na vigência anterior, mas que na ocasião não foram submetidos a quaisquer dos testes comprobatórios do índice em comento, deverão ser beneficiados. Isto posto, inúmeros são os julgados que conferem esta retroatividade, exemplificando segue este do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. FATO OCORRIDO SOB A LEI Nº 9.503/1997. LEI Nº 11.705, DE 20/06/2008. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE TESTE DE ALCOOLEMIA. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. ABSOLVIÇÃO.

Como decorrência da inserção do novo elemento objetivo no tipo penal do art. 306 do CTB, qual seja, a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões, medido por etilômetro, deve ser demonstrado o novo elemento objetivo da figura típica, sem o qual esta não existe. Assim, é inviável a condenação com base no art. 306 do CTB quando não realizado qualquer exame de alcoolemia para se apurar a dosagem de álcool apresentada pelo réu quando do fato. O exame clínico realizado pelo IML, concluindo pela embriaguez do acusado, não é suficiente para a configuração do crime do art. 306 do CTB, já que, conforme admitido pela literatura médica, é incapaz de precisar o grau de alcoolemia, só identificável pelo exame técnico, inexistente no caso.

A nova redação do art. 306 do CTB é mais benéfica que a redação anterior em relação ao réu que responde criminalmente pela conduta em comento, pois cria obstáculo à configuração do ilícito, estabelecendo elementar antes não prevista, devendo, pois, retroagir em seu favor.

Apelo desprovido.³³

O momento “lei seca” e a permanência do seu atual índice de teor alcoólico previsto no art. 306 do CTB – como requisito do crime – gera grande transtorno à

³³ BRASIL, TJDFT, Primeira Turma Criminal. **Apelação Criminal n.º 20080110685643**, Rel. Des. Mario Machado. Julgado em: 09 set. 2010.

operacionalidade que visa aferir a alcoolemia dos motoristas embriagados. O cidadão tem garantido seu direito de não produzir provas contra si mesmo, assegurado pelo princípio *nemo tenetur se detegere*; entretanto, nestas circunstâncias, o exercício deste direito impossibilita que, a qualquer cidadão infrator, recaia o enquadramento no tipo penal delitivo e as penas que lhe cominam.

As últimas decisões jurisprudenciais petrificam as situações-problema decorrentes da atecnia legislativa da “Lei seca”. Destacamos a seguir uma decisão recente que, pela polêmica suscitada, repercutiu bastante na mídia. Trata-se do *habeas corpus* nº 166.377 do Superior Tribunal de Justiça o qual transcrevemos na íntegra sua Ementa:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA. AFERIÇÃO DA DOSAGEM QUE DEVE SER SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS. NECESSIDADE. ELEMENTAR DO TIPO.

1. Antes da edição da Lei nº 11.705/08 bastava, para a configuração do delito de embriaguez ao volante, que o agente, sob a influência de álcool, expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem.
2. Entretanto, com o advento da referida Lei, inseriu-se a quantidade mínima exigível e excluiu-se a necessidade de exposição de dano potencial, delimitando-se o meio de prova admissível, ou seja, a figura típica só se perfaz com a quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue o que não se pode presumir. A dosagem etílica, portanto, passou a integrar o tipo penal que exige seja comprovadamente superior a 6 (seis) decigramas.
3. Essa comprovação, conforme o Decreto nº 6.488 de 19.6.08 pode ser feita por duas maneiras: exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), este último também conhecido como bafômetro.
4. Cometeu-se um equívoco na edição da Lei. Isso não pode, por certo, ensejar do magistrado a correção das falhas estruturais com o objetivo de conferir-lhe efetividade. O Direito Penal rege-se, antes de tudo, pela estrita legalidade e tipicidade.
5. Assim, para comprovar a embriaguez, objetivamente delimitada pelo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, é indispensável a prova técnica consubstanciada no teste do bafômetro ou no exame de sangue.
6. Ordem concedida.³⁴

A referida decisão, identificando o grande equívoco cometido pelo legislador na elaboração da Lei n.º 11.705/08, abriu largo precedente jurisprudencial. De certo modo, evidentemente assegura a impunidade dos condutores ébrios. Como o cidadão não é obrigado a se autoincriminar, nesta situação, a falha legislativa retira

³⁴ BRASIL, STJ, HC 166.377/SP, Rel. Ministro OG GERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2010, DJ 01/07/2010.

o efeito prático do enquadramento no tipo penal. Ressalte-se que o problema não surge desta ou daquela decisão polêmica; é evidente que a problemática se encontra mesmo, imbricada na lei. O Poder Judiciário não pode forçar um “malabarismo” jurídico tentando corrigir os erros do Poder Legislativo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciamos as considerações finais ressaltando a necessidade de uma nova política de trânsito a ser implementada no Brasil. Todavia, enfatizamos que além de viabilizar o combate direto aos crimes decorrentes do binômio álcool/direção, tal política deveria estar compromissada com outros fatores fundamentais. Outrossim, ao Estado, deveria ser imprescindível o efetivo exercício da educação para o trânsito nos moldes previstos pelo CTB. Defendemos nossa posição, afirmando que por mais que a norma seja reajustada; por mais que sejam incentivadas operações específicas de combate à embriaguez ao volante; por mais que novos equipamentos sejam adquiridos; imperiosa é a devida preparação dos “condutores de amanhã”. Somente pelo processo de conscientização proporcionado pela escola, que inicia no ensino fundamental, perpassa pelo ensino médio, e alcança as universidades; somente com a devida aplicabilidade do que está preconizado no CAPÍTULO VI do Código de Trânsito Brasileiro, desfrutaremos um dia de significativas reduções estatísticas nas linhas que percorrem os gráficos obtuários do trânsito.

Perquiriu-se demonstrar ao longo deste trabalho que as últimas alterações da Lei n.º9.503/97 ampliaram os debates jurídicos acerca dos diversos aspectos controvertidos relacionados à fiscalização de embriaguez ao volante. Sem dúvida, para se tornar clara, a legislação de trânsito ainda deverá passar por novas modificações.

Cediço é nosso entendimento de que enquanto o art.306 do CTB perdurar com a redação atual, postergar-se-á no tempo um significativo prejuízo à vida. cremos que quanto mais a Lei for flexível, mais restará a rigidez de milhares de cadáveres. Pela percepção destes males, não à toa que diversas propostas já estão sendo implementadas e debatidas; dentre elas, mencionaremos a seguir aquela que identificamos ser a mais pertinente.

Recentemente, no dia 10 de novembro de 2010, representantes dos Departamentos de Trânsito Estaduais (DETRAN's) de todo o Brasil reuniram-se na sede da Associação Nacional dos DETRANS (AND). Nesta reunião, fora apresentada proposta de alteração do art.306 do CTB, formulada durante audiência pública ocorrida na semana antecedente – dia 4 de novembro de 2010 – onde

estiveram presentes representantes das Polícias Rodoviária Federal, Militar e Civil; Ordem dos Advogados do Brasil; Deputados Federais e Estaduais; além de outros órgãos pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito.

A proposta em si, que repetimos, nos parece deveras apropriada, apresenta o seguinte texto para o artigo 306 da Lei n.º 9.503/97:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, sob influência de qualquer concentração de álcool ou substância psicoativa:

Penas - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º Se da conduta resultar lesão corporal, aplica-se a pena de detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 2º Se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave, aplica-se a pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 3º Se da conduta resultar morte, aplica-se a pena de reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 4º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) a 1/2 (metade) se a condução se dá:

- I - sem possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação ou, ainda, se suspenso ou cassado o direito de dirigir;
- II - com Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação de categoria diferente da do veículo que esteja conduzindo;
- III - nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas;
- IV - transportando menor, idoso, gestante ou pessoa que tenha seu discernimento reduzido;
- V - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros ou cargas;
- VI - em veículos que exijam Carteira de Habilitação na categoria C, D ou E;
- VII - em rodovias;
- VIII - gerando perigo de dano.

§ 5º A caracterização do crime tipificado neste artigo poderá ser obtida:

- I - mediante testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outros meios que, técnica ou cientificamente, permitam certificar o estado do condutor;
- II - mediante prova testemunhal, imagens, vídeos ou a produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.³⁵

³⁵ Proposta de alteração do **Art.306 do Código de Trânsito Brasileiro** (Lei n.º 9.503/97). Disponível em <http://www.detran.es.gov.br/_midias/pdf/1814-4cd9b74a9863c.pdf>. Acesso em: 19 nov.2010.

Além de exclusão do índice de teor alcoólico do tipo penal, perceba-se o retorno do termo “sob influência”, para a devida configuração do crime. Ou seja, volta a verificar-se explícita, a imprescindibilidade da conduta efetivamente perigosa, estando deste modo, condizente com o princípio da ofensividade.

Plausíveis também, são as proporcionais possibilidades de punição mais gravosa àqueles que causaram lesão corporal ou morte, em decorrência de sua condução sob a influência de álcool; bem como as causas de aumento de pena, nas situações em que o condutor deve conferir atenção especial às circunstâncias peculiares do trânsito.

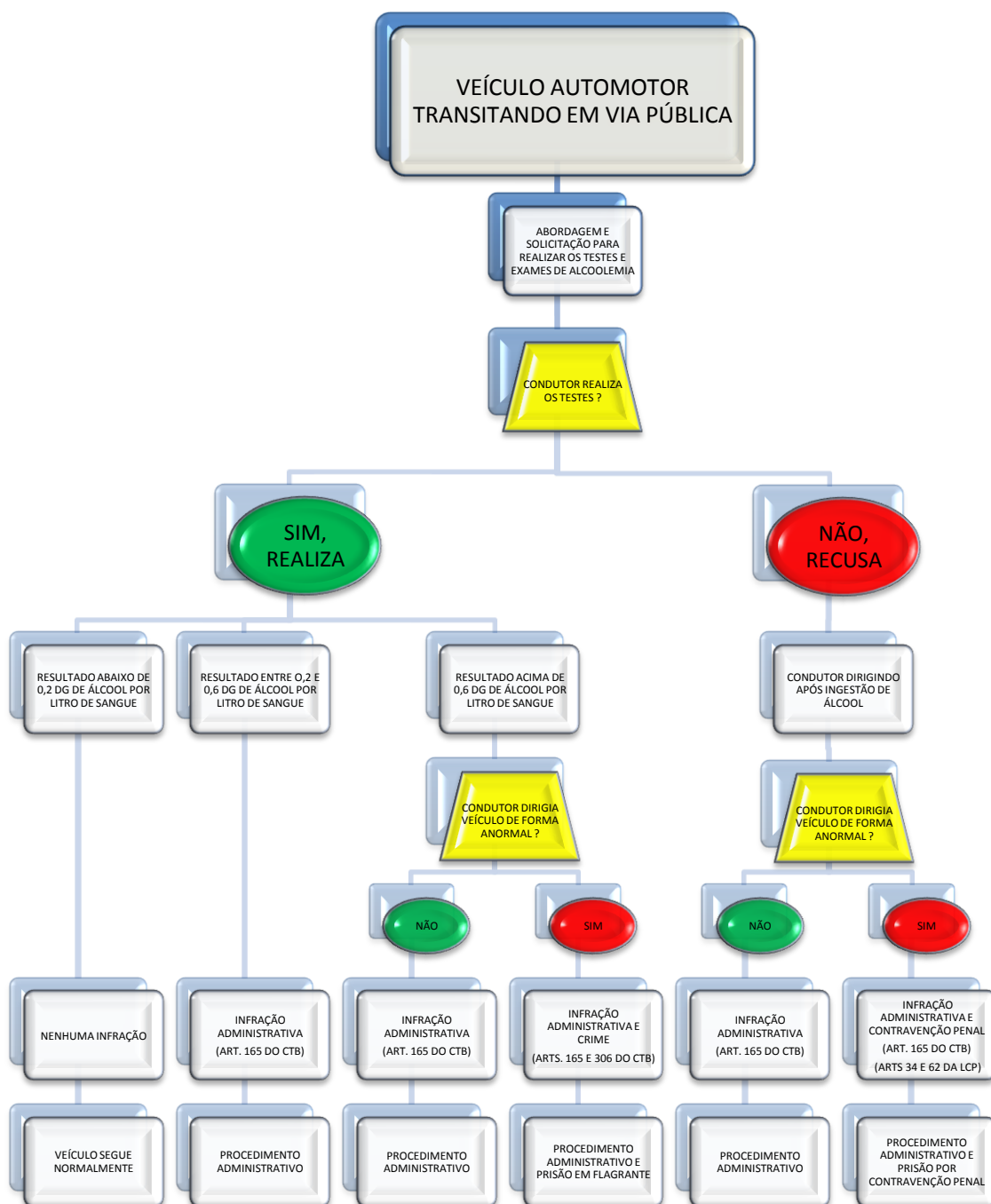
Quanto à caracterização do crime, ampliadas estariam as alternativas probatórias, pois que além dos métodos já previstos – bafômetros, exames de sangue e clínicos – inovar-se-ia com o uso de outros recursos tecnológicos. Destarte, fotografias, vídeos e similares meios de captação, auxiliariam no combate ao crime de embriaguez ao volante.

Como um dos focos deste trabalho, buscamos identificar quais as benesses e os prejuízos advindos das últimas alterações sofridas pelo CTB. Foram visualizadas três divisões cronológicas; na última delas – vigência da lei seca -, trabalhamos com quatro situações fictícias, tentando desvendar os caminhos legais mais coerentes a serem percorridos durante a fiscalização de alcoolemia.

A posteriori, não almejamos que surjam outros momentos temporais, frutos de mais insucessos legislativos; queremos apenas mais um, um quarto e último momento, definitivo, funcional. Mas, enquanto ele não chega, seguimos tentando driblar as incongruências da legislação contemporânea.

Nesse intento, desfechamos o presente estudo criando a seguir um organograma que se propõe a sistematizar sinteticamente quais os caminhos que primam pelo devido enfoque à segurança jurídica, diante da operacionalidade na fiscalização de embriaguez ao volante, na forma adiante exposta:

Organograma 1. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO A SER ADOTADO PELOS AGENTES DE TRÂNSITO



REFERÊNCIAS

ABREU, A.M.M. et al, Impacto do álcool nos acidentes de trânsito. **Scielo**, Rio de Janeiro, n.1, abr. 2006. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ean/v10n1/v10n1a11.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

ARANÃO, Adriano. **A prova da embriaguez ao volante em face da Lei nº 11.275/2006**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1267, 20 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9301>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

ARAUJO, Julyver Modesto de. **Legislação de trânsito: competências e incompetências**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2344, 1 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13924>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

AUAD FILHO, Jorge Romcy. **Lei seca: aspectos jurídicos e práticos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1658, 15 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10853>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

BEM, Leonardo Schimitt de. **Direito penal de trânsito: Comentários aos crimes da Lei nº 9.503/97 sob a ótica da teoria da imputação objetiva**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Análise Acerca da Legalidade do uso do Etilômetro**. Parecer n. 121/AGU/CONJUR/DPRF/MJ. Brasília: 2009.

_____. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

_____. CONTRAN. **Resolução n. 52, de 21 de maio de 1998**: disciplina o uso de medidores de alcoolemia e a pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano de acordo com os artigos 165, 276 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro e dá outras providências. Disponível em: <www.denatran.gov.br>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. CONTRAN. **Resolução nº 54, de 21 de maio de 1998**: dispõe sobre a penalidade de suspensão do direito de dirigir, nos termos do artigo 261 do Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <www.denatran.gov.br>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. CONTRAN. **Resolução n. 81, de 19 de novembro de 1998**: disciplina o uso de medidores da alcoolemia e a pesquisa de substâncias entorpecentes no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes. Disponível em: <www.denatran.gov.br>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. CONTRAN. **Resolução n. 206, de 20 de outubro de 2006**: Dispõe sobre os requisitos necessários para constatar o consumo de álcool, substância entorpecente, tóxica ou de efeito análogo no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes. Disponível em: <www.denatran.gov.br>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. **Decreto n.º 6.488, de 19 de junho de 2008**: Regulamenta os arts. 276 e 306 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaBasica.action>>. Acesso em 10 nov. 2010.

_____. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**: Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em 11 nov. 2010.

_____. **Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941**: Leis das Contravenções Penais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3688.htm>>. Acesso em: 11 nov.2010.

_____. Departamento de Polícia Rodoviária Federal. **Instrução Normativa nº 003, de 24 de junho de 2008**: Institui o Manual de Procedimentos Operacionais nº 007, que padroniza os procedimentos a serem adotados pelos policiais rodoviários federais na fiscalização do consumo de bebidas alcoólicas pelos condutores de veículos automotores no âmbito das rodovias e estradas federais. Brasília: DPRF, 2008.

_____. Departamento de Polícia Rodoviária Federal. **Instrução Normativa nº 003, de 25 de agosto de 2000**: Altera o Manual de Procedimentos Operacionais nº 007, instituído pela Instrução Normativa nº 003, de 24 de junho de 2008 que padroniza os procedimentos a serem adotados pelos policiais rodoviários federais na fiscalização do consumo de bebidas alcoólicas pelos condutores de veículos automotores no âmbito das rodovias e estradas federais. Brasília: DPRF, 2009.

_____. Departamento de Polícia Rodoviária Federal. **Instrução Normativa nº 005, de 15 de julho de 2010**: Altera os Anexos II e III da Instrução Normativa nº 003, de 24 de junho de 2008, que Institui o Manual de Procedimentos Operacionais nº 007, e dá outras providências. Brasília: DPRF, 2010.

_____. Departamento de Polícia Rodoviária Federal. **Nota: Análise acerca da legalidade do uso do etilômetro**. Brasília: DPRF, 2009, p.2.

_____. **Emenda Constitucional n.º, de 32 de 11 setembro de 2001**: Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc32.htm>. Acesso em: 11 nov.2010.

_____. Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial. **Portaria n.º 006 de 17 de janeiro de 2002**: Estabelece as condições a que devem satisfazer os etilômetros portáteis e não portáteis, utilizados pela fiscalização de trânsito na determinação da concentração de etanol no ar expirado, para fins probatórios. Disponível em: < http://www.inmetro.gov.br/legislacao/rtac/pdf/RTA_C000750.pdf>. Acesso em: 11 nov.2010.

_____. **Lei n.º 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.tj.pr.gov.br/juizado/downloads/LAN/LAN_Leg_federal/LEI_9099.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. **Lei n.º 9.503**, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. **Lei n.º 11.275**, de 7 de fevereiro de 2006. Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da 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/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11275.htm>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. **Lei n.º 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. **Projeto de Lei n.º 735**, de 10 de abril de 2003. Altera a redação dos artigos 165, 277 e 302 da Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/125090.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, **Recurso em habeas corpus nº 20.190 - MS (2006/0214726-0)**, Recorrente: Odilon de Moraes, Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 24 de abril de 2007, DJ 04/06/2007, p.377. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=20190&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 22 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, **habeas corpus nº. 166.377 - SP (2010/0050942-8)**, Impetrante: Francisco de Paula Bernardes Junior e outro, Impetrado : Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Paciente : Dogival Nascimento da Silva, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 10 de junho de 2010, DJ 01/07/2010, p.113. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=979664&sReg=201000509428&sData=20100701&formato=PDF>. Acesso em: 23 de Nov. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Primeira Turma Criminal, **Apelação criminal n.º 20080110685643**, Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Apelado: Delson Leandro da Silva, Rel. Des. Mario Machado, julgado em 09 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62061,69711,14170&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 03 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Primeira Câmara Criminal, **habeas corpus nº. 0023456-28.2010.8.19.0000**, Impetrante: Defensoria Pública, Paciente: Vitor Cesar Souza Abud, Rel. des. marcus basílio, julgado em 02 de junho de 2010, DJ 07/06/2010, p.122. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 05 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Primeira Vara Criminal, **Ação penal nº. 011.09.000130-4**. Juíza de Direito. Dra. Margot Chrysostomo Correa Begossi. Data do julgamento: 21 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 04 out. 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Álcool e volante. Até quando será preciso provar o que é notório?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1842, 17 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11503>>. Acesso em: 26 out. 2010.

CASTRO, Cássio Benvenuto de. **Retroatividade "secundum eventum probationis" do novo art. 306 do CTB.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1906, 19 set. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11744>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

FLORIANO, Eduardo de Souza. **A Constituição Federal permite a condução de veículo automotor, sob influência de álcool - sem que o condutor sofra qualquer tipo de molestação pela autoridade policial?** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1976, 28 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12024>>. Acesso em: 07 out. 2010.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crime de embriaguez ao volante e ativismo punitivista do STJ.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2428, 23 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14396>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Embriaguez ao volante: basta a prova testemunhal(?)** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/>>. Acesso em: 14 out. 2009.

_____. **Embriaguez ao volante (Lei nº 11.705/2008). Diferença entre a infração administrativa e a penal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11495>>. Acesso em: 12 out. 2010.

_____. **Embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008): exigência de perigo concreto indeterminado.** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/>>. Acesso em 12 out. 2008.

_____. **Lei seca: já não evita mortes e ainda gera impunidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2194, 4 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13100>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

_____. **Lei seca (Lei nº 11.705/2008). Exageros, equívocos e abusos das operações policiais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1842, 17 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11496>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

_____. **Reforma do Código de Trânsito (Lei nº 11.705/2008): novo delito de embriaguez ao volante.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11453>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

GOMES, Ordeli Savedra. **Código de trânsito comentado e legislação complementar**. 3ª ed. (ano 2008), 1ª reimpr. Curitiba: Juruá. 2009.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal: parte geral**, volume 7. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. – (Coleção sinopses jurídicas)

JESUS, Damásio E. de. **Notas ao art. 306 do Código de Trânsito: crime de embriaguez ao volante**. Jus Navigandi, Teresina, ano 2, n. 26, set. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1737>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997)**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 246 p.

JESUS, Damásio E. de. **Embriaguez ao volante: notas à Lei nº 11.705/2008**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1846, 21 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11510>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. rev e ampl. São Paulo: Malheiro Editores, 2009.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do Código de Trânsito: De acordo com as Leis Federais n.11.705 (a “lei seca”) e n.11.719 (procedimentos), de 20 de junho de 2008**. 2. ed. São Paulo: J.H.Mizuno, 2010. 367 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 9.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 3.ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica: com se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese**. 7.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, André Abreu de. **Lei nº 11.275/06: aplica-se ao crime de embriaguez ao volante?** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1401, 3 maio 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9833>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS, **Global status report on road safety: time for action.** Geneva, 2009. Disponível em <http://whqlibdoc.who.int/publications/2009/9789241563840_eng.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2010.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado.** 3. ed., rev. e atualizada. - Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO : 2008.

PRADO, Luiz Régis, **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral: arts. 1º a 120.** 3.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal parte geral.** 4.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao código de trânsito brasileiro.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SANNINI NETO, Francisco. **Direito Penal do inimigo e Estado Democrático de Direito: compatibilidade.** Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 10 de nov. 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** Rio de Janeiro, 2006.

VIEIRA, Fernando Batista de Oliveira. **O crime de embriaguez ao volante da Lei nº 11.705/2008 e suas repercussões jurídico-penais. A pseudo-efetividade e a atecnia legislativa.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2567, 12 jul. 2010. Disponível em: <<http://meujus.com.br/revista/texto/16963>>. Acesso em: 25 out. 2010.

ZART, Ricardo Emilio. **O direito de não fazer prova contra si mesmo e o crime de embriaguez na direção de veículo automotor.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2616, 30 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17281>>. Acesso em: 6 out. 2010.