



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE**

DANIEL PEREIRA DO NASCIMENTO

**A MODIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO
DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE, IMPLEMENTADA PELA
NOVA LEI SECA, E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-PENAIIS**

**Campina Grande
2013**



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL**

DANIEL PEREIRA DO NASCIMENTO

**A MODIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO
DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE, IMPLEMENTADA PELA
NOVA LEI SECA, E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-PENAI**

CAMPINA GRANDE – PB
2013

DANIEL PEREIRA DO NASCIMENTO

**A MODIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO
DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE, IMPLEMENTADA PELA
NOVA LEI SECA, E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-PENAI**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Especialista em Direito Penal e Processual Penal.

Orientador: Prof. Dr. Félix Araújo Neto.

CAMPINA GRANDE – PB
2013

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

N244m Nascimento, Daniel Pereira do.

A modificação do procedimento fiscalizatório de embriaguez ao volante, implementada pela nova lei seca, e seus aspectos jurídico-penais [manuscrito] / Daniel Pereira do Nascimento. - 2013.

52 p. : il. color.

Digitado.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processo Penal) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2013.

"Orientação: Prof. Dr. Félix Araújo Neto, Departamento de Direito Público".

1. Embriaguez ao volante. 2. Nova lei seca. 3. Teste etilômetro. 4. Procedimento fiscalizatório. I. Título.

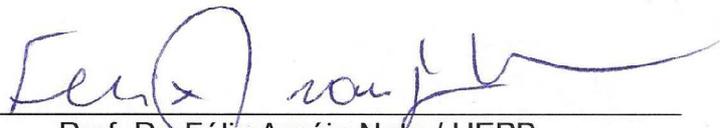
21. ed. CDD 345

DANIEL PEREIRA DO NASCIMENTO

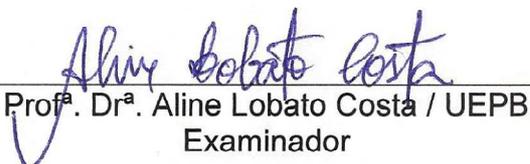
A MODIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE, IMPLEMENTADA PELA NOVA LEI SECA, E SEUS ASPECTOS JURÍDICO-PENAIIS

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Especialista em Direito Penal e Processual Penal, tendo obtido o conceito (10) DEZ, conforme a apreciação da Banca Examinadora.

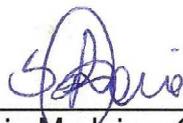
Aprovada em 22 /11/ 2013 .



Prof. Dr. Félix Araújo Neto / UEPB
Orientador



Prof.ª. Dr.ª. Aline Lobato Costa / UEPB
Examinador



Prof.ª. Dr.ª. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti / UEPB
Examinador

DEDICATÓRIA

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

AGRADECIMENTOS

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. Félix Araújo Neto**, orientador que com parcimônia, me apoiou e guiou nesta etapa, transmitindo sua sabedoria e compartilhando seus conhecimentos.

Especialmente à **Caroline Mendes Patrício Chagas**, por todo seu apoio, companheirismo e dedicação. Pois sem o estímulo e o incentivo intelectual proporcionado por ela, não teria conseguido chegar nesta etapa. Além de tudo isso, por todas as alegrias que já me trouxe, que me traz e que certamente trará para minha vida.

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

Aos **colegas de turma e aos amigos da Polícia Rodoviária Federal** pelos momentos de amizade e apoio nesta caminhada.

“Educai as crianças, para que não seja necessário punir os adultos”.

(Pitágoras)

RESUMO

O presente trabalho se propõe ao estudo dos procedimentos fiscalizatórios relativos à embriaguez de motoristas, com enfoque nos principais aspectos jurídicos provenientes das alterações da Lei nº. 9.503/97. Como objetivo geral do estudo, foram identificados pontos controvertidos da legislação de trânsito, oriundos das alterações promovidas pelas Leis nº. 11.705/08 e 12.760/12. Neste propósito a fiscalização de alcoolemia esteve cronologicamente divisada e vislumbrada sob três momentos jurídicos penais. Finda esta etapa, o assunto passa a ser debatido exclusivamente sob a égide da cognominada “nova lei seca” (Lei nº.12.760/12). Foram 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 -, foram respondidos 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, foram concatenados em um organograma padrão, que englobou as variantes do procedimento fiscalizatório relativo à embriaguez de motoristas, perquirindo padronizá-lo. Para a consecução dos objetivos deste trabalho, o tema foi 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, foram 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 nova lei seca; o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, frente à realização de exames comprobatórios de alcoolemia; e a corrente que defende a retroatividade da norma penal mais benéfica promovida pela Lei nº.12.760/12. 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, Nova 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 11.705/08 and 12.760/12. In this purpose, the fiscalization of alcohol level will be chronological divided and conjectured for three different juridical moments at penal sphere. Ended this level, the subject passes to be discuss only by egis of cognominated "nova lei seca" (Law number 12.760/12). 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 nova 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; and the current case low that interprets the retroactivity of penal norm more beneficial promotes by Law number 12.760/12. 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; nova lei seca; ethylic test; supervision proceeding.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

ORGANOGRAMA 1	PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO A SER ADOTADO PELOS AGENTES DE TRÂNSITO	44
----------------------	--	----

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1	DIVISÃO CRIMINAL	17
-----------------	------------------------	----

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AGU	Advocacia Geral da União
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

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	AS ALTERAÇÕES SOFRIDAS PELA LEI Nº. 9.503/97 E A FISCALIZAÇÃO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE EM TRÊS MOMENTOS PENAIS	15
1.1	DA INFRAÇÃO PENAL (ART. 306 DA LEI Nº 9.503/97)	15
1.1.1	Primeiro momento, texto original do CTB	17
1.1.2	Segundo momento, a partir da Lei nº.11.705/08 “lei seca”	19
1.1.2.1	<i>O perigo abstrato como herança do direito penal do inimigo</i>	22
1.1.3	Terceiro momento, a partir da Lei nº. 12.760/12 “nova lei seca”	25
1.1.3.1	<i>A natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante após a nova lei seca</i>	26
2	AGENTES DE TRÂNSITO À PROVA: A PROVA DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	31
2.1	NINGUÉM É OBRIGADO A PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO	32
2.1.1	O posicionamento da Advocacia Geral da União	33
2.2	A FISCALIZAÇÃO DE EMBRIAGUEZ QUANDO O CONDUTOR SE ENCONTRA COM A CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA ...	37
2.2.1	Condutor com capacidade psicomotora alterada decide recusar.	37
2.2.2	Condutor com capacidade psicomotora alterada realiza o teste.	38
2.3	PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO DE EMBRIAGUEZ QUANDO O CONDUTOR NÃO EVIDENCIA CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA	39
2.3.1	O condutor dirigia seu veículo de forma normal, mas recusa	39
2.3.2	O condutor dirige seu veículo de forma normal e realiza o teste..	40
3	CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

INTRODUÇÃO

Ano de dois mil e treze. O Brasil está em guerra.

Não uma guerra militar, menos ainda contra um eixo, bloco ou país. Sem inimigo específico, a batalha é travada internamente em todos os estados da federação. A consequência é terrível, retratada por milhares de mortes de civis, incontáveis vezes, inocentes. Possivelmente o cidadão brasileiro não tenha noção da real gravidade desse assunto, pois já se acostumou a conviver com ele – ao acreditar na “fatalidade” de cada morte ocorrida no trânsito, de alguém sorteado pelo destino. Os dicionários da língua portuguesa definem que acidente é um acontecimento fortuito, imprevisto. Mas as futuras mortes sobre o asfalto verde-amarelo já estão computadas nos relatórios e projeções estatísticas. Seriam mesmo decorrentes de acidentes, imprevisíveis? Cremos que não.

A trégua para essa guerra apenas será obtida se o Brasil bombardear as principais variáveis inimigas: problemas viários estruturais, desprezo pela educação de trânsito, déficit fiscalizatório, legislação ineficaz. Suficiente seria a efetiva concretização do previsto em nossa lei maior.

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. Nesse sentido, os órgãos da segurança pública devem atuar com vistas à incolumidade das pessoas, ao patrimônio e à ordem pública, mas nesse intento dependerão da cooperação de todos os indivíduos. Ressalte-se que no contexto da segurança pública, o trânsito 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 nº. 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, mais de 40.000 (quarenta mil) pessoas morrem no país vítimas de acidentes de trânsito. O Brasil ainda 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. Foram estes quantitativos alarmantes que nos induziram a iniciar este trabalho, traçando o paralelo proporcional ao de uma guerra.

A embriaguez ao volante causa prejuízos humanos incomensuráveis. 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 nº. 9.503/97, fator primordial na formação de condutores mais conscientes, ainda hoje não é promovida a contento. 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 quão importante é intervir nesta batalha injusta, que continuamente ceifa milhares de vidas, dizimando por vezes famílias inteiras.

Diante da 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 nº. 9.503/97 e posteriores modificações textuais, que tornaram a fiscalização de embriaguez ao volante 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.

¹ Dados estatísticos conforme estudo realizado pela **Organização Mundial de Saúde** – (OMS). Disponível em <http://whqlibdoc.who.int/publications/2009/9789241563840_eng.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2013.

² ABREU, AMM *et al*, **Impacto do álcool nos acidentes de trânsito**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ean/v10n1/v10n1a11.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

No primeiro capítulo, serão elencadas as alterações sofridas pelo Código de Trânsito Brasileiro, bem como suas consequências penais referentes às infrações cometidas pelos condutores ébrios. Será demonstrado que ao advento das Leis n.º 11.705/08 e 12.760/12 surgiram marcos temporais divisórios, que permitem que a fiscalização de embriaguez seja visualizada em três momentos - a partir da promulgação da Lei nº. 9.503/97 até o momento atual – e, para cada momento, será reportada a discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante.

No segundo capítulo, o enfoque à fiscalização de embriaguez ao volante será suscitado através da criação de quatro situações hipotéticas. O posicionamento a ser elucidado em cada situação visará atingir ao objetivo específico do trabalho. A orientação do procedimento fiscalizatório tomará por base o arcabouço doutrinário e jurisprudencial no país, com ênfase sobre o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).

No último capítulo, finalizar-se-á o trabalho com um organograma genérico, congregando as possíveis soluções a serem adotadas pelos agentes de trânsito, diante das vicissitudes encontradas nas fiscalizações de embriaguez ao volante.

1 AS ALTERAÇÕES SOFRIDAS PELA LEI Nº. 9.503/97 E A FISCALIZAÇÃO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE EM TRÊS MOMENTOS PENAIS

Desde a sua promulgação, em 23 de setembro de 1997, a Lei nº. 9.503/97 teve diversos dispositivos alterados através de dezoito leis aprovadas pelo Congresso Nacional. Dentre essas leis, duas promoveram alterações no corpo dos artigos relacionados ao crime de embriaguez ao volante. Assim, as Leis nº. 11.705/08 e 12.760/12 inseriram, excluíram e reformaram alguns trechos do Código de Trânsito Brasileiro, gerando questionamentos de grande magnitude.

Ainda sem adentrar no mérito da adequabilidade de cada uma destas alterações, a redação dos dispositivos desencadeou inegáveis polêmicas, acarretando aplicações duvidosas dos dispositivos legais atinentes à matéria por parte dos agentes de trânsito, além de suscitar uma compreensão obscura por estes, pelos doutrinadores e, conseqüentemente, pela sociedade.

Buscar-se-á analisar quais as implicações destas alterações. Nesse intento, será feito uso de um quadro comparativo no qual o artigo que prevê o crime de embriaguez ao volante estará visualizado em três momentos. Paralelamente, será comentada, sob diversos aspectos, a adequação dos procedimentos de fiscalização frente a estas mudanças e os problemas reflexos da falta de padronização destes procedimentos.

1.1 DA INFRAÇÃO PENAL (ART. 306 DA LEI Nº. 9.503/97)

Folheemos o Código de Trânsito Brasileiro até o art. 306. Encontramos nele a previsibilidade para o crime de embriaguez ao volante.

Mirabete³, afirma que para a existência do crime é necessária uma conduta humana positiva (ação em sentido estrito) ou negativa (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 antijuricidade.

³ MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.p.102.

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 previsto no tipo. Assim, tipicidade⁴ significa a coincidência entre dado comportamento humano e a norma penal incriminadora.

Quanto à antijuridicidade, entende-se como 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, expõe JESUS que a objetividade jurídica⁵ a ser tutelada pelo dispositivo legal é a *incolumidade pública*, no que tange a segurança no tráfego de veículos. Esta incolumidade pública,⁶ define PLÁCIDO, 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 jurídica⁷ do mesmo crime, acredita que o legislador protege inicialmente a *segurança viária*, bem jurídico indisponível e, secundariamente, protege a vida, a integridade corporal e o patrimônio das pessoas.

A seguir, um quadro explicativo para compreensão das mudanças ocorridas no tipo penal previsto pelo art. 306 do CTB.

⁴ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal - Parte Geral**. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p.253.

⁵ JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito**: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei nº. 9.503, de 23 de setembro de 1997). 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.150.

⁶ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro, 2006. p.725.

⁷ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do Código de Trânsito**: De acordo com as Leis Federais nº.11.705 (a "lei seca") e nº.11.719 (procedimentos), de 20 de junho de 2008. 2ª ed. São Paulo: J.H.Mizuno, 2010. p. 213.

QUADRO 1 – DIVISÃO CRIMINAL

ART. 306 LEI Nº. 9503/97	TEXTO ORIGINAL	APÓS A LEI Nº.11.705/08	APÓS A LEI Nº.12.760/12
CAPUT	<p>CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR, NA VIA PÚBLICA, SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU SUBSTÂNCIA DE EFEITOS ANÁLOGOS, EXPONDO A DANO POTENCIAL A INCOLUMIDADE DE OUTREM.</p>	<p>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.</p>	<p>CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU DE OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA QUE DETERMINE DEPENDÊNCIA.</p>

Fonte: Elaborado pelo autor (2013).

1.1.1 Primeiro momento, texto original do CTB

O estudo do primeiro momento da divisão didática proposta concentra-se sobre 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.

Colaborando doutrinariamente nas designações a respeito do dolo e do elemento subjetivo do tipo (influência), JESUS⁸ traça as seguintes considerações acerca deste crime:

⁸ 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.

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 pública 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 substância etílica.

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 nº. 9.503/97 até sua alteração pela Lei nº. 11.705/08 – ficou muito aquém do necessário, frente à grande quantidade de imprudentes infratores. Apesar dos números preocupantes 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 nº. 9.503/97 contribuía no entrave dessa fiscalização, tanto assim, que foi alterada.

Durante uma fiscalização de rotina, quando um agente policial convidava um condutor a realizar o teste bafômetro a fim de verificar sua alcoolemia, tinha 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. Como consequência, mormente nos casos de acidentes graves ou nas ocorrências viárias com maior repercussão, encaminhavam-se à polícia judiciária as ocorrências relacionadas com tal ilícito.

Ponto de extrema importância que será resgatado por vezes ao longo deste estudo gira em torno da interpretação da natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante. Nesta primeira fase, o tema já era debatido por três correntes doutrinárias que o defendiam ser: (1) crime de perigo concreto: defendida por Luiz Flávio Gomes, Ariosvaldo de Campos Pires, Sheila Jorge Selim de Sales, Cesar Roberto Bitencourt e Vicente Cernicchiaro⁹; (2) crime de perigo abstrato: defendida por Luiz Otávio de Oliveira Rocha¹⁰ e Arnaldo Rizzardo¹¹ e (3) crime de dano e mera conduta: Damásio Evangelista de Jesus e Rui Stoco¹².

1.1.2 Segundo momento, a partir da Lei nº.11.705/08 “lei seca”

Com a entrada em vigor da Lei nº. 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,

⁹ Apud, 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.168.

¹⁰ Apud, Op. Cit., p. 169.

¹¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.p.792.

¹² JESUS, Damásio E. de. Op. Cit., p.169.

ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determinasse 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 na última parte, com a permuta dos termos “sob a influência de álcool [...] expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, pelo índice material 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 só então vislumbrar se configurado ou não o ilícito.

Sem dúvida, com a Lei nº. 11.705/08, a intenção do legislador foi 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.

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 a coleta de sangue. Tema que oportunamente será resgatado adiante.

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 daquele novo panorama. Papel importantíssimo para esta redução teve a 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, observou-se considerável mudança no comportamento social dos condutores. Situação inédita e muito positiva.

Sobre as interpretações acerca da natureza jurídica neste segundo momento, com a mudança no *caput* do art. 306, que passou a exigir um índice material, parte majoritária da doutrina entendeu que o legislador apresentou o crime de embriaguez como sendo de perigo abstrato. Explica 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 penal¹³.

Neste entendimento confirmava a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que assim decidira:

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**.¹⁴ [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

¹³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Álcool e volante. Até quando será preciso provar o que é notório?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, nº. 1842, 17 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11503>>. Acesso em: 26 out. 2010.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus 146.097/MS**. 5.ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. Data de julgamento: 30/04/2010. Data de publicação: 03/05/2010.

admitida pelo tipo penal, não sendo necessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva de sua conduta.¹⁵ [grifo nosso]

Como visto, essa corrente seguia no sentido de classificar o crime em questão como de perigo abstrato, mas não havia ponto pacífico. A refutação principal consistia na inadmissibilidade da positivação deste tipo de crime, nas normas de um país com democracia plena. Conforme veremos a seguir, a crítica estabelecida nesta linha de pensamento traçava parâmetros comparativos ao direito penal do inimigo.

1.1.2.1 O perigo abstrato como herança do direito penal do inimigo

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 aplicação do direito penal e processual penal deve resguardar 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-pessoa¹⁶, deixa de ser sujeito de direito e passa a ser objeto dele. Destarte, por ser o inimigo um elemento de extrema periculosidade, sua punição deve se dar em caráter preventivo, considerando o perigo abstrato de um mal futuro que ele possa vir a causar à 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, expôs Luiz Flávio Gomes:

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus 140.074/DF**, 5.^a Turma. Rel. Min. Felix Fischer. Data do julgamento: 10/11/2009. Data da publicação: 14/12/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 07 out 2013.

¹⁶ SANNINI NETO, Francisco. **Direito Penal do inimigo e Estado Democrático de Direito: compatibilidade**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 20 fev 2009.

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 penal¹⁷.

Dessarte, o aludido doutrinador propugnava que a Lei nº. 11.705/08 não havia transformado o ilícito de embriaguez ao volante em crime de perigo abstrato. Concluía que sua natureza jurídica permanecia sendo a de **perigo concreto indeterminado**: concreto, pois a condução anormal expõe efetivamente a perigo bem jurídico coletivo; indeterminado, porque desta exposição não se exige uma vítima específica.

Conforme ele ressaltava, o art. 306 do CTB não deveria 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 penal¹⁸”. Consubstanciando ainda sua teoria, ressaltava 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. 306.¹⁹

¹⁷ 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 jul 2008.

¹⁸ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do Código de Trânsito**: De acordo com as Leis Federais nº.11.705 (a “lei seca”) e nº.11.719 (procedimentos), de 20 de junho de 2008. 2ª ed. São Paulo: J.H.Mizuno, 2010. p.225. apud GOMES, Luiz Flávio. **Lei seca**: acertos, equívocos, abusos e impunidade.

¹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Lei seca**: acertos, equívocos, abusos e impunidade. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 04 jul 2008.

A vertente doutrinária que acompanhou este raciocínio jurídico afirmava que na configuração do crime de embriaguez ao volante, a interpretação não poderia estar adstrita unicamente à literalidade da letra de lei. Portanto, além da quantificação material da alcoolemia, seria indispensável a comprovação da elementar **implícita**, concernente na condução anormal do veículo (perigo de dano concreto). Corroborando com tal entendimento, seguiram algumas decisões acordadas dos nossos 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 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.²⁰ [grifo nosso]

Neste viés hermenêutico se ancoravam outros argumentos, consolidando o mesmo posicionamento. Verificando-se o QUADRO 1, note-se que embora o legislador da Lei nº. 11.705/08 tenha retirado o termo “**sob a influência** de álcool” da primeira parte do caput do art.306 do CTB, não o fez na segunda parte, mantendo “ou **sob a influência** de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”.

Neste entendimento, acreditava-se haver fungibilidade quanto ao uso das substâncias alcoólicas e psicoativas, pois que, independente de uma ou outra, o tipo penal tinha mantida sua unidade delitiva. Deste modo, incorreria no mesmo crime do art. 306 do CTB quem praticasse o núcleo do tipo penal, ou seja, seu verbo e, além disto, estivesse afetado pela primeira, ou segunda possibilidade descrita em seu *caput*.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas corpus, processo nº. 0023456-28.2010.8.19.0000**, 1ª Câmara Criminal. Rel. Des. Marcus Basílio. Data do julgamento: 02/06/2010. Data de publicação: 07/06/2010.

Portanto, seria pertinente deduzir que o termo “sob a influência” presente na segunda parte do *caput*, referente ao uso de psicoativos, se estenderia implicitamente ao primeiro, referente à concentração de álcool. Tal corrente doutrinária deduzia que se de outro modo fosse, não teria sentido a própria Lei n.º11.705/08 ter recepcionado em 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. 1^º 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. 5^º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes modificações:

[...]

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

“Art. 4^º-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.” [grifo nosso]

1.1.3 Terceiro momento, a partir da Lei nº. 12.760/12 “nova lei seca”.

Cientes dos entraves quanto à aplicabilidade do art.306, sustentados pelo índice material indispensável à tipificação do crime, o legislador hodierno, com o advento da Lei nº. 12.760/12, novamente modifica o CTB. Observe-se, conforme **QUADRO 1**, que o *caput* do artigo passou então a exigir que o condutor do veículo automotor estivesse com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. Também foram positivadas duas formas alternativas de constatação do crime com o acréscimo do § 1^º, e ‘quais os possíveis meios de verificação, conforme o § 2^º, assim vejamos na íntegra:

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

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

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

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

ou

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

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

Da leitura inicial do remodelado artigo, verifica-se que a remoção do índice material aparentemente solucionou o erro grotesco cometido pelo legislador anterior – mas somente em parte. Infelizmente a nova lei ainda deixou espaço aberto para contundentes divergências doutrinárias, dentre as quais, podemos destacar as orientações interpretativas acerca da natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante.

1.1.3.1 A natureza jurídica do crime de embriaguez ao volante após a nova lei seca

Com a vigência da Lei nº.12.760/12, as discussões acerca da natureza jurídica do art.306 do CTB foram reoxigenadas. Leonardo Schmitt de Bem, seguido por Luiz Flávio Gomes, inova terminologicamente e apresenta a tese de que a embriaguez ao volante passa a ser crime de “perigo abstrato e perigosidade real”²¹. De acordo com essa nova classificação doutrinária, é indispensável que a forma de conduzir coloque em perigo real aos que se localizam no raio de ação do veículo no momento em que seu condutor dirige comprovadamente com capacidade psicomotora alterada. Segue o entendimento:

²¹ GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova lei seca**: comentários à Lei nº.12.760, de 20-12-2012. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p.51.

[...] todo aquele que consegue controlar o perigo do consumo prévio de álcool ou das drogas não deve responder pelo delito, pois não criou contexto de risco potencial aos bens jurídicos penalmente tutelados ou a sua conduta não apresentou perigosidade real. Não é suficiente certo nível de álcool ou de drogas no sangue para a configuração do tipo penal, senão será preciso que o álcool ou as drogas influenciem realmente na condução do veículo pelo agente.

[...] O objetivo é excluir as ações que se amoldam à descrição legal quando, pelas circunstâncias como foram perpetradas, não resultarem perigosas para o bem jurídico. Neste ponto de vista, portanto, a perigosidade da conduta se converte em elemento do tipo dos delitos de perigo abstrato requerendo sua comprovação individual no caso concreto.

[...] embora ultrapassado o limite legal de álcool [...] se o condutor conduz em velocidade moderada, respeita os sinais de trânsito ou não realiza nenhuma ultrapassagem irregular, isto é, consegue compensar o perigo do consumo anterior, por exemplo, de três latinhas de cerveja, que já será suficiente para superar o mínimo permitido legalmente e apresentar halitose etílica, não deve ser punido, tendo em vista que na situação concreta não se demonstrou a perigosidade real da conduta.

[...] conduzir o veículo automotor com uma elevada concentração de etílica no sangue pode não constituir delito, no entanto apenas infração administrativa, se nenhum bem jurídico entrar no raio de ação da conduta perigosa.²²

Corroborando com esta nova categoria dogmática o doutrinador Luiz Flávio Gomes, que assim explica:

Numa primeira manifestação, dizíamos o seguinte: “Antes a lei se contentava com 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue. Era só. Agora é preciso que o condutor esteja com a capacidade psicomotora alterada, além da ingestão de álcool, ou seja, é necessário que coloque indeterminadamente em risco a vida, a integridade física ou o patrimônio alheios, que rebaixe concretamente o nível da segurança viária. Não é necessário ter vítima concreta. Basta a comprovação de que o agente não estava em condições de dirigir com segurança (capacidade psicomotora alterada).

Uma vez acolhida a nova linha dogmática do perigo abstrato de perigosidade real, está rompida a velha dicotomia perigo abstrato (presumido) e perigo concreto. Nasceu um *tercius*: perigo abstrato de perigosidade real. Só existiria o crime citado quando houvesse superação de um determinado risco-base, retratado na condução anormal.²³

Para esta corrente, a interpretação do fato deve ser norteada pelos princípios da lesividade e da ofensividade. A conduta criminosa apenas se perfectibilizará quando comprovado que o condutor se encontrava com a capacidade psicomotora

²² GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schimitt de. Op. Cit., p.51-52.

²³ *Ibidem*. p.95-96.

alterada oferecendo perigo àqueles que estivessem no raio de ação de sua conduta ofensiva.

Aquiescendo a esta corrente, verifica-se que a “nova lei seca” é *lex mitior* em relação a sua versão anterior (Lei nº.11.705/08), haja vista que aquela exigia apenas a comprovação do índice material previsto no caput do art.306; esta, passou a exigir algo a mais, - a constatação da “condução com a capacidade psicomotora alterada”. Nesse aspecto a lei melhor deve retroagir e beneficiar os prejudicados pela anterior. Este o recente entendimento de algumas turmas dos tribunais dos estados do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, conforme se observa dos seguintes acórdãos:

APELAÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. LEI 12.760/12. RETROATIVIDADE.

Com a alteração do artigo 306 da Lei 9503/97 pela Lei 12.760/12, foi inserida no tipo penal uma nova elementar normativa: a alteração da capacidade psicomotora. Conforme a atual redação do dispositivo penal constitui conduta típica a condução do veículo com a capacidade psicomotora alterada (*caput*) em razão da concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas (§ 1º, I) ou em razão do consumo de substâncias psicoativas (§ 1º, II). **Assim, a adequação típica da conduta, agora, depende não apenas da constatação da embriaguez (seis dg de álcool por litro de sangue), mas, também, da comprovação da alteração da capacidade psicomotora pelos meios de prova admitidos em direito.** Aplicação retroativa da Lei 12.760/12 ao caso concreto, pois mais benéfica ao acusado. Ausência de provas da alteração da capacidade psicomotora, notadamente em razão do depoimento do policial responsável pela abordagem, que afirmou que o réu conduzia a motocicleta normalmente. Absolvição decretada. Recurso provido.²⁴ [grifo nosso]

ELEMENTOS DO TIPO PENAL DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, INDICANDO A CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL IDENTIFICADO NO LAUDO DE EXAME DE ALCOOLEMIA, SEM NARRAR QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA ACERCA DA ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA DO ACUSADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Para a prática da conduta tipificada no artigo 306 do CTB, faz-se necessário que o agente esteja, de fato, conduzindo de forma anormal o veículo automotor sob influência de álcool. Não se pode presumir esse estado mental modificado pela constatação, tão só, da ultrapassagem do limite legal de concentração de álcool no sangue. **O fato de ter o acusado se envolvido previamente em acidente de trânsito, sem outros elementos nos autos indicativos de que o mesmo estivesse dirigindo com capacidade psicomotora alterada, a ponto de afetar a segurança viária, não o insere automaticamente na conduta criminosa descrita no artigo 306 do Código de Trânsito.** No caso presente, o *Parquet* limitou-se a descrever os elementos do tipo e a indicar a concentração de álcool

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação, processo nº. 70051305852**, 3.ª Câmara Criminal. Rel. Des. Nereu José Giacomolli, Data de julgamento: 09/05/2013. Data de publicação: 13/05/2013.

identificado no laudo de exame de alcoolemia, **sem narrar qualquer circunstância fática acerca da alteração da capacidade psicomotora**. A inicial acusatória está desprovida de elementos mínimos de indicação da conduta típica. Desprovimento do recurso.²⁵ [grifo nosso]

Seguem a estas decisões, diversas semelhantes. Mesmo assim, continua a legislação de combate à embriaguez ao volante sem ter um entendimento uníssono. Corrente contrária, defende a empregabilidade de crimes de perigo abstrato para situações específicas, enfatizando que seu uso deve ser adotado moderadamente, e, quando não houver melhor alternativa para proteção do bem jurídico tutelado, tal corrente contra-argumenta aos que refutam esse tipo de perigo, conforme explica CABETTE:

[...] discorda-se desse posicionamento, pois que há sim condutas que já trazem em si, independente de maiores pesquisas, um perigo a coletividade. Os crimes de perigo abstrato não podem ser criados e usados pelo legislador de forma incontrolada, mas têm, sim, seu âmbito de validade e legitimidade, especialmente quando esse perigo que se trata como “abstrato” é, na realidade, “de notório conhecimento”.

[...] O que ocorre com a defesa apriorística do perigo abstrato como inconstitucional é que aqueles influenciados por esse pensamento tendem a deslocar a discussão, que é de nível constitucional e principiológico, para a interpretação de tipos penais previstos obviamente em legislação ordinária. Partindo da premissa de que um crime de perigo abstrato é inconstitucional, então se distorce de qualquer forma possível a interpretação da legislação penal ordinária para fazer, a qualquer custo, que um crime determinado apareça como de perigo concreto, quando, na verdade, sua redação é claramente voltada para o perigo abstrato.²⁶

Na intenção de demonstrar que o entendimento do assunto permanece confuso, propositalmente exporemos julgados (também recentes) de turmas diferentes, mas dos mesmos tribunais já mencionados (TJRS e TJRJ), só que desta vez, com o entendimento diametralmente oposto:

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Recurso em sentido estrito, processo nº. 0019021-06.2013.8.19.0000**, 8ª Câmara Criminal. Rel. Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior. Data do julgamento: 29/05/2013. Data da publicação: 04/06/2013.

²⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos, **Nova lei seca**: Comentários à Lei 12.760, de 20 e dezembro de 2012 e suas correlações com a Lei 11.705, de 19 de junho de 2008, Atualizados de acordo com a nova Resolução Contran 432, de 23 de janeiro de 2013. 1ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p.55.

APELAÇÃO-CRIME. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CTB. PERIGO ABSTRATO. TESTE DO ETILÔMETRO. CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA.

[...]

2. A conduta de conduzir veículo automotor com concentração de álcool de 6 decigramas por litro de sangue continua criminalizada, independentemente da comprovação da alteração psicomotora. Isto porque a novel regra do art. 306 do CTB, alterada pela Lei nº 12.760, de 20/12/2012, estabeleceu que “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência se constata por concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar” OU sinais que indiquem, na forma do regulamento, alteração da capacidade psicomotora. Ficou estabelecida, assim, uma presunção de alteração de capacidade psicomotora, não estranha ao Direito Penal.

3. O delito de embriaguez no volante continua como **de perigo abstrato, sendo que, para sua configuração, não se exige resultado ou demonstração de perigo.**²⁷ [grifo nosso]

EMENTA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PERIGO CONCRETO. DESNECESSIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

A despeito de ter nutrido, durante muito tempo, inclusive nesta Instância, a mesma concepção dada pelo sentenciante, hoje sou forçado a admitir que o presente recurso merece acolhida, mesmo porque a jurisprudência praticamente se pacificou, no âmbito do STF e STJ, no sentido de que o crime em comento é, de fato, de perigo abstrato. E assim, a partir da classificação da conduta como de perigo abstrato, basta, para se ver o injusto como configurado, a evidência de ter o agente conduzido veículo automotor, em via pública, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior ao legalmente permitido, sendo desnecessário perquirir-se sobre a demonstração da potencialidade lesiva concreta. Comprovado que o réu dirigia veículo automotor com concentração de álcool superior a permitida, a hipótese não comporta absolvição sumária. Recurso provido.²⁸

²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação-crime, processo nº. 0074135-22.2-2013.8.21.7000**, 1ª Câmara Criminal. Rel. Des. Manuel José Martinez Lucas. Data do Julgamento: 28/08/2013. Data da publicação: 02/09/2013.

²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Recurso em sentido estrito, processo nº. 0043011-26.2013.8.19.0000**, 2ª Câmara Criminal. Rel. Des. João Zivaldo Maia. Data do julgamento: 10/10/2013. Data da publicação: 16/10/2013.

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

Até aqui procuramos identificar três momentos criminais da fiscalização de embriaguez ao volante em face das alterações da Lei nº. 9.503/97 e de forma sucinta verificamos a evolução da discussão acerca da natureza jurídica do crime previsto pelo art.306 do CTB. *A posteriori*, a abordagem trilhará conforme a legislação hodierna, ou seja, ao advento da “nova lei seca”. Sobre o tema, ainda persistem questões polêmicas e controvertidas nas quais doutrina e jurisprudência mantêm posicionamentos dissonantes.

A falha na instrumentalização de um procedimento fiscalizatório que suplante o limite da legalidade e adentre 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.

Nessa linha de raciocínio, faz-se mister compreender a atuação dos aplicadores da norma, diante nas novas mudanças implementadas pela “tolerância zero” ao álcool, e sua contraposição ao princípio constitucional que respalda a recusa de tantos condutores convidados a soprar o bafômetro. Com a devida vênia, permitam-nos aqui comentar acerca da interessante e natural facilidade que o ser humano tem de aprender a se proteger quando de seu interesse. Assim, a legislação de trânsito contemporânea - e suas recentes implementações combativas à embriaguez no trânsito - aguçou o conhecimento dos recursos defensivos, de diversos motoristas brasileiros acostumados a dirigir depois de ingerir bebida alcoólica.

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, eram corriqueiros os episódios nos quais condutores embriagados, sob o crivo da fiscalização, se recusavam a realizar testes de alcoolemia, informando verbalmente que a Constituição Federal lhes amparava neste sentido, através do princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo. Mas, quais as origens deste princípio?

2.1 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 internalizou 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;** [grifo nosso]

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

Assunto complexo ao que doutrinadores dissentem, versa acerca da internalização de normas internacionais. Divergem os estudiosos ao afirmarem que a incorporação ao ordenamento jurídico pátrio destas leis alienígenas – via ratificação de tratado internacional – poderá lhes dar força constitucional ou infraconstitucional. Alguns vão além, verificando que ao se tratar de direitos e

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

garantias humanas fundamentais, tais normas, pela sua magnitude, posicionam-se acima da própria Constituição Federal. Independentemente da classificação a ser adotada, é certo 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 sobre o qual a interpretação normativa deve trilhar.

Como dito, a maciça 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, desde a vigência da lei 11.705/08. Ainda naquele momento, 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 um posicionamento unívoco acerca desta problemática, bem como de estabelecer os procedimentos a serem adotados por seus agentes policiais, solicitou formalmente que a Advocacia Geral da União se pronunciasse acerca de uma nota técnica elaborada por sua Assessoria-Técnica de Gabinete.

2.1.1 O posicionamento da Advocacia Geral da União

A nota elaborada pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal intitulada “Análise acerca da legalidade do uso do etilômetro”, foi encaminhada à AGU por despacho de seu Diretor-Geral, conforme consta nos autos do processo n.º 08.650.001.209/2009-94.

De acordo com o embasamento jurídico explanado, enfatizou-se que o direito de não produzir provas contra si mesmo não se apresenta expresso na Constituição Federal Brasileira, 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 que foi ratificado pelo Brasil no ano de 1992. Em contraposição, a referida nota menciona que os direitos individuais previstos neste Pacto são limitados, conforme se extrai do art.32, Capítulo V – Deveres das Pessoas:

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 das 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, que dentre outros aspectos, explica que uma vez verificados dois princípios colidentes, sopesa-se qual deles é de maior relevo no caso concreto, devendo assim prevalecer em detrimento do outro.

A aludida nota do DPRF ainda 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 estatais na prestação dos direitos garantidos juridicamente aos cidadãos, de modo que surgem situações multifacetadas, nas quais a proteção de um pode significar uma carga do outro. Assim concluiu a Assessoria-Técnica do DPRF, que a Lei nº. 11.705/08, no objetivo precípuo de diminuir o número de acidentes causados por motoristas embriagados, norteadas pela inviolabilidade do direito à vida e à segurança (art.5º, CF) e que devia ser exercida através da segurança pública (art.144, CF), obrigação não apenas do Estado, mas direito e responsabilidade de todos. Dentro de tal perspectiva, expôs que:

³⁰ BRASIL, Departamento de Polícia Rodoviária Federal. **Nota: Análise acerca da legalidade do uso do etilômetro.** Brasília: DPRF, 2009. p.02.

[...] 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

Ao apreciar esta nota técnica, mas manifestando um posicionamento oposto à orientação da doutrina e jurisprudência majoritária, a AGU exarou o parecer de Nº 121/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ, acerca do procedimento a ser adotado nas situações de recusa em fiscalizações de alcoolemia. Além de corroborar com o viés interpretativo do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, o parecer estipulou que ao condutor que se recusasse a realização do teste etilômetro, restaria ser detido pelo crime de desobediência, conforme o art.330 do Código Penal.

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 seu 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,

³¹ BRASIL. Departamento de Polícia Rodoviária Federal. **Nota: Análise acerca da legalidade do uso do etilômetro.** Brasília: DPRF, 2009. p.04.

devido alertar as Regionais que em caso de descumprimento responderá sob as penas da lei que deu causa ao seu não cumprimento.³²

O Parecer em comento foi assinado no dia 20 de julho de 2009. Após pouco mais de um mês, o DPRF publicou 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 da 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.

[...]

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]

Concordamos com o posicionamento assumido pelo DPRF através da IN nº. 03, haja vista que afora os questionamentos expostos acerca do princípio da não autoincriminação, o próprio terceiro parágrafo do art. 277 do CTB já previa a sujeição à penalidade administrativa para os casos de condutores que se recusam aos testes e exames de alcoolemia.

Explanado acerca do afamado princípio – ao qual recorrem os cidadãos que se recusam a produzir prova contra si -- usaremos como recurso didático a

³² BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Análise Acerca da Legalidade do uso do Etilômetro.** Parecer nº.121/AGU/CONJUR/DPRF/MJ. Brasília, 2009.

elucubração de quatro situações hipotéticas relacionadas à fiscalização de alcoolemia. Cada situação será desdobrada pela combinação de duas variáveis, quais sejam: a alteração da capacidade psicomotora na condução do veículo e a aceitabilidade na realização dos testes.

2.2 A FISCALIZAÇÃO DE EMBRIAGUEZ QUANDO O CONDUTOR SE ENCONTRA COM A CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA

Suponhamos que um veículo automotor trafegue ziguezagueando por uma via pública, expondo a perigo os demais. Abordado por policiais que realizavam patrulhamento naquele trecho, o condutor -- visivelmente embriagado -- é convidado a realizar o teste etilômetro. Frente à solicitação dos policiais para realização do teste de alcoolemia, o condutor do veículo decide se recusa ou aceita o convite. Criada a primeira cena, surgem para o nosso estudo, duas possibilidades que serão analisadas a seguir, exclusivamente conforme a “nova lei seca” (Lei nº. 12.760/12).

2.2.1 Condutor com capacidade psicomotora alterada decide recusar

Convidado a realizar os testes e exames legalmente previstos para atestar sua embriaguez, o condutor do veículo, resguardado pelo *nemo tenetur se detegere*, opta por recusar a todos. Afastada a previsibilidade de prisão em flagrante por crime de desobediência (art.330 do CP), bem como tomado por cediço o entendimento de que ele não é obrigado a realizar quaisquer condutas que produzam provas contra si mesmo, não há então como ser quantificada a concentração alcoólica ou presença de outra substância psicoativa em seu organismo (art.306, §2º).

Entretanto, os policiais já haviam constatado os sinais indicativos de alteração da capacidade psicomotora (art.306, II) – vez que o veículo seguia em movimento oscilatório e o condutor se apresentava notoriamente embriagado. Observe-se que com a *nova lei seca*, o art.306 deixa de exigir unicamente um índice material para constatação, passando a prescrever no segundo parágrafo outras possibilidades de verificação da conduta típica, quais sejam: teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos.

Esta foi, sem dúvida, a principal alteração da nova lei, evidenciando que o legislador perquiriu corrigir a evidente falha da versão anterior. Antes dessa

mudança, quando não permaneciam criminalmente impunes, aqueles que se enquadravam nestas situações podiam ser detidos conforme a Lei de Contravenções Penais (Lei nº. 3.688/41), que apresentava dispositivos legais mais abrangentes, nos seguintes termos:

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.

Hoje, como solução para o presente caso, os policiais voltam a adotar a legislação especial; deste modo, devem efetuar a prisão em flagrante pelo delito do art.306, tendo em vista a alternatividade das formas de constatação. Ressalte-se que o próprio §2º do mesmo dispositivo informa acerca do direito que o cidadão tem de produzir sua contraprova; noutras palavras, a ideia em torno do exame bafômetro é que este deixou de ser o “temível condenador” para ajudar àqueles que o requisitassem a demonstrar que não ingeriram bebida alcoólica.

2.2.2. Condutor com capacidade psicomotora alterada realiza o teste.

Na situação apresentada no início deste tópico, consideremos que o mesmo condutor que dirigia seu veículo perigosamente aceita de forma espontânea a realização do teste etilômetro, e o resultado extrapola o limite legal. Qual o procedimento a ser adotado pelos agentes fiscalizadores diante desta situação?

No caso em comento, não resta dúvida que ficou evidenciado o nexo causal entre a “influência da bebida alcoólica” e a “direção com capacidade psicomotora alterada”. Mas além desta verificação biopsicológica, que já seria bastante a configurar o crime, o índice da concentração alcoólica também fora conferido. Como visto, os incisos I e II do art.306, §1º, se acham dispostos de forma alternativa -- tanto um como outro se prestam à constatação do crime. Obviamente, mesmo

sendo prescindível, o resultado do teste etilômetro vem a somar na segurança do procedimento, considerado o caráter científico da prova.

Até então, analisamos situações fictícias da fiscalização de trânsito nas quais um condutor dirigindo um veículo automotor com capacidade psicomotora alterada era abordado e anuía ou não em realizar o teste bafômetro. Na sequência do estudo, verificaremos duas situações similares, mas considerando que não foi verificada periculosidade na condução do veículo.

2.3. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO DE EMBRIAGUEZ QUANDO O CONDUTOR NÃO EVIDENCIA CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA

Consideremos que durante uma fiscalização policial de rotina em determinado ponto fixo de uma rodovia, os agentes decidem abordar um veículo que normalmente se aproxima. Solicitada a documentação de porte obrigatório, os policiais convidam o condutor a realizar o teste etilômetro. Desta nova situação hipotética, como outrora, derivam duas outras possibilidades. Na primeira situação, o condutor se recusa, ao passo que na segunda, aceita fazer o teste.

2.3.1 O condutor dirigia seu veículo de forma normal, mas recusa.

Atendendo a solicitação dos policiais que lhe abordaram, o condutor entrega a documentação, desce do veículo e informa que não vai se sujeitar a nenhum tipo de teste ou exame. Desta feita, quais os procedimentos a serem adotados pelos policiais?

Diante da recusa e por mais que esta possa ensejar suspeita de irregularidade, os agentes fiscalizadores não verificaram nenhuma anomalia na forma de condução do veículo; ou seja, do início da observação de seu deslocamento até a efetiva parada não houve evidência de alteração na capacidade psicomotora do indivíduo ao conduzir o veículo. Como as condutas previstas no *caput* do art. 306 podem ser constatadas exclusivamente por (I) concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou (II) sinais que indiquem alteração da capacidade psicomotora. Não sendo estas verificadas, sob hipótese alguma há que

se falar de prisão em flagrante. Para estes casos de recusa permanece mantida apenas a previsão de sanção administrativa, conforme preconiza o art. 277 do CTB.

2.3.2 O condutor dirige seu veículo de forma normal e realiza o teste.

O condutor que aparentemente dirigia de forma normal, ao ser abordado na “blitz”, decide se submeter ao bafômetro. Todavia o resultado – descontados os percentuais de tolerância -- supera o índice de 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar. Quais seriam os procedimentos que os policiais deveriam adotar?

Chegamos então à quarta situação fictícia. Achamos por bem deixá-la por último, dada a sua maior complexidade e a quantidade de divergências doutrinárias imersas no tema. É fato que hodiernamente a principal discussão acerca do crime de embriaguez ao volante permanece sendo a classificação de sua natureza jurídica. Seguir uma ou outra corrente implica verificar ou não o cometimento de um crime. Desse modo, na situação criada, qual corrente devem os policiais seguir?

Em nossa opinião, compete ao policial unicamente cumprir aquilo que está previsto na lei. Os atos de polícia administrativa são vinculados. Não deve ser exigida de um policial -- no curto período de um procedimento fiscalizatório rotineiro -- uma conduta discricionária, pautada pela teorização das interpretações jurídicas dissonantes. Como vimos, até mesmo entre as turmas de um mesmo tribunal têm surgido entendimentos diversos para a nova lei seca. A lei nova não ficou suficientemente clara a ponto de dirimir tais divergências. De qualquer modo, o julgamento de cada caso e os seus desdobramentos é competência do poder judiciário e deve ser feita *a posteriori*.

Além disto, cumpre destacar que já existe a recente orientação do Poder Executivo no que tange ao procedimento adequado a tais situações, consoante estabelece a Resolução nº. 432, de 23 de janeiro de 2013:

DO CRIME

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

- I - exame de sangue que apresente resultado igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue (6 dg/L);
- II- teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,34 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,34 mg/L), descontado

o erro máximo admissível nos termos da "Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro" constante no Anexo I;
III- exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência;
IV-sinais de alteração da capacidade psicomotora obtido na forma do art. 5º.

§ 1º A ocorrência do crime de que trata o caput não elide a aplicação do disposto no art. 165 do CTB.

§ 2º Configurado o crime de que trata este artigo, o condutor e testemunhas, se houver, serão encaminhados à Polícia Judiciária, devendo ser acompanhados dos elementos probatórios.³³

À vista do exposto, no caso narrado devem os policiais, esteados no teor do art. 306, I do CTB e na aludida Resolução, efetuar a prisão em flagrante e encaminhar o condutor para a polícia judiciária, a fim de que sejam adotadas as devidas medidas legais cabíveis.

³³ BRASIL. Conselho Nacional de Trânsito. **Resolução nº. 432, de 23 de janeiro de 2013**: Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível em: <www.denatran.gov.br>. Acesso em: 10 nov. 2013.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, ressaltamos a necessidade de implementação de uma nova política de trânsito no Brasil, compromissada com outros fatores fundamentais, possibilitando o combate direto aos crimes decorrentes do binômio álcool/direção. Outrossim, deveria ser imprescindível o efetivo exercício da educação para o trânsito pelo Estado, 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 correta preparação dos “condutores de amanhã”. Somente por um processo de conscientização trabalhado ainda na 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.

É patente que nos últimos tempos o aprimoramento das técnicas de combate à criminalidade acompanham o avanço tecnológico, ainda que poucos os recursos governamentais para suprir as reais necessidades das corporações policiais de todo o país. Entretanto, cumpre destacar que a intensificação das ações fiscalizatórias nos casos de embriaguez ao volante, sobretudo com o advento da “nova lei seca”, encontra obstáculos de ordens diversas. Concomitante à ampliação dos recursos humanos e do foco na redução das estatísticas atinentes à matéria, o desenvolvimento tecnológico é acompanhado pela utilização de medidas alternativas, por parte da população, para esquivar-se das operações fiscalizatórias, com o uso de aplicativos como o *Waze* e o *Twitter da Lei Seca*. A utilização destes dispositivos possibilita compreender que a sociedade brasileira, ainda com reduzida consciência coletiva, permanece com o ranço da educação precária para o trânsito.

Perquiriu-se demonstrar ao longo deste trabalho que as últimas alterações da Lei n.º 9.503/97 ampliaram os debates jurídicos acerca dos diversos aspectos controvertidos relacionados à fiscalização de embriaguez ao volante. É certo que, para se tornar clara, a legislação de trânsito ainda deverá passar por novas modificações. Defendemos a posição de que o espírito do legislador consistiu, precipuamente, na apresentação do crime como de perigo abstrato.

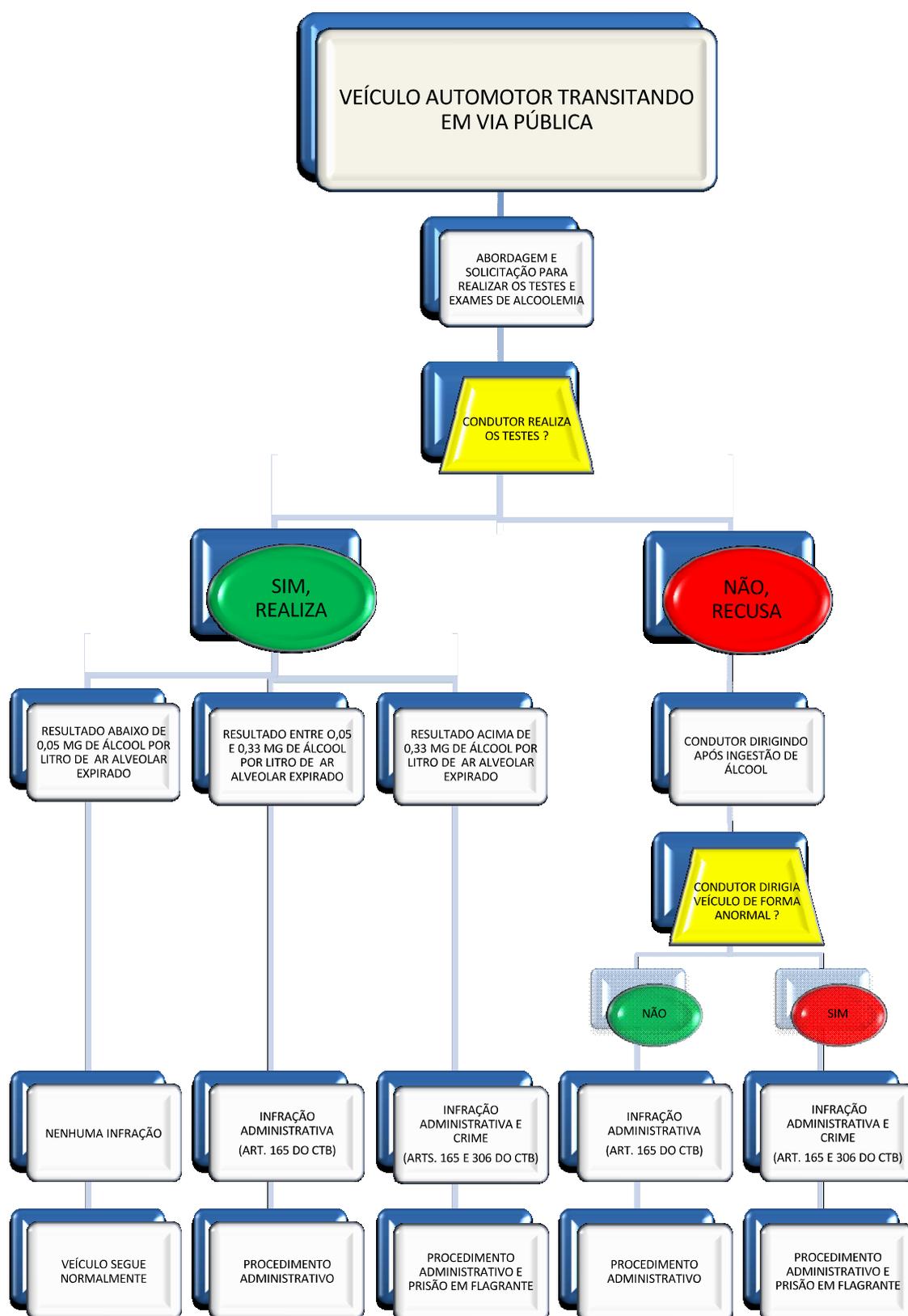
Questionamentos acerca da legalidade dos procedimentos, em relação aos princípios da ofensividade do direito penal e da legalidade, devem ser debatidos nas instâncias judiciais, cabendo aos policiais unicamente o cumprimento da legislação vigente. Ainda que o cidadão demonstre uma condução aparentemente normal do veículo, o fato de ter ingerido bebida alcoólica acima do limite previsto certamente implicará em alguma alteração sobre os seus reflexos; na possibilidade de realizar alguma manobra de direção ou frenagem, sua segurança e a dos demais poderão estar comprometidas. Daí repousa a possibilidade preventiva do perigo abstrato, criminalizando a conduta e priorizando a coletividade.

Enquanto o art. 306 do CTB for permissivo a interpretações jurisprudenciais dúbias, apresentando uma lacuna normativa passível de absolver condutas que exponham terceiros a grave risco, 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.

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 nova 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 este não chega, seguimos no intento de driblar as incongruências remanescentes na legislação contemporânea.

Nesse intento, desfechamos o presente estudo com um organograma, voltado a sistematizar sinteticamente quais os caminhos diante da operacionalidade na fiscalização de embriaguez ao volante, com observância da legalidade e da segurança jurídica.

Organograma nº. 01



PROCEDIMENTO DE FISCALIZATÓRIO A SER ADOTADO PELOS AGENTES DE TRÂNSITO DURANTE FISCALIZAÇÃO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, A.M.M. *et al.* **Impacto do álcool nos acidentes de trânsito.** Rio de Janeiro: Scielo, nº.01, abril 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, nº. 1267, 20 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9301/a-prova-da-embriaguez-ao-volante-em-face-da-lei-no-11-275-2006>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

ARAUJO, Julyver Modesto de. **Legislação de trânsito: competências e incompetências.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, nº. 2344, 1 dez. 2009. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/comentarios/13924/legislacao-de-transito-competencias-e-incompetencias>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

AUAD FILHO, Jorge Romcy. **Lei seca: aspectos jurídicos e práticos.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, nº. 1658, 15 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10853/lei-seca-aspectos-juridicos-e-praticos>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

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.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Análise Acerca da Legalidade do uso do Etilômetro.** Parecer nº. 121/AGU/CONJUR/DPRF/MJ. Brasília, 2009.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

_____. Conselho Nacional de Trânsito (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. 2013.

_____. Conselho Nacional de Trânsito (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. 2013.

_____. Conselho Nacional de Trânsito (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. 2013.

_____. Conselho Nacional de Trânsito (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. 2013.

_____. Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN). **Resolução n. 432, de 23 de janeiro de 2013**: Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997-Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível em: <www.denatran.gov.br>. Acesso em: 10 nov. 2013.

_____. **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. 2013.

_____. **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. 2013.

_____. **Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941**: Leis das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm>. Acesso em: 11 nov.2013.

_____. 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.

_____. 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 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

_____. **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: 13 nov. 2013.

_____. **Projeto de Lei nº 735, de 10 de abril de 2003**. Altera a redação dos artigos 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.camara.gov.br/sileg/integras/125090.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em habeas corpus nº 20.190 - MS (2006/0214726-0)**. Quinta Turma. Rel. Ministro Gilson Dipp. Data do julgamento: 24/04/2007. Data da publicação: 04/06/2007. 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. **Habeas corpus nº. 166.377 – SP (2010/0050942-8)**. Sexta Turma. Rel. Ministro Og Fernandes. Data do julgamento: 10/06/2010. Data da publicação: 01/07/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=979664&sReg=201000509428&sData=20100701&formato=PDF>. Acesso em: 23 de Nov. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº. 140.074/DF**. 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer. Data do julgamento: 10/11/2009. Data da publicação: DJe de 14/12/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 07 out 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº. 146.097/MS**. 5.ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. Data de julgamento: 30/04/2010. Data da publicação: 03/05/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 07 out 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação, processo nº. 70051305852**. Terceira Câmara Criminal. Rel. Des. Nereu José Giacomolli. Data de julgamento: 09/05/2013. Data de publicação: 13/05/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 11 nov 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação-crime, processo nº. 0074135-22.2-2013.8.21.7000**. Primeira Câmara Criminal. Rel. Des. Manuel José Martinez Lucas. Data do Julgamento: 28/08/2013. Data da publicação: 02/09/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Habeas corpus nº. 0023456-28.2010.8.19.0000**. Primeira Câmara Criminal. Rel. Des. Marcus Basílio. Data do julgamento: 02/06/2010. Data da publicação: DJ 07/06/2010. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 05 out. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Recurso em sentido estrito, processo nº. 0043011-26.2013.8.19.0000**. Segunda Câmara Criminal. Rel. Des. João Zivaldo Maia. Data do julgamento: 10/10/2013. Data da publicação: 16/10/2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Recurso em sentido estrito, processo nº. 0019021-06.2013.8.19.0000**. Oitava Câmara Criminal. Rel.

Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior. Data do julgamento: 29/05/2013. Data da publicação: 04/06/2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Álcool e volante. Até quando será preciso provar o que é notório?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, nº. 1842, 17 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11503>>. Acesso em: 26 out. 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos, **Nova lei seca: Comentários à Lei 12.760, de 20 e dezembro de 2012 e suas correlações com a Lei 11.705, de 19 de junho de 2008, Atualizados de acordo com a nova Resolução CONTRAN 432, de 23 de janeiro de 2013.** 1ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013.

CASTRO, Cássio Benvenuto de. **Retroatividade "secundum eventum probationis" do novo art. 306 do CTB.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, nº. 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, nº. 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, nº. 2428, 23 fev. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14396>>. Acesso em: 26 nov. 2010.

GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schimitt de. **Nova lei seca: comentários à lei nº. 12.760, de 20-12-2012.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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, nº. 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, nº. 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, nº. 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, nº. 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). Curitiba: Juruá. 2009.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal - Parte Geral**, vol. 7. 8ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Notas ao art. 306 do Código de Trânsito: crime de embriaguez ao volante.** Jus Navigandi, Teresina, ano 2, nº. 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).** 7ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

JESUS, Damásio E. de. **Embriaguez ao volante: notas à Lei nº 11.705/2008.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, nº. 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.** 26ª ed. rev e ampl. São Paulo: Malheiro Editores, 2009.

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

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do Código de Trânsito: de acordo com as Leis Federais nº.11.705 (a “lei seca”) e nº.11.719 (procedimentos), de 20 de junho de 2008.** 2ª ed. São Paulo: J.H.Mizuno, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

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

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica: com se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese.** 7ª.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.** 3ª ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2008.

PRADO, Luiz Régis, **Curso de Direito Penal Brasileiro, vol. 1: Parte Geral - arts. 1º a 120.** 3ª.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal - Parte Geral.** 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro.** 5ª 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: Forense, 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 técnica legislativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, nº. 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, nº. 2616, 30 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17281>>. Acesso em: 6 out. 2010.