

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

GABRIEL BARRETO DE MELO

**CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: UMA ANÁLISE ACERCA DA
SUA CARACTERIZAÇÃO DIANTE DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS DO
CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

**CRICIÚMA
JULHO DE 2013**

GABRIEL BARRETO DE MELO

**CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: UMA ANÁLISE ACERCA DA
SUA CARACTERIZAÇÃO DIANTE DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS DO
CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof. Esp. Alfredo Engelmann Filho

CRICIÚMA

2013

GABRIEL BARRETO DE MELO

**CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: UMA ANÁLISE ACERCA DA
SUA CARACTERIZAÇÃO DIANTE DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS DO
CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, 08 de julho de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Alfredo Engelmann Filho – Especialista - (UNESC) - Orientador

Prof. João Carlos Medeiros Rodrigues -Especialista - (UNESC)

Prof. (ª) Anamara de Souza - Mestre - (UNESC)

Dedico o presente trabalho a meus familiares e amigos presentes em minha vida, que me acompanham em minha jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, detentor da divina sabedoria, ordeiro da energia universal, pelas dádivas e conquistas em minha vida.

Aos meus pais por todos os valores a mim repassados, por todo o apoio e compreensão em minhas decisões, além da confiança em mim depositada, e por sempre terem me oportunizado e incentivado minha dedicação aos estudos.

Aos demais familiares e amigos que eu sei que posso sempre confiar.

Ao professor Alfredo Engelmann Filho, pessoa que terei como referência para meu futuro profissional, que me orientou nesta monografia com total sabedoria e dedicação, e por ter confiado em mim durante a realização desse trabalho.

Agradeço também aos professores do curso de direito da Unesc, por todos os ensinamentos repassados, servindo como fonte de motivação para que eu siga na área jurídica, buscando cada vez mais ampliar meus conhecimentos.

“Acima do direito formal, da legalidade estricta, existe um direito, mais positivo do que esse, porque é, a um tempo, mais legítimo e mais forte: o direito que resulta do desenvolvimento humano”

Rui Barbosa

RESUMO

A conduta de dirigir sob efeito de álcool passou a ser tratada no âmbito penal com o advento do CTB, instituído pela Lei nº 9.503/97, demonstrando a preocupação do legislador com os elevados índices de acidentes de trânsito gerados pelo consumo de bebida alcoólica pelo motorista. Com o fito de tratar com mais rigor a conduta de dirigir embriagado, foi aprovada a Lei nº 11.705/08, que modificou significativamente a redação do artigo 306 do CTB, entretanto, tal alteração legislativa, devido a alguns equívocos em sua redação, fez com que a referida norma não fosse devidamente aplicada. Diante disso, em dezembro de 2012, entra em vigor a Lei nº 12.760 que resolveu em parte o equívoco gerado pela legislação anterior, porém, deu margem a duas interpretações distintas acerca da configuração do crime de embriaguez ao volante com relação a taxa etílica apontada na Lei. Diante disso, o presente trabalho pretende fazer um estudo acerca das formas de caracterização do crime de embriaguez ao volante, previsto no artigo 306 do CTB, analisando-se suas elementares típicas, na forma contida em sua redação original, bem como pelas alterações legislativas do CTB, abordando-se as principais divergências doutrinárias sobre a interpretação da norma, e os aspectos controversos, contidos nos textos legislativos. Para isso, estudou-se os princípios constitucionais que envolvem o caso, bem como fez-se um estudo sobre a origem e o histórico da legislação de trânsito brasileira, até os dias atuais, sendo posteriormente, analisado os requisitos necessários para a configuração do delito contido no artigo 306 do CTB, em sua redação atual, promovida pela Lei 12.760/12, bem como, na forma trazida pelas legislações anteriores.

Palavras-chave: Embriaguez ao volante. Crime. Caracterização. CTB.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU – Advocacia Geral da União

ART - Artigo

CF – Constituição Federal

CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito

CPP – Código de Processo Penal

CTB – Código de Trânsito Brasileiro

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS DE GARANTIA	12
2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO	12
2.2 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO	13
2.3 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	16
2.4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	18
2.5 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	20
2.6 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA NO TRÂNSITO	21
2.7 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.....	22
2.8 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	23
3 DO SURGIMENTO DOS CRIMES DE TRÂNSITO E DA EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA	25
3.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO BRASILEIRA.....	25
3.2 DO ATUAL CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	26
3.3 DA DEFINIÇÃO DE EMBRIAGUEZ E SUAS FASES.....	28
3.4 DAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DO USO DE ÁLCOOL.....	30
4 O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE TRATADO PELO CTB EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS	32
4.1 DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 306 DO CTB	33
4.1.1 Da desnecessidade de constatação de determinada concentração de álcool por litro de sangue.....	34
4.1.2 Da embriaguez ao volante como crime de perigo concreto	36
4.2 DA REDAÇÃO DO ARTIGO 306 DO CTB DADA PELA LEI Nº 11.705 DE 2008	36
4.2.1 Da embriaguez ao volante como crime de perigo abstrato	38
4.2.2 Da necessidade de constatação de determinada concentração alcoólica.....	40
4.2.3 Análise da obrigatoriedade de submissão aos testes de alcoolemia frente a Lei nº 11.705/08.....	41
4.3 DA REDAÇÃO DO ARTIGO 306 DO CTB DADA PELA LEI Nº 12.760 DE 2012	45
4.3.1 Da ocorrência do crime fora da via pública	48

4.3.2 Da desvinculação da dosagem alcoólica do tipo penal.....	49
5 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 9.503/77, que institui o Código de Trânsito Brasileiro atual, passou a prever como crime, por meio de seu artigo 306, a conduta de dirigir veículo automotor sob efeito de álcool ou substância análoga.

Com o fito de tratar com mais rigor a referida conduta, tanto no âmbito administrativo como na seara penal, fora publicada em 2008, a Lei nº 11.705, alterando significativamente o teor do artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro, excluindo a necessidade de exposição de dano a incolumidade de outrem, para a caracterização do crime, como era previsto na legislação anterior.

Entretanto, a Lei nº 11.705/08 inseriu no *caput* do artigo 306, do CTB a necessidade de constatação da concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue no organismo do condutor, para a ocorrência do crime previsto no artigo mencionado, o que foi alvo de inúmeras críticas pela doutrina, haja vista que restou pacificado o entendimento de que tal constatação só poderia ser feito por meio de provas técnicas, como o teste do etilômetro ou exame toxicológico de sangue, sendo tido como inválidos os demais meios de provas, como testemunhal, depoimento do policial, exame clínico, entre outros, para se auferir a embriaguez do motorista na forma que previa a Lei nº 11.705/08.

Além do mais, havia o entendimento de que o exame toxicológico de sangue e o teste do etilômetro só poderiam ser utilizados com a colaboração do acusado, tendo em vista que o mesmo poderia exercer seu direito constitucional de não se autoincriminar, podendo, então, recusar-se a realizar os referidos procedimentos, sem sofrer qualquer sanção.

Nesse contexto, surge a Lei nº 12.760/12, que trouxe novas e importantes mudanças no Código de Trânsito Brasileiro, resolvendo a questão da quantificação alcoólica trazida pela legislação anterior, fazendo valer outros meios de prova em direito admitidos, para se constatar a configuração do crime de embriaguez ao volante.

No primeiro capítulo serão abordados os principais princípios constitucionais penais de garantia que englobam o caso a ser estudado.

No segundo capítulo será explanado sobre o surgimento dos tipos penais tratados no Código de Trânsito Brasileiro, em especial, o crime

de embriaguez ao volante, bem como, serão feitas algumas considerações sobre a embriaguez e suas fases.

Por último, o terceiro capítulo se destinará à análise do tipo penal contido no artigo 306 do CTB, explanando-se acerca das mudanças havidas em suas elementares típicas trazidas pelas Leis nº 11.705/08 e 12.760/12, abordando-se as principais questões controvertidas sobre a caracterização do crime.

2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS DE GARANTIA

2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Inicialmente, a presente monografia explanará sobre os princípios constitucionais que englobam o caso a ser estudado, sendo necessário, antes, conceituar brevemente o que são os princípios constitucionais.

Os princípios constitucionais resguardam os valores fundamentais postos no ordenamento jurídico, sendo que a sua aplicação visa afetar a todo o ordenamento, e não regular apenas situações específicas. (BASTOS, 2001, p. 153)

Dessa forma, Celso Ribeiro Bastos explica que:

Em resumo, são os princípios constitucionais aqueles valores albergados pelo Texto Maior a fim de dar sistematização ao documento constitucional, de servir como critério de interpretação e finalmente, o que é mais importante, espalhar seus valores, pulverizá-los sobre todo o mundo jurídico. (2001, p. 161)

Os princípios constitucionais formam um conjunto de regras ou preceitos que devem servir de base para a construção de qualquer norma imposta pelo Poder Legislativo.

Roque Antônio Carrazza, conceitua princípio da seguinte forma:

[...] princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam. (2002, p. 33)

Além disso, os princípios jurídicos servem para proporcionar ao julgador um juízo de ponderação ao exame do caso concreto podendo, em determinados casos, flexibilizar a norma vigente para alcançar a almejada justiça.

Com base nisso, na atual perspectiva, o julgador não fica refém da literalidade da lei, podendo interpretá-la com base nos princípios que inspiraram a sua criação, utilizando-se da racionalidade para sua fundamentação.

Neste diapasão, Celso Ribeiro Bastos ensina que:

Os princípios constituem idéias gerais e abstratas, que expressam em menor ou maior escala todas as normas que compõem a seara do direito. Poderíamos mesmo dizer que cada área do direito não é senão a concretização de certo número de princípios, que constituem o seu núcleo central. Eles possuem uma força que permeia todo o campo sob seu alcance. Daí por que todas as normas que compõem o direito constitucional devem ser estudadas, interpretadas, compreendidas à luz desses princípios. Quanto os princípios consagrados constitucionalmente, servem, a um só tempo, como objeto da interpretação constitucional e como diretriz para a atividade interpretativa, como guias a nortear a opção de interpretação (2001, p .57)

Observa-se que os princípios constitucionais encontram-se no topo do sistema jurídico e, portanto, as demais normas devem estar em harmonia e conformidade com seus preceitos.

Diante disso, convém destacar os ensinamentos de Luís Roberto Barroso:

[...] os princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. A Constituição [...] não é um simples agrupamento de regras que se justapõem ou que se superpõem. A idéia de sistema funda-se na de harmonia, de partes que convivem sem atritos. Em toda ordem jurídica existem valores superiores e diretrizes fundamentais que ‘costuram’ suas diferentes partes. Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos. (1996, p. 142-143)

Nos princípios constitucionais é onde se encontram os fundamentos para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo constitucional e infraconstitucional.

2.2 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

O Princípio da não autoincriminação surgiu da expressão latina *nemo tenetur se detegere*, que significa “ninguém é obrigado a se descobrir”. (QUEIJO, 2003, p.4)

O referido princípio aduz que qualquer pessoa acusada da prática de um delito penal tem o direito de não se incriminar, ou seja, de não produzir provas contra si mesmo, tendo-se como exemplo tradicional, o direito de se manter em silêncio. (QUEIJO, 2003, p.1)

A origem histórica desse princípio se deu na Idade Moderna, nascendo como forma de refutação das práticas de torturas que visavam buscar a confissão do

acusado durante a Idade Média, posta pelo absolutismo monárquico e pela igreja. (QUEIJO, 2003 p. 8)

Neste contexto, a civilização foi se posicionando gradativamente contra as práticas cruéis do sistema inquisitivo dos tribunais eclesiásticos, tendo papel importante para a consolidação desse princípio, o movimento iluminista, afirmando Maria Elizabeth Queijo (2003, p. 8) que durante período Iluminista foi que o princípio se firmou pois, nessa época, o acusado deixou de ser visto exclusivamente como objeto de prova.

Neste sentido, aduzem Sérgio Ricardo de Souza e Willian Silva:

a consolidação das regras relativas ao princípio em questão ainda encontra-se em fase de evolução, percebendo-se que foi a partir do período Iluminista que o acusado passou a ser visto não mais como um meio de prova, enaltecendo-se o combate ao emprego da tortura e à postura antinatural até então predominante, de o réu ser obrigado a colaborar com o alcance da verdade, materializando-se a contar de então a idéia de que a ninguém é exigível impor-se a auto-incriminação. (2008, p. 402)

Em outras palavras, Eugênio Pacceli de Oliveira explica que:

Na perspectiva de sua origem, pode-se concluir que o nascimento do nemo tenetur de detegere está ligado à necessidade de superação das mais variadas formas de absolutismo, estatal ou eclesiástico, que ao longo da história submeteram o homem ao exercício do poder. Seja como instrumento de manipulação religiosa, como ocorreu entre católicos e não-católicos no início da Renascença na velha Inglaterra ou na França, seja como instrumento de imposição de determinada ordem nos sistemas processuais inquisitoriais, a exigência do compromisso de revelação da verdade sempre esteve a serviço de certos poderes públicos, em face dos quais o indivíduo jamais recebia o tratamento de sujeito de direitos. (2008, p. 188-189)

Convém ressaltar que o princípio da não autoincriminação foi consagrado pela 5ª Emenda da Constituição norte-americana, que diz que ninguém é obrigado, no processo criminal, a ser testemunha contra si mesmo, o que foi reiterado em diversos julgamentos da Suprema Corte Americana, como no famoso caso “Miranda VS. Arizona”, de 1966, enfatizando a Suprema Corte que o Estado deve produzir provas de forma independente, sem contar com a colaboração do réu.

Sobre o assunto, afirma Germana de Oliveira Moraes que:

[...]a garantia ao silêncio do acusado foi consagrada no histórico julgamento norteamericano ‘Miranda v. Arizon’, em 1966, em que a Suprema Corte, por cinco votos contra quatro, afastou a possibilidade de utilização como meio de prova de interrogatório policial quando não precedido da enunciação dos

direitos do preso, em especial, 'você tem o direito de ficar calado' (you have the right to remain silent...), além de consagrar o direito do acusado em exigir a presença imediata de seu advogado. (2000, p. 286)

Ressalta-se que o princípio da não autoincriminação abrange o direito ao silêncio, não se tratando ambos como sinônimos, conforme afirma Cristina de Gesu em alusão à doutrina de Lopes Jr.:

Conforme LOPES Jr., o 'direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, esculpida no princípio nemo tenetur se detegere, segundo a qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando interrogado' e acrescenta que do exercício do direito ao silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo jurídico ao imputado, na medida em que no processo penal só há presunção de inocência. Por consequência, qualquer tipo de recusa não autoriza presumir-se a culpabilidade, muito menor por configurar delito de desobediência. Portanto, o princípio da não auto-incriminação decorre não só de poder calar no interrogatório, como também do fato de o imputado não poder ser compelido a participar de acareações, de reconhecimentos, de reconstituições, de fornecer material para exames periciais, tais como exame de sangue, de DNA ou de escrita, incumbindo à acusação desincumbir-se do ônus ou carga probatória de outra forma. (2010 p. 50)

No âmbito internacional, o direito ao silêncio e o princípio da não autoincriminação foram consagrados em documentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Tais princípios encontram-se expressos no art. 8º, 2, "g", do Pacto de San José da Costa Rica:

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[...] (CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.cidh.org>>. Acesso em: 18 de agosto de 2012)

No Brasil, o princípio da não autoincriminação está expresso no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988, que prevê que "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado". (BRASIL, 2013-A)

Ressalta-se que, antes da Lei nº 10.792 de 2003, que deu nova redação ao CPP, o artigo 186, deste diploma legal era redigido da seguinte forma:

Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder as perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa. (BRASIL, 2013-B)

Entretanto, a segunda parte deste dispositivo já não era aplicada, por estar em discordância com o princípio exposto no art. 5º, LXIII da Constituição Federal. (OLIVEIRA, 2008, p.30)

Assim, a doutrina já prescrevia que o juiz não poderia mais fazer a advertência ao réu que “o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”, por força dessa norma constitucional. (OLIVEIRA, 2008, p. 30)

Posteriormente, a Lei nº 10.792 de 2003 alterou a redação do art. 186 do CPP e acrescentou-lhe um parágrafo único, *in verbis*: “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.” (BRASIL 2013-B)

O direito ao silêncio, bem como o princípio da não autoincriminação no ordenamento jurídico brasileiro garantem ao acusado, no exercício de sua defesa, o direito de mentir sem que o mesmo sofra qualquer sanção, conforme leciona Alexandre de Moraes:

O direito de permanecer em silêncio, constitucionalmente consagrado, seguindo orientação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que prevê em seu art. 8º, § 2º, g, o direito a toda pessoa acusada de delito não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada, apresenta-se como verdadeiro complemento aos princípios do *due process of law* e da ampla defesa, garantindo-se dessa forma ao acusado não só o direito ao silêncio puro, mas também o direito a prestar declarações falsas e inverídicas, sem que por elas possa ser responsabilizado, uma vez que não se conhece em nosso ordenamento jurídico o crime de perjúrio. (2000, p. 285)

O princípio da não autoincriminação, embora garantido constitucionalmente, deve ser aplicado com limitações, para que se possa chegar à veracidade dos fatos, desde que tais limitações não interfiram no equilíbrio existente na relação entre a acusação pelo Estado e o direito à ampla defesa do acusado.

2.3 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal encontra-se amparado pela nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV:

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

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (BRASIL, 2013-A)

Esse princípio se refere às garantias de natureza processual e integra o princípio da não autoincriminação e o direito da ampla defesa e contraditório.

O princípio do devido processo legal surgiu justamente para limitar a ação administrativa do Estado, principalmente em relação ao poder de polícia, com a finalidade de garantir a todos os cidadãos a proteção contra violações e abusos de garantias procedimentais e os direitos fundamentais, garantindo-os que só serão considerados culpados, após submeterem-se a processo judicial ou administrativo.

Segundo Alexandre de Moraes (2001, p. 117), o referido princípio foi incorporado pela Constituição Federal de 1988, sendo inspirado na *Magna Charta Libertatum*, de 1215, do direito anglo-saxão.

Da mesma forma, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo XI, nº 1, traz que:

Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessária à sua defesa. (DECLARAÇÃO Universal dos Direito do Homem. 10 de Dezembro de 1948 Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>> Acesso em: 25 de agosto de 2012)

Ainda, na Convenção de São José da Costa Rica, o devido processo legal é assegurado em seu artigo 8º, conforme se verifica:

Art. 8º – “Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.cidh.org>> Acesso em: 18 de agosto de 2012)

O devido processo legal traz proteção ao indivíduo no âmbito material, uma vez que garante o direito a não condenação do cidadão sem antes passar por um processo judicial ou administrativo, bem como, no âmbito formal, tendo em vista

que é assegurado o direito de se defender contra o Estado, tendo direito à ampla produção de provas, defesa técnica, publicidade do processo, direito de recorrer da decisão, entre outras formas de defesa. (MORAES, 2001 p. 121)

Conforme mencionado, o direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV da Constituição Federal), estão inteiramente ligados ao princípio do devido processo legal, tanto na esfera judicial, como na administrativa. (MORAES, 2001, p. 112-113) Além desses, vários outros direitos e garantias encontram-se albergadas pelo princípio do devido processo legal, conforme leciona Nelson Nery Junior:

O devido processo (processo justo) pressupõe a incidência da isonomia; do contraditório; do direito à prova; da igualdade de armas; da motivação das decisões administrativas e judiciais; do direito ao silêncio; do direito de não produzir prova contra si mesmo e de não se auto-incriminar; do direito de estar presente em todos os atos do processo e fisicamente nas audiências; do direito de comunicar-se em sua própria língua nos atos do processo; da presunção de inocência; do direito de duplo grau de jurisdição no processo penal; do direito à publicidade dos atos processuais; do direito à duração razoável do processo; do direito ao julgador administrativo e ao acusador e juiz natural; do direito a juiz e tribunal independentes e imparciais; do direito de ser comunicado previamente dos atos do juízo, inclusive sobre as questões que o juiz deva decidir ex officio, entre outros derivados da procedural due process clause. (2009, p. 91)

Para Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 243), “O direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito. Por ele visa-se proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da Lei”.

Visto isso, verifica-se que o Princípio do devido processo legal é essencial para as garantias dos meios de defesa do acusado, além de inibir as ações coercitivas do Estado, notadamente em relação ao poder de polícia.

2.4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio constitucional do contraditório e ampla defesa garante aos cidadãos que não sofram qualquer punição sem que seja resguardado o direito à todo tipo de defesa admitida, além de ser assegurado o direito de se manifestar sobre toda e qualquer acusação ou documento que conste no processo acusatório. (MORAES, 2001, p. 93)

O princípio do contraditório e da ampla defesa encontra-se no rol dos princípios do artigo 5º da Constituição Federal, no inciso LV:

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

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL, 2013-A)

Apesar da ampla defesa e o contraditório estarem ambos elencados no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, sendo muitas vezes tratados como sinônimos, há distinções entre esses dois preceitos.

Celso Ribeiro Bastos doutrina que:

O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. (2001, p. 32)

Assim, pode-se afirmar que o direito ao contraditório é o direito de acesso à todas informações e documentos contidos na acusação e deles se manifestar, podendo opor-se inteiramente a eles, apresentar uma outra versão dos fatos, bem como demonstrar uma interpretação jurídica diversa da utilizada por quem esteja lhe acusando.

Já a ampla defesa, assegura ao acusado todas as possibilidades de defesa no processo, podendo apresentar qualquer meio de prova com a finalidade de esclarecer a verdadeira situação fática da qual lhe está sendo acusado ou, até mesmo, omitir ou manter-se inerte, caso entenda necessário, além do direito de recorrer das decisões.

Diante disso, conforme mencionado anteriormente, o princípio da ampla defesa e do contraditório estão intimamente ligados com o princípio do devido processo legal, sendo, ambos, fundamentais formas de proteção dos cidadãos contra abusos do Estado.

2.5 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2008. p. 96): “é princípio geral do Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência”.

Nesse contexto, tem-se que o Estado democrático de direito deve, impreterivelmente, proteger o interesse público, ou seja, os interesses da coletividade devem ser inteiramente resguardados pelo Estado. (DI PIETRO, 2007, p. 68)

O surgimento do referido princípio surgiu no século XIX, no momento em que o direito deixa de ser apenas um instrumento de garantia dos interesses individuais e passa a ter uma finalidade maior, consistente na consecução da justiça social e do bem comum. (DI PIETRO, 2007, p. 67)

Pelo princípio da supremacia do interesse público, sempre que houver um conflito entre um interesse particular e um público coletivo, deve sempre prevalecer o de interesse público. (DI PIETRO, 2007, p. 68)

Nesse sentido, afirma Marçal Justen Filho que:

a supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes na sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é em decorrência de sua supremacia. (2005, p. 35)

De igual modo, Álvaro Lazzarani afirma que:

[...] deve ser garantida a convivência pacífica de todos os cidadãos de tal modo que o exercício dos direitos de cada um, não se transforme em abuso e não ofenda, não impeça, não perturbe o exercício dos direitos alheios (1999, p. 50)

Os interesses da administração pública estão previstos no artigo 37, da Constituição Federal, e nele se aplica a imposição do princípio da supremacia do interesse público. Com base neste princípio, a administração pública deve se colocar acima dos particulares quando há interesse público em questão, com a finalidade de garantir e preservar os direitos comuns à coletividade, sendo tal prerrogativa irrenunciável perante o poder público. (MEIRELLES, 2003, p. 129)

2.6 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA NO TRÂNSITO

O direito à segurança é um direito social e individual assegurado pela Constituição Federal de 1988, conforme pode-se verificar através de seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 2013-A)

Além do mais, o *caput* do artigo 5º da CF/88, que se refere aos direitos e as garantias fundamentais, consagrou a segurança como um direito fundamental inviolável:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (BRASIL, 2013-A)

Diante disso, considerando o direito à segurança em sentido amplo, tal direito deve albergar o princípio da segurança no trânsito, e deve ser amparado pelo ordenamento pátrio.

O princípio da segurança no trânsito está expressamente previsto no artigo 1º, § 2º, do CTB:

Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.
[...]
§ 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito. (BRASIL, 2013-C)

Ressalta-se que o dispositivo citado, embora assegure o direito a um trânsito seguro à todos os cidadãos, deve também ser interpretado como uma obrigação, um dever de todos, tendo em vista que a segurança no trânsito só é

possível com a colaboração dos cidadãos. Não é possível que somente o Estado se responsabilize para a garantia e eficácia deste direito, devendo todos os usuários do trânsito obedecerem à legislação imposta pelo CTB, sendo responsáveis por seus atos. (HONORATO, 2009, p. 08)

O princípio da segurança no trânsito, expresso no artigo 1º, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro, deve ser analisado conjuntamente com o *caput*, do artigo 144, da Constituição Federal, que atribui a segurança pública como um direito e responsabilidade de todos, conforme se verifica:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
[...] (BRASIL, 2013-A)

Ademais, segundo Arnaldo Rizzardo, o trânsito passou a ser tão importante na vida das pessoas, que o direito a um trânsito seguro deve ser observado sobre a ótica dos direitos fundamentais, assegurados pelo artigo 5º da Constituição Federal:

[...] tão importante tornou-se o trânsito para a vida nacional que passou a ser instituído um novo direito – ou seja, a garantia de um trânsito seguro. Dentre os direitos fundamentais, que dizem respeito com a própria vida, como a cidadania, a soberania, a saúde, a liberdade, a moradia e tantos outros, proclamados no art. 5º da Constituição Federal, está o direito ao trânsito seguro, regular, organizado ou planejado, não apenas no pertinente à defesa da vida e da incolumidade física, mas também relativamente à regularidade do próprio tráfego, de modo a facilitar a condução dos veículos e a locomoção das pessoas. (2004, p. 19)

O princípio da segurança no trânsito é o princípio norteador de todo o Código de Trânsito Brasileiro, sendo primordial dever do Estado, garantir a eficácia desse direito, bem como, é responsabilidade de todos os cidadãos contribuírem para um trânsito seguro.

2.7 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

A razoabilidade é um princípio de observância obrigatória, tanto pelo Poder Legislativo, como pelo Poder Executivo, bem como pela Administração

Pública (MEIRELLES, 2003, p. 81). Entretanto, é difícil buscar um conceito exato para descrever tal princípio.

Pelo princípio da razoabilidade, não basta somente analisar a lei ou o ato administrativo através de seu aspecto formal. “Necessário se faz que se observe o aspecto de substancialidade da lei, para que exista uma perfeita adequação entre a previsão legal e o que é realizado para a sua aplicação”. (TOURINHO, 2004, p. 95)

Sobre a razoabilidade, Fábio Corrêa Souza de Oliveira afirma que:

O razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão enseja conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com a prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnado em data comunidade. (2003, p. 92)

No que tange ao critério de constitucionalidades de leis, Fábio Pallaretti Calcini, em uma visão diferente, afirma que:

A razoabilidade é uma norma a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Poder Público, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo, ou Justiça. (2003, p. 146)

Através do princípio da razoabilidade, devem sempre ser analisados os aspectos sociais, econômicos, culturais e políticos, na formulação, interpretação e aplicação das normas legais. A finalidade da lei é atingida, ao serem utilizados meios adequados, com razoabilidade, por meio de critérios racionais e coerentes, prevalecendo o bom senso comum. (MELLO, 2008, p. 99)

2.8 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade é um dos princípios mais importantes do Estado Democrático de Direito, sendo essencial à Constituição Federal, pelo amparo que dá aos direitos fundamentais.

A proporcionalidade é observada na relação de causalidade entre um meio e um fim, para que se chegue ao resultado da justiça social.

Nesse sentido, Wilson Antônio Steinmetz, corrobora:

O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva, nãoarbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional (2001, p. 149).

Ressalta-se que, para a aplicação do princípio da proporcionalidade, deve ser observado o caráter trifásico, ou seja, a observância da adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho:

a) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; b) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; c) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superam as desvantagens. (2006, p. 31)

O princípio da proporcionalidade também deve ser utilizado quando há conflitos de direitos fundamentais, sendo tais conflitos solucionados por meio da ponderação, conforme explica Robert Alexy:

O princípio da proporcionalidade pede que colisões de direitos fundamentais sejam solucionadas por ponderação. A teoria dos princípios pode mostrar que se trata, na ponderação, de uma estrutura racional de argumentar jurídico-constitucional. Mas ela também torna claro que a ponderação deve ser assentada em uma teoria da jurisdição constitucional, se ponderação deve desenvolver plenamente o seu potencial de racionalidade (2009, p. 9)

Por fim, verifica-se que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devem ser analisados conjuntamente, pois o objetivo comum é servir de instrumento de controle contra atos abusivos do Estado, de qualquer natureza. (SLERCA, 2002, p. 31).

3 DO SURGIMENTO DOS CRIMES DE TRÂNSITO E DA EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA

3.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO BRASILEIRA

A primeira legislação nacional de trânsito entrou em vigor no ano de 1910. Trata-se do Decreto nº 8.324, sancionado pelo presidente Nilo Peçanha, que trazia regulamentações para o transporte de passageiros e cargas. (LEITE, 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/39655>>. Acesso em 12 de abril de 2013)

Ressalta-se que, nessa época, havia pouquíssimos automóveis particulares em circulação, assim como as ruas e avenidas eram raridades. Em razão disso, o referido Decreto previa formas de concessão das vias para iniciativa privada e a maneira que se daria a construção dessas, visando o desenvolvimento do país, incentivando a construção das estradas e, conseqüentemente, melhorando a situação dos meios de transportes da época, conforme pode-se observar pelo preâmbulo do referido Decreto:

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil, usando da autorização constante do art. 28 § 1º da lei n. 2.221 de 30 de dezembro de 1909 e do art. 22 n. X da lei n. 1.841 de 31 de dezembro de 1907 e tendo em vista a necessidade de facilitar os transportes no paiz, decreta:
Artigo unico. E' aprovado o regulamento que com este baixa assignado pelo Ministro e Secretario de Estado da Viação e Obras Publicas, para o serviço subvencionado de transporte de passageiros ou mercadorias por meio de automoveis industriaes, ligando dous ou mais Estados da União ou dentro de um só Estado. (BRASIL, Decreto n. 8.324, de 27 de Outubro de 1910)

Além disso, o Decreto nº 8.324 já trazia em seus artigos algumas regras que as pessoas deviam obedecer enquanto estivessem trafegando, podendo-se citar como exemplo, o artigo 22, que estabelecia a velocidade mínima de 6 km/h para veículos que transportassem mercadorias e de 12 km/h para veículos de passeio.

Outra regra que esse Decreto trazia, visando melhores condições entre o tráfego de veículos, estava inserida no seu artigo 23, o qual aduzia que quando houvesse aproximação entre um veículo ao outro, tal aproximação deveria ser anunciada por uma buzina ou trompa. (BRASIL, Decreto n. 8.324, de 27 de Outubro de 1910)

Durante a vigência do Decreto nº 8.234, alguns municípios foram estabelecendo regras mais específicas acerca do trânsito em suas localidades. Porém, somente em 1928, foi criada uma nova legislação nacional para regulamentar o trânsito.

A nova regulamentação do trânsito se deu por meio do Decreto nº 18.323, que trouxe determinadas regulamentações definidas pela Convenção de Paris, da qual o Brasil foi signatário. (HONORATO, 2004, p .24)

Nela já havia uma preocupação maior com a segurança no trânsito. O Decreto nº 18.323, passou a prever o lado de circulação dos veículos, bem como a instalação de placas com identificação numérica. (BRASIL, Decreto nº 18.323 de 24 de julho de 1928)

Além disso, a referida legislação previu a sinalização nas ruas e estabeleceu o policiamento nas estradas para garantir a fiscalização e o cumprimento das leis de trânsito.

Após isso, surgiu o primeiro Código Nacional de Trânsito, instituído pelo Decreto Lei nº 2.994, no ano de 1941, sendo revogado no mesmo ano pelo Decreto Lei nº 3.651, dando-lhe nova redação, bem como, a criação do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) e os Conselhos Regionais de Trânsito (CRT). (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.651 de 25 de setembro de 1941)

Em 1966, foi promulgado o segundo Código Nacional de Trânsito, que vigorou por trinta e um anos, até ser aprovado o atual Código de Trânsito Brasileiro (CTB), em 23 de setembro de 1997. (LEITE, 2009, Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/39655>>. Acesso em 12 de abril de 2013)

A cada Código Brasileiro de Trânsito publicado, cada vez mais se fazia presente a preocupação do legislador no tocante à segurança nas estradas, além de aumentar as responsabilidades dos condutores, como, por exemplo, a obrigação de prestar socorro às vítimas de acidentes de trânsito. O código de 1966, por exemplo, já trazia a obrigatoriedade do uso do cinto de segurança, além de prever a utilização das faixas de pedestres. (BRASIL, Lei nº 5.108, de 21 de Setembro de 1966)

3.2 DO ATUAL CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Até a vigência do Código de Trânsito de 1966, ainda não existiam sanções no âmbito penal para as condutas tidas como infrações de trânsito.

Nesse período, os crimes de trânsito eram tratados pela parte especial do Código Penal e pela Lei das Contravenções Penais, que tipificava as condutas de dirigir sem habilitação, dirigir de forma perigosa veículo em via pública e deixar de colocar na via pública sinais ou obstáculo com o fim de evitar perigo aos transeuntes. (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de Outubro de 1941)

Assim, diante da ausência de um tratamento adequado com relação a matéria de ordem penal às infrações de trânsito, criou-se um sentimento de impunidade geral, decorrentes de graves acidentes ocasionados por veículos automotores, muitas vezes com vítimas fatais, havendo assim, a necessidade de incriminar-se, de forma particular, os delitos de trânsito. (RIZZARDO 2004, p. 790).

No Brasil, o número de acidentes de trânsito crescia desordenadamente, e muitos destes ocasionados pela conduta de dirigir sob efeito da embriaguez, fato que obrigou o legislador, em atenção à evolução dos fatos sociais, aprovar em 23 de setembro de 1997, o atual CTB, destinando-se um capítulo, para tipificar determinadas condutas dentro da área penal. (RIZZARDO, 2004, p. 750)

Acerca da presença de tipos penais no CTB, introduzidos pela lei 9.503, de 1977, convém mencionar os ensinamentos de Arnaldo Rizzardo:

A necessidade de se implantar uma legislação específica sobre delitos de trânsito fez com que o legislador, sensível à evolução dos fatos sociais, destinasse um capítulo próprio para seu regramento.

De fato, a sociedade brasileira testemunha perplexa o trânsito caótico e criminoso imposto nas ruas e estradas do País, diante do festival diabólico das rodas, orquestrado por motoristas irresponsáveis e insensíveis que, sob a égide da impunidade, vêm ceifando a vida de inúmeras pessoas, quando não as gravam com indelévels seqüelas, tudo isso aliado á notória precariedade das vias de trânsito. Pode-se afirmar que o crescimento da violência no trânsito decorreu principalmente da impunidade, que imperava, ou da falta de mecanismos ágeis para sua repressão.

À vista do quadro vigente, cumpre ao novo Código de Trânsito Brasileiro a relevante missão de regular situações que transformaram uma atividade lícita em meio de perpetração de crimes. Com tal propósito, neste capítulo é introduzida e disciplinada uma série de novos crimes no panorama penal brasileiro, não contemplados no Código anterior, além de se converter em crime fatos que outrora eram simples infrações administrativas ou contravenções penais, cujas sanções encerram severidade, incidindo, além dos casos em que houver efetivo resultado lesivo, naqueles em que se configurar simples exposição a perigo. Isso evidencia cristalinamente a vontade do legislador – e da própria sociedade –, qual seja, coibir ou estancar a insuportável violência cotidiana vivenciada no trânsito. Embora as contundentes críticas à imperfeição da legislação, detectável em muitos dispositivos, mais grave seria a omissão ou o silêncio ante o quadro que vinha perpetuando os abusos, as incoerências, as atrocidades, os crimes, as irresponsabilidades. (2004, p. 750)

Diante disso, a conduta de dirigir veículo automotor sob influência de álcool ou de substância de efeitos análogos passou a ser tipificada como crime, conforme previu o artigo 306 do referido diploma legal, que em sua redação original assim aduzia:

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

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. (BRASIL, 2013-C)

Tal mecanismo foi necessário para tentar conter a violência no trânsito, ocasionada pela condução de veículo sob efeito de álcool, que é uma das mais graves causas de acidentes de trânsito. (RIZZARDO, 2004, p. 491)

Entretanto, apesar da criminalização da conduta de dirigir sob influência do álcool ou substâncias análogas, a diminuição dos acidentes de trânsito decorrentes da embriaguez ao volante não teve a redução que se esperava.

A falta de eficácia da aplicação do referido artigo, teve como uma de suas principais causas, além da falta de fiscalização nas estradas, questões de cunho processual, bem como conflitos de princípios constitucionais com relação ao texto legislativo inserido no CTB em alguns de seus artigos, principalmente, no tocante à obtenção do meio de prova para constatar a embriaguez do condutor alvo de fiscalização policial ou envolvido em acidente de trânsito, conforme será explanado no decorrer do trabalho.

3.3 DA DEFINIÇÃO DE EMBRIAGUEZ E SUAS FASES

A embriaguez pode ser definida como o “conjunto das perturbações psíquicas e somáticas, de caráter transitório, resultantes da intoxicação aguda pela ingestão de bebida alcoólica ou pelo uso de outro inebriante” (JESUS, 2000, p. 165)

O doutrinador Arnaldo Rizzardo (2004, p. 790) define embriaguez como “um estado temporário de intoxicação da pessoa, provocada pelo álcool ou substância análoga ou de semelhantes efeitos, que a priva do poder de autocontrole e reduz ou anula a capacidade de entendimento”.

Para Maria Helena Diniz, a embriaguez corresponde a uma:

Perturbação psíquico-somática passageira, em razão de intoxicação aguda e transitória, provocada por excessiva ingestão de bebidas alcoólicas, podendo liberar impulsos agressivos, estimular a libido e levar o indivíduo a causar acidentes ou a praticar ações delituosas (1998, p. 296)

Desse modo, verifica-se que a ocorrência da embriaguez se dá quando o grau de intoxicação pelo consumo de álcool ou substância análoga, afeta diretamente a conduta do indivíduo. (COSTA JR.; QUEIJO, 1999, p. 69).

O estado de embriaguez depende de determinada quantidade de álcool por litro de sangue, podendo variar de pessoa para pessoa, conforme ilustra a seguinte demonstração trazida por Geraldo de Faria Lemos Pinheiro e Dorival Ribeiro, citados por Arnaldo Rizzardo:

- de 1,10 a 1,50 g por litro de sangue, há uma embriaguez, porém sujeita a ressalva;
- de 1,60 a 3,10 g é certo o estado de embriaguez;
- de 4,10 a 6,0 g há uma embriaguez profunda;
- de mais de 6 a 10 g trata-se de uma intoxicação profunda. (2004, p. 790)

Acerca das fases da embriaguez, a doutrina penal tem adotado, de acordo com uma teoria da medicina legal, inspirada em uma lenda árabe, que classifica a embriaguez em três fases, simbolizadas por três animais distintos.

“Na primeira, o indivíduo se torna irrequieto, saltitante, buliçoso (é a fase do macaco); na segunda, torna-se violento, brigão, agressivo (é a fase do leão); na terceira, sujo, emporcalhado, roncando (é a fase do porco)”. (GOMES, 1968, p. 146).

Quanto às consequências da embriaguez, em sua fase inicial, convém mencionar os ensinamentos de Oldon Maranhão:

As funções intelectuais mostram-se excitadas e o paciente particularmente eufórico. Dá mesmo a impressão de estar excitado. Na realidade isso não ocorre, pois o álcool é tipicamente depressivo: os centros superiores não estão excitados mas os de controle estão intoxicados. A vontade e a autocrítica mostram-se rebaixadas. A capacidade de julgamento se compromete. Há certo grau de erotismo (na realidade é simples desinibição). (1997, p. 391)

Na segunda fase, ou fase da confusão, é onde surgem as perturbações nervosas e psíquica. Nessa fase, o indivíduo começa a apresentar cambaleante, irritabilidade e tendências à agressões. (GOMES, 1968 p. 147)

Nessa mesma fase, o indivíduo passa a agir por impulso, podendo praticar atos de agressão física. É nesse momento que o indivíduo embriagado pode se tornar perigoso e cometer crimes. (GOMES, 1968, p. 147).

A ocorrência de crimes praticados durante a segunda fase da embriaguez decorre, geralmente, de comportamento agressivo do indivíduo, como os atentados sexuais e agressões físicas, e, por esse motivo, essa fase é conhecida como a fase do leão.

Na terceira fase, conhecida como a fase do porco, é o estágio onde o indivíduo já não consegue se locomover sem o auxílio de outrem, podendo chegar a um estágio de coma, que pode ser irreversível, conforme explica o professor Odon Maranhão:

inicialmente há sono e o coma se instala progressivamente. Pode ocorrer espúrcia, por relaxamento dos esfínteres, e vômito, conseqüentemente à náusea. Depois sobrevém anestesia profunda, abolição dos reflexos, paralisia e hipotermia. O estado comatoso pode se tornar irreversível (mortal). Quando há exposição ao frio o fenômeno mortal fica facilitado (a morte pode ocorrer por bronquite copneumonia aguda, como ocorre com os alcoolizados que dormem nas vias públicas; por asfixia, conseqüente a uma sufocação provocada por regurgitamento de alimento, por processo hemorrágico, meníngeo ou pancreático) (1997 p. 392)

Nessa última fase da embriaguez, o indivíduo já não está mais propenso a praticar delitos, face ao estágio de inconsciência em que o mesmo se encontra, sendo provável que os crimes praticados nesse período sejam, tão somente, os crimes de omissão ou comissivos por omissão. (BRUNO, 1984, p. 157-158).

3.4 DAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DO USO DE ÁLCOOL

É evidente que o álcool, mesmo em pequenas quantidades, provoca alterações nas condições psicomotoras do indivíduo, alterando seus sentidos e retardando seus reflexos. Diante disso, é sabido que o indivíduo nessas condições não está apto a exercer certas atividades sem colocar em risco a sua integridade física e a de outrem, como no caso de dirigir veículo automotor.

Acerca da influência do álcool no organismo do ser humano, bem como sobre a influência deste na condução de veículo automotor, Araújo ensina que:

A intoxicação alcoólica produz no indivíduo transtornos primeiramente psíquicos, depois físicos. A primeira manifestação do álcool, de regra, é a loquacidade. O indivíduo sente uma extrema necessidade falar, supervalorizando a própria capacidade e desejando manifestá-la. Por outro lado a autocrítica diminui, gerando atitudes inconvenientes. Os motoristas sob pequena influência alcoólica são mais velozes e descuidados e, por isso, perigosos. Com o aumento da quantidade de álcool no organismo outros fenômenos se manifestam, como desaceleração da voz e defeitos na articulação das sílabas e palavras. Há de regra, uma maior demora na resposta a estímulos complexos. (1997, p. 97).

O indivíduo que pretende trafegar estando sob influência de álcool, está predisposto a violar as regras de trânsito, devido às mudanças psicossociológicas e físicas que ocorre no organismo do ser humano provenientes do uso de certa quantidade de bebida alcoólica.

A embriaguez, além de ser considerada como um problema de saúde pública, esta, quando associada à direção de veículo automotor, acarreta grande prejuízo aos cofres públicos, em decorrência dos gastos hospitalares e dos danos patrimoniais gerados por essa prática.

Sobre o assunto, Waldir de Abreu, analisando as estatísticas dos acidentes de trânsito ocasionados por embriaguez ao volante, afirma que:

Estatísticas americanas comprovam, há pouco mais de um decênio em mais da metade dos acidentes fatais, o álcool foi um fator presente. Converte-se em aproximadamente 25 mil mortos, 600 mil feridos e mais de 20 bilhões de dólares em danos econômicos. (Traffic safety, Illinois, p. 17; set./out. 1985.). Dez anos depois estas cifras caíram para 41 %. Segundo a afirmação autorizada do especialista Daniel T. Gilbert, (Traffic safety, Illinois, p. 24; jan./fev. 1996.), como consequência de uma legislação mais rigorosa e bem aplicada. (1998, p. 8)

Atualmente, no Brasil, segundo pesquisas do Ministério da Saúde sobre a relação do uso de álcool no trânsito, 21% dos acidentes possuem ligação com o consumo de álcool. As pesquisas ainda apontam que as pessoas alcoolizadas estão mais propícias a hospitalização e à morte em decorrência do acidente (PORTAL DA SAÚDE, 2013. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br>>. Acesso em 14/04/2013).

Assim, diante dos graves problemas que a embriaguez ao volante acarreta para a sociedade em geral, a criminalização de tal conduta, com uma penalidade rigorosa se faz necessária para que os acidentes de trânsito em decorrência do consumo de álcool, e suas drásticas consequências, sejam ceifadas

ou, ao menos, diminuídas, inibindo e repreendendo-se a conduta do motorista que trafega sob a influência de substância alcoólica.

4 O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE TRATADO PELO CTB EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL E ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

4.1 DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 306 DO CTB

Conforme visto anteriormente, a conduta de dirigir sob influência de álcool ou substâncias de efeitos análogos, passou a ser tida como crime com o advento da Lei nº 9.503 de 1997, que instituiu o atual Código de Trânsito Brasileiro.

Antes da sua vigência, tal conduta era considerada como contravenção penal, tipificada no art. 34, do Decreto-Lei nº 3.688, de 1941, que tratava da direção perigosa de veículo em via pública, com a seguinte redação:

Art. 34. Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia:
Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis. (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941)

Nesse período, entendia-se que o motorista que trafegasse sob a via pública em estado de embriaguez, estaria colocando em risco a segurança alheia.

Entretanto, a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, através de seu artigo 306, especificou a embriaguez ao volante como crime, com pena de detenção de seis meses a três anos (BRASIL 2013-C).

Ressalta-se que para a configuração do crime previsto no artigo 306 do CTB não se exige que o condutor esteja em estado de embriaguez total, basta a mera influência do álcool ou substância de efeitos análogos no organismo do indivíduo. (RIZZARDO, 2004, p.790)

Visto isso, de agora em diante, se passará a expor acerca dos requisitos necessários para a configuração do crime de embriaguez ao volante, na forma que disciplinava o artigo 306, do CTB, em sua redação original, abordando-se posteriormente as principais alterações trazidas pelas Leis nº 11.705/08 e nº 12.760/12 no referido dispositivo e suas elementares do tipo penal.

4.1.1 Da desnecessidade de constatação de determinada concentração de álcool por litro de sangue

Como a redação original do artigo 306, do CTB, mencionava de forma ampla a “influência de álcool”, houve discussão doutrinária, acerca dos meios de comprovação da embriaguez do motorista. (CAPEZ; GONÇALVES, 1999, p. 45)

De um lado, havia o posicionamento de que a embriaguez do condutor só poderia ser caracterizada com a comprovação da concentração de 06 decigramas de álcool por litro de sangue no organismo do condutor.

Ressalta-se que na redação original do art. 306, do CTB não havia a exigência de qualquer quantificação de concentração alcoólica no condutor, apenas a expressão “sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos”.

Entretanto, tal entendimento partia de uma interpretação sistemática do CTB, correlacionando-se a parte penal com a parte administrativa. De acordo com esse posicionamento, o artigo 306, do CTB deveria ser interpretado conjuntamente com o artigo 276, do mesmo diploma legal, o qual estabelecia a concentração de 06 decigramas de álcool por litro de sangue para a caracterização da infração administrativa. (CABETTE, 2013, p. 26)

Seguindo esse posicionamento, convém transcrever as considerações de Paulo José da Costa Jr. e Maria Elizabeth Queijo sobre o tema:

No art. 276 do Código de Trânsito, definiu o legislador a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue para considerar-se que o condutor acha-se impedido de dirigir o veículo automotor.

Citada concentração (de 6 decigramas de álcool por litro de sangue) é aquela que define achar-se o motorista impedido de dirigir veículo automotor. Esse é o critério mediante o qual se terá como configurado o tipo penal do art. 306. Em outras palavras, para efeito da lei, considera-se que o agente conduz veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool quando a concentração deste em seu sangue alcança seis decigramas por litro. [...]

Assim, alguém que tenha ingerido bebida alcoólica em pequena dose e tome a direção de veículo automotor não será apenado, desde que a dosagem não atinja seis decigramas de álcool por litro de sangue. (1999, p. 69-70)

Assim, segundo esse posicionamento, mesmo não havendo, expressamente, no artigo 306, do CTB, a quantificação de álcool por litro de sangue exigida para a configuração do delito contido nesse artigo, era necessário que se

comprovasse que o condutor estaria trafegando com a quantificação de álcool descrita pelo artigo 276 do CTB, tendo em vista que tal dispositivo, mesmo estando inserido no capítulo destinado às medidas administrativas contidas no CTB, em sua redação original, aduzia que a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue era suficiente para comprovar que o condutor estaria impedido de dirigir veículo automotor.

A outra corrente doutrinária, contrária à citada acima, afirmava que, como não havia expressamente, no tipo penal trazido pelo artigo 306, do CTB, a quantificação de qualquer concentração de álcool por litro de sangue no organismo do condutor, a análise acerca da impossibilidade do mesmo, em trafegar por ter ingerido substância alcoólica deveria ser casuística. Deveria ser analisado se a quantidade de álcool ingerida pelo condutor teria realmente provocado alterações em seu sistema nervoso, alterando suas funções psicomotoras a ponto de causar perigo na condução de veículo automotor, independentemente do valor da quantificação de álcool auferida. (CABETTE, 2013, p. 27)

Seguindo essa linha de raciocínio, Arnaldo Rizzardo argumenta que:

Suficiente, para a tipicidade, a verificação do efeito do álcool, mostrando-se relevante recordar que, para fins da infração penalizada administrativamente, o art. 165 do CTB requer a apuração em nível superior a 6 dg por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente que determine dependência física ou psíquica. Já o art. 276 estipula a concentração de 6 dg para impedir a direção. Na figura, impõe-se que se apure o estado de embriaguez, não importando os índices de concentração de álcool no sangue. Ocorre que o art. 306 do CTB tem como caracterizado o delito desde que verificada a mera influência de álcool ou substância de efeitos análogos. Daí se estampar a figura sempre que verificada a influência, não se reclamando a total embriaguez. (2004, p. 790-791)

No mesmo passo, é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

Por outro lado, ao dizer que o condutor precisa estar “sob influência de álcool ou substância de efeitos análogos”, não exigiu estado de embriaguez. Portanto, qualquer que seja a quantidade de álcool encontrada no organismo do agente pode permitir que ele cometa o delito previsto no art. 306. Mesmo estando abaixo do limite permitido pelo próprio Código de Trânsito (6 decigramas de álcool por litro de sangue), é capaz de estar influenciado pela substância entorpecente, gerando perigo na direção de veículo. (1999, p. 43-44)

Segundo Eduardo Luiz Santos Cabette (2013, p. 27), esse segundo posicionamento prevaleceu na doutrina, entendendo que a fixação de uma

determinada quantia, inserida pela Lei nº 9.503 no âmbito administrativo não era medida eficaz para comprovar a efetiva influência de substância entorpecente no organismo de cada indivíduo.

Poderia o crime de embriaguez ao volante ser configurado com a comprovação da mera influência de álcool ou substância de efeitos análogos no organismo do indivíduo, a ponto de afetar suas condições psicomotoras, independentemente do valor da quantificação da concentração alcoólica auferida.

4.1.2 Da embriaguez ao volante como crime de perigo concreto

Outro aspecto importante que convém mencionar, é que a redação original do artigo 306, do CTB, trazia a figura do crime de perigo concreto, haja vista que tal dispositivo legal exigia, além da condução de veículo na via pública, sob efeito de álcool ou substâncias de efeitos análogos, a “exposição de dano potencial a incolumidade de outrem”.

Assim, para a configuração do delito de embriaguez ao volante, não bastava que o condutor estivesse sob o efeito de álcool, era necessário também, que o mesmo estivesse trafegando sob uma direção anormal a ponto de causar dano à outrem, como, por exemplo, dirigindo em zig-zag, passando sinal vermelho, entre outras condutas. (GOMES, 2012, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23320>>. Acesso em 04 de maio de 2013)

Entretanto, mesmo o artigo 306 mencionando expressamente a exposição de dano potencial à incolumidade de outrem, ainda assim, havia na doutrina quem defendesse a tese que o crime de embriaguez ao volante deveria ser visto como crime de perigo abstrato, tendo em vista que a embriaguez, por si só, geraria risco à segurança do trânsito. Porém, esse entendimento não prosperou perante a doutrina e a jurisprudência pátria. (CABETTE, 2013, p. 43)

4.2 DA REDAÇÃO DO ARTIGO 306 DO CTB DADA PELA LEI Nº 11.705 DE 2008

A Lei nº 11.705/08, conhecida popularmente como “Lei Seca” foi criada com o intuito de reduzir os inúmeros acidentes de trânsito ocasionados pelo tráfego sob a influência de álcool em nosso país.

Destaca-se a finalidade da Lei nº 11.705/08 trazida em seu artigo 1º, conforme se verifica:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, com a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool, e da 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 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. (BRASIL, Lei nº 11.705 de 19 de junho de 2008)

Para isso, houve alterações significativas no Código Brasileiro de Trânsito, no âmbito administrativo e penal acerca da conduta de dirigir sob influência de álcool, tratando-a com maior rigidez.

Nesse sentido:

Essa lei, que altera o Código Brasileiro de Trânsito, proíbe o consumo de praticamente qualquer bebida alcoólica por condutores de veículos. Por ela, motoristas flagrados excedendo o limite de 0,2 grama de álcool por litro de sangue (tolerância decorrente da não regulamentação dos casos específicos previstas no artigo 276, parágrafo único, combinado com o Decreto nº 6.488/08) serão penalizados mediante o pagamento de multa, terão a carteira de motorista suspensa por um ano e ainda terão o carro apreendido. O motorista que for flagrado com mais de 0,6 grama de álcool por litro de sangue deverá ser preso. (BRASIL, 2009, Parecer n. 121/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ, disponível em <<http://www.agu.gov.br>> acesso em 04 de maio de 2013)

Importante repisar que no campo administrativo a “Lei Seca” cumpriu com sua finalidade. Houve uma significativa alteração no artigo 276 do CTB que previa que “a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor”. BRASIL, 2013-C)

Com a Lei nº 11.705/08, a redação do artigo 276, do CTB excluiu a quantificação de determinada concentração alcoólica, determinando que qualquer concentração de álcool, com o estabelecimento das devidas margens de segurança (parágrafo único do art. 276 do CTB com redação dada pela Lei nº 11.705/08), contida no organismo do condutor, sujeita o mesmo às penalidades administrativas, fato que passou a ser popularmente chamado de “tolerância zero”.

Entretanto, no âmbito penal foi onde a lei intitulada de “Lei Seca” foi alvo de inúmeras críticas pela doutrina, devido a alguns equívocos legislativos, conforme se explicará no decorrer desse capítulo.

4.2.1 Da embriaguez ao volante como crime de perigo abstrato

A Lei nº 11.705/08 promoveu importantes mudanças na seara penal sobre a conduta de dirigir embriagado.

Com a redação dada pela Lei nº 11.705/08, o artigo 306, do CTB, passou a vigorar da seguinte forma:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência (BRASIL, 2013-C)

Diante disso, verifica-se que a Lei nº 11.705/08 retirou a parte final do caput do art. 306 do CTB, em sua redação original: “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”.

Assim, com o advento da Lei nº 11.705/08, o crime de dirigir embriagado passou a ser classificado como crime de perigo abstrato, conforme ensina Renato Marcão:

A Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, deu nova redação ao *caput* do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro e deixou de exigir a ocorrência de *perigo concreto*. O legislador passou a entender que conduzir veículo na via pública nas condições do art. 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro, é conduta que, por si, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal. Não se exige mais um conduzir anormal, manobras perigosas que exponham a dano efetivo a incolumidade de outrem. O crime, agora é de *perigo abstrato*; presumido. (2013, p. 168)

Ressalta-se que o STJ, também reconheceu que com a mudança proferida no artigo 306, do CTB pela Lei nº 11.705/08, o crime de embriaguez ao volante passou a ser de perigo abstrato, conforme decisão proferida em Habeas Corpus de relatoria do Ministro Felix Fischer:

O crime do art. 306 do Código de Trânsito é de perigo abstrato, pois no tipo penal em questão há somente descrição da conduta de conduzir veículo sob a influência de álcool, acima do limite permitido, sendo desnecessária a demonstração de efetiva potencialidade lesiva da conduta. (BRASIL, STJ, HC Nº 140.074, Julgado em 10/11/2009)

Nesse aspecto, ao não se exigir mais a exposição de dano potencial a incolumidade de outrem pelo motorista que trafega sob influência de álcool ou substâncias análogas, agiu acertadamente o legislador, tendo em vista que é notório que o álcool, mesmo ingerido em pequenas quantidades pelo indivíduo, pode provocar alterações em suas condições psicomotoras, como a diminuição dos reflexos, por exemplo, o que, certamente, diminuiria os cuidados necessários do motorista em trafegar nessas condições, podendo perfeitamente provocar um acidente de trânsito.

Nesse sentido, convém mencionar as palavras de Eduardo Luiz Santos Cabette:

Comprovada a embriaguez ao volante, é ainda necessário provar que havia perigo concreto? Esse perigo é *fato notório*, comprovado estatisticamente pelos milhares de casos de acidentes de trânsito, com prejuízos para a vida, à integridade física, à saúde e ao patrimônio de uma infinidade de pessoas. Pugar pela necessidade de comprovação casuística de perigo é partir de uma *falsa premissa*, qual seja: a de que há índices ou condições seguras para conduzir veículos automotores, sob o efeito de álcool ou de substâncias psicoativas. Tal assertiva não se sustenta cientificamente e não retrata o tratamento dado ao caso pelo próprio CTB em sua parte administrativa, quando estabelece o impedimento para a condução sob qualquer concentração de álcool no sangue ou sob influência de outras substâncias psicoativas (artigo 165, CTB; artigo 276, CTB e artigo 1º, do Decreto 6488/08, bem como artigo 6º, II da Resolução Contran 432/13). Frisa-se que não se trata, propriamente, de uma presunção legal de perigo, mas da constatação de um *fato notório*, quanto ao real perigo da situação em geral, independente de uma análise minuciosa de cada caso concreto. (2013, p. 47)

Assim, tem-se que o indivíduo embriagado na direção de veículo pode a qualquer tempo em que estiver trafegando comprometer a segurança no trânsito, independentemente de estar executando manobras perigosas ou infringindo outras leis de trânsito, fato que foi reconhecido pela Lei nº 11.705/08, ao excluir a necessidade de exposição de dano pelo motorista que trafegasse sob efeito de álcool, impondo o crime descrito no *caput* do artigo 306, do CTB, como crime de perigo abstrato, conforme entendimento consolidado pela doutrina e pela jurisprudência brasileira.

Dessa forma, a chamada “Lei Seca”, tratou o crime de embriaguez ao volante com mais rigidez, convertendo o delito anteriormente reconhecido como de perigo concreto em delito de perigo abstrato, conforme argumentado acima.

4.2.2 Da necessidade de constatação de determinada concentração alcoólica

A Lei nº 11.705 ao alterar o *caput* do artigo 306, do CTB, exigiu para a comprovação do delito contido nesse artigo a constatação de uma concentração de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue no organismo do condutor.

Embora fosse a intenção do legislador tratar o crime de embriaguez ao volante com maior rigidez, durante a vigência da Lei nº 11.705/08, criou-se uma certa impunidade, ao se estabelecer que a embriaguez do condutor somente seria comprovada por meio de constatação de determinada concentração alcoólica. (CABETTE, 2013, p. 50)

Pela redação dada ao crime de embriaguez ao volante pela Lei nº 11.705/08, o referido delito somente se caracterizaria se, além do motorista estar trafegando sob influência de álcool, se lhe fosse auferida a concentração de 0,6 gramas por litro de sangue ou mais.

Ocorre que a comprovação da ingestão da taxa de alcoolemia citada acima, só poderia ser feita através de exame de sangue, ou por teste feito em aparelho de ar alveolar pulmonar, popularmente conhecido como bafômetro ou etilômetro, já que outros meios de prova, como testemunhal, exame clínico, depoimento do policial, entre outros, são incapazes de auferir precisamente a quantidade de álcool no organismo do indivíduo, na forma trazida pela primeira “Lei Seca”.

Nesse sentido, Renato Marcão Assevera que:

"[...] para que se tenha por autorizada a persecução criminal será imprescindível produzir prova técnica indicando que o agente, na ocasião, se colocou a conduzir veículo na via pública estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6(seis) decigramas. O dispositivo penal aqui é taxativo no que tange à quantificação de álcool por litro de sangue para que se tenha por configurada a infração penal, e tal apuração só poderá ser feita tecnicamente, de maneira que a prova respectiva não poderá ser suprida por outros meios, tais como exames clínicos ou prova oral. (2013 p. 170).

O STJ também firmou entendimento de que a embriaguez do condutor, durante a vigência da Lei 11.705/08, somente poderia ser comprovada por meio de prova técnica, que atestasse a quantificação exigida pela referida lei.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N.º 9.503/97. TESTE DO "BAFÔMETRO" E EXAME DE SANGUE ESPECÍFICO NÃO REALIZADOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO GRAU DE ALCOOLEMIA AO DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR OBJETIVA DO TIPO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro sofreu significativas mudanças em sua estrutura típica, com o advento Lei n.º 11.705/08. Primeiro, esse delito passou a ser de perigo abstrato, sendo desnecessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta. Em segundo lugar, incluiu-se a elementar referente à "concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas", tornando a imputação mais objetiva e precisa. Em seu texto original, o delito exigia, para sua configuração, apenas a comprovação de que o condutor do veículo dirigia sob a influência de álcool apta a comprometer a incolumidade de outrem.

2. A nova redação do crime de embriaguez ao volante exige, para caracterizar a tipicidade da conduta, seja quantificado o grau de alcoolemia. Essa prova técnica é indispensável e só pode ser produzida, de forma segura e eficaz, por intermédio do etilômetro ou do exame de sangue. (BRASIL, STJ, AgRg no Ag n.º 1291648, Julgado em 27/09/2011)

Assim, consagrou-se que os únicos meios de prova aptos a comprovar a embriaguez do motorista, na forma contida pela Lei nº 11.705/08, eram o exame de sangue e o uso do etilômetro.

4.2.3 Análise da obrigatoriedade de submissão aos testes de alcoolemia frente a Lei nº 11.705/08

Desde a vigência do atual CTB, já se discutia na doutrina acerca da obrigação do condutor, alvo de fiscalização por agente de trânsito ou envolto em acidente, se sujeitar aos testes de alcoolemia, como o exame toxicológico de sangue ou ser obrigado a realizar o teste do bafômetro.

A discussão que enredava acerca da obrigatoriedade da submissão aos testes de alcoolemia era proveniente do dispositivo contido no artigo 277, do CTB, que em seu texto trazia tal obrigação. Porém, haviam entendimentos de que a exigência contida no artigo 277 era inconstitucional, eis que ia contra o princípio da não autoincriminação, vigente em nosso ordenamento jurídico.

Acerca dessa controvérsia, Nucci esclarece que:

A controvérsia acerca da obrigatoriedade do seu uso surgiu diante da redação do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro: “Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, **será submetido** a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado (grifamos). O verbo “será” dá a entender ser o condutor obrigado a utilizar o bafômetro toda a vez que desejar a autoridade de trânsito, o que não corresponde à realidade. Recusando-se, o motorista está se valendo do direito constitucional, por várias vezes reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de não se auto-incriminar. Não pode, pois ser processado por desobediência (art. 330, CP), nem tampouco responder por infração administrativa (art. 195, CTB). É posição majoritária – e correta – na doutrina. (1999, p. 45)

Ao comentar o mesmo dispositivo, Ruy Carlos de Barros Monteiro lecionava que o condutor que recusasse a ser submetido aos testes de alcoolemia deveria sofrer sanções, conforme se verifica:

Dos princípios constitucionais que a maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal demonstrou ofendidos, é claro que o da legalidade foi observado, pois coube ao art. 277 do Código Brasileiro de Trânsito revelar a **obrigação** de o condutor de veículo, na esfera **administrativa**, submeter-se a “*testes de alcoolemia, exames clínicos ou outro exame*”, se a submissão for **voluntária**; e, no caso de **recusa**, arcará com a **consequência** da sua negativa legítima.” (1999, p. 227)

Com o advento da Lei nº 11.705/08, passando a exigir a constatação de determinada quantificação de álcool por litro de sangue no organismo do condutor para configurar-se o crime de embriaguez ao volante, a discussão sobre a obrigatoriedade de submissão do condutor aos testes de alcoolemia ganhou ainda mais força.

É que, adotando-se o entendimento de que o motorista poderia perfeitamente se recusar a realizar os testes de alcoolemia impostos pelas autoridades de trânsito, com base na garantia constitucional de não produzir prova contra si mesmo, surgiria a problemática de como se comprovaria a violação ao artigo 306 do CTB, haja vista que outros meios de prova, que não as técnicas, não possuem o condão de atestar a quantificação de álcool ingerida pelo condutor necessária para a configuração do delito tipificado no referido dispositivo, na forma exigida pela Lei nº 11.705/08.

Nesse contexto, Cabette tece alguns apontamentos:

Uma hipótese que acontecia, antes da alteração legal promovida pela Lei 11.705/08, e era facilmente solucionada, através do exame clínico, era a situação em que o suspeito estava em torpor tão intenso, que era incapaz de manifestar-se, inclusive sobre seu assentimento para exames e testes. Com o exame clínico, tranquilamente o legista constatava a ebriedade, a anterior “influência de álcool” em estado que gerava perigo potencial na direção de veículo automotor. Mas, e agora, quando, por força da então vigorante Lei 11.705/08, o exame toxicológico e/ou o teste do etilômetro são imprescindíveis? Como poderão ser realizados sem a autorização do investigado? (2013, p. 30)

Diante disso, tem-se que para a utilização dos meios de provas válidos a atestar a embriaguez, sob a égide da primeira “Lei Seca”, era indispensável a colaboração do acusado, haja vista que prevaleceu o entendimento de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, podendo então, recusar-se a realizar os testes de alcoolemia impostos pela autoridade de trânsito para comprovar sua ebriedade.

Por essa razão, a alteração do artigo 306 do CTB dada pela Lei nº 11.705/08, ao prever a constatação de embriaguez do condutor por determinada quantificação de álcool por litro de sangue sofreu inúmeras críticas pela doutrina.

Em referência a mudança legislativa mencionada, Cabette afirma que:

Não há outra conclusão a não ser que o legislador foi muito infeliz ao substituir a velha fórmula da “influência do álcool” pela dosagem de 0,6 g/l de álcool no sangue ou mais, tornando o, outrora utilíssimo exame clínico, praticamente inútil para as situações de suposta embriaguez etílica. (2013, p. 31)

Diante disso, ante esse verdadeiro equívoco legislativo, houve na doutrina e na jurisprudência, algumas interpretações com a finalidade de “salvar” a redação dada pela Lei nº 11.705/08 ao artigo 306 do CTB, garantindo a sua aplicação, para que o propósito lançado pela lei tivesse o seu fim almejado, evitando-se que condutores embriagados trafegassem livremente pelas estradas sem ser-lhes aplicado a devida punição.

Nesse sentido, menciona-se o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina em sede de Habeas Corpus, que entendeu pela obrigatoriedade de submissão dos condutores aos testes de alcoolemia:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO ALTERADO PELA LEI N. 11.705/08 - SUBMISSÃO AO TESTE DE ALCOOLEMIA - OBRIGATORIEDADE - PREVISÃO LEGAL - ORDEM DENEGADA 1 A garantia patrocinada pela via do habeas corpus não se cinge simplesmente à locomoção na acepção de ir e vir. Ela assegura acima de tudo a liberdade de agir ou não agir; evita, no sentido físico da locução, a que o indivíduo seja obrigado a fazer algo que não queira, ou mesmo a não fazer algo a que não esteja impedido por lei e principalmente pela Constituição da República. Nesse sentido: STF, RHC n. 76946 e HC n. 83162, Min. Carlos Velloso.

2 "Se é certo que na Constituição Federal há princípio que preceitua que "ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo" (art. 5º, LXIII), também é certo que na mesma Carta há preceito que assegura a todos o direito à vida e à integridade física. Ou seja, se de um lado ninguém é obrigado a assoprar no bafômetro para atestar o seu índice de alcoolemia, por outro lado os transeuntes que circulam pelas calçadas, bem como aqueles que trafegam pelas vias públicas em seus automóveis (motoristas e passageiros), têm o direito à vida e à integridade física preservadas. Em situações como esta, em que há colisão de princípios constitucionais, deve-se colocá-los na balança e ver qual deles prepondera sobre o outro. E, na espécie, não há dúvida de que a vida se sobrepõe aos princípios universais consagrados pela Constituição Federal". (BRASIL, TJ/SC, HC n. 2008.045219-3, Julgado em 27/10/2009).

No entendimento do julgado acima transcrito, mesmo havendo reconhecimento de que existe em nosso ordenamento jurídico a garantia constitucional da não autoincriminação, há de se considerar que o condutor recusando-se aos testes de alcoolemia, poderia estar colocando em risco a integridade física e a vida de outros, bens que são tutelados pela Constituição Federal como invioláveis.

Uma tentativa de consertar a equivocada redação dada ao artigo 306, do CTB, pela Lei nº 11.705/08, a fim de dar eficácia a referida norma, veio com o Parecer da Advocacia Geral da União n. 121/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ, de 20 de julho de 2009, em que se concluiu na obrigação do cidadão ser submetido ao teste do etilômetro ao ser requisitado pela autoridade policial. O referido parecer afirmou que o teste do etilômetro, "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". (BRASIL, 2009, Parecer n. 121/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ. Disponível em <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em 04 de maio de 2013)

Em que pese isso, prevaleceu perante nossos tribunais pátrios, o entendimento de que a dosagem alcoólica trazida pela Lei nº 11.705/08 devidamente comprovada por meio de exame toxicológico ou exame de etilômetro, constituíam

elemento do tipo penal, e que tal comprovação dependeria inevitavelmente do consentimento do acusado, face a garantia constitucional do *nemo tenetur se detegere*. (CABETTE, 2013 p. 36)

Mesmo sendo reconhecido que a Lei nº 11.705/08 tratou o crime de embriaguez ao volante de forma ineficiente, dificultando os meios de prova para a comprovação de tal delito, o judiciário não poderia exigir a quebra do princípio da não autoincriminação para dar eficácia a uma norma redigida de forma equivocada. Nas palavras do Ministro Adilson Macabu, em seu voto no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.566: “Não se pode fragilizar o escudo protetor do indivíduo em face do poder punitivo do estado. Se a norma é deficiente, a culpa não é do judiciário” (BRASIL, STJ, Resp n. 1.111.566, Julgado em 28/03/2012)

4.3 DA REDAÇÃO DO ARTIGO 306 DO CTB DADA PELA LEI Nº 12.760 DE 2012

Conforme visto no tópico anterior, a Lei nº 11.705/08 não teve sua eficácia almejada na seara penal, criando-se um certo campo de impunidade, ao estabelecer uma quantificação específica de álcool no organismo do condutor, enquanto estivesse dirigindo veículo automotor para configura-se o crime de embriaguez ao volante, haja vista que, conforme amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, tal comprovação só poderia ser dar por meio de prova que o acusado poderia recusar-se a realizar, face o direito constitucional de não se auto incriminar.

Diante disso, caso o acusado, alvo de fiscalização ou envolvido em acidente de trânsito, ainda que apresentasse todos os sintomas da embriaguez, recusasse a realizar o teste do etilômetro ou a fazer o exame toxicológico de sangue, não seria possível comprovar que o mesmo estaria infringindo o artigo 306 do CTB, tornando inaplicável tal dispositivo.

Nesse contexto, no dia 20 de dezembro de 2012, entra em vigor a Lei nº 12.760, alterando o CTB, tratando ainda com mais rigor, a conduta de dirigir sob influência de álcool no âmbito administrativo, sendo inclusive aumentado significativamente o valor da multa para quem infringir o artigo 165, além de corrigir os equívocos da legislação anterior no tocante a redação do artigo 306, do CTB, conforme se verá a seguir.

Com o advento da Lei nº 12.760 de 2012, o artigo 306, do CTB, passou a vigorar da seguinte maneira:

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.

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

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

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

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

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

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (BRASIL, 2013-C)

Conforme se verifica, a Lei nº 12.760/12 promoveu importantes mudanças no artigo 306, do CTB, resolvendo a questão da concentração etílica descrita na lei anterior.

De acordo com a nova redação dada ao *caput* do artigo 306, para a configuração do crime, basta que o indivíduo esteja trafegando com sua capacidade psicomotora alterada, independentemente da quantidade de bebida alcoólica que tenha ingerido.

Contudo, o parágrafo primeiro prevê as formas de constatação do crime previsto no artigo 306, através dos incisos I e II.

O inciso I, diz que a embriaguez do condutor pode ser comprovada através da verificação da concentração de 06 decigramas de álcool por litro de sangue, ou pela taxa equivalente de 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expelido. Ressalta-se que o disposto no inciso I, é apenas uma das formas de verificação da conduta descrita no *caput* do artigo 306, do CTB. A referida concentração etílica não precisa ser necessariamente comprovada, como exigia anteriormente, a lei nº 11.705/08 para a configuração de crime, bastando agora, a comprovação da alteração da capacidade psicomotora do indivíduo.

O Inciso II, do dispositivo em comento, prevê outras formas de constatação da ebriedade do motorista, por meios de sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do agente, na forma regulada pelo Contran.

O Anexo II da Resolução 432/13 do Contran, indica os sinais de alteração da capacidade psicomotora do indivíduo por influência da embriaguez, conforme se verifica:

Informações mínimas que deverão constar no termo mencionado no artigo 6º desta Resolução, para constatação dos sinais de alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito[...]

V. Relato do condutor:

- a. Envolveu-se em acidente de trânsito;
- b. Declara ter ingerido bebida alcoólica, sim ou não (Em caso positivo, quando);
- c. Declara ter feito uso de substância psicoativa que determine dependência, sim ou não (Em caso positivo, quando);

VI. Sinais observados pelo agente fiscalizador:

a. Quanto à aparência, se o condutor apresenta:

- i. Sonolência;
- ii. Olhos vermelhos;
- iii. Vômito;
- iv. Soluços;

- v. Desordem nas vestes;
- vi. Odor de álcool no hálito.

b. Quanto à atitude, se o condutor apresenta:

- i. Agressividade;
- ii. Arrogância;
- iii. Exaltação;
- iv. Ironia;
- v. Falante;
- vi. Dispersão.

c. Quanto à orientação, se o condutor:

- i. sabe onde está;
- ii. sabe a data e a hora.

d. Quanto à memória, se o condutor:

- i. sabe seu endereço;
- ii. lembra dos atos cometidos;

e. Quanto à capacidade motora e verbal, se o condutor apresenta:

- i. Dificuldade no equilíbrio;
- ii. Fala alterada; [...] (CONTRAN, Resolução 432 de 23 de Janeiro de 2013. Disponível em <<http://www.denatran.gov.br>>. Acesso em 18 de maio de 2013)

Assim, verifica-se que mesmo no caso do condutor recusar-se a realizar os testes de alcoolemia, há outras formas de se auferir a sua embriaguez, por meio de outros sinais que indiquem sua capacidade psicomotora alterada, conforme prevê a resolução do Contran citada acima, haja vista que o tipo penal do artigo 306, com sua redação atual, consiste na capacidade psicomotora alterada e não em uma determinada taxa de concentração alcoólica, que só poderia ser auferida por meio de prova técnica.

É neste inciso II que está o conserto da trapalhada providenciada pela Lei 11.705/08. Agora, se o condutor, se nega, usando de um direito

constitucional seu, a submeter-se a exames de sangue ou de etilômetro, nada impede sua prisão em flagrante, seu processo de condenação, com base em outras provas [...] (CABETTE, 2013, p. 59)

Para que não pairassem dúvidas sobre isso, a Lei nº 12.760/12 acrescentou um parágrafo segundo, ao artigo 306 prevendo, expressamente, a possibilidade de obtenção de outros meios de prova em direito admitidos, além dos testes de alcoolemia para a comprovação do crime de embriaguez ao volante.

Entretanto, a “nova Lei Seca”, apesar de resolver algumas questões geradas pela Lei nº 11.705/08, conforme mencionado acima, ao dar nova redação ao artigo 306, do CTB, trouxe novas questões controversas, passíveis de gerar diferentes interpretações acerca de sua tipificação penal, conforme será explanado a seguir, sendo abordado as principais mudanças trazidas pela “nova Lei Seca” ao crime de embriaguez ao volante.

4.3.1 Da ocorrência do crime fora da via pública

De início, analisando a nova redação dada ao artigo 306 do CTB pela Lei nº 12.760/12, percebe-se não há mais necessidade de que o crime tratado por esse artigo tenha ocorrido em “via pública”, requisito antes tido como elemento objetivo do tipo penal do crime de embriaguez ao volante tratado pelas legislações anteriores.

Desse modo, o motorista que for flagrado conduzindo veículo automotor em áreas privadas, como sítios, estacionamentos, garagens, entre outros, com a capacidade psicomotora alterada, estará cometendo o crime previsto no referido artigo. (CABETTE, 2013, p.25)

Destaca-se que o CTB, em seu artigo 1º, afirma regular o trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação. (BRASIL, 2013-C)

Ocorre que, com a atual redação do artigo 306, do CTB, retirando-se a elementar do tipo penal consistente em conduzir o veículo em via pública, representa uma ampliação no alcance da regra punitiva, da mesma forma que são tratados os crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa na direção de veículo automotor (artigos 302 e 303 do CTB), onde não há referência a via pública. (MARCÃO, 2013, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23403>>. Acesso em 11 de maio de 2013).

Entretanto, mesmo que a ocorrência do tipo penal possa ser praticada em áreas particulares, há de se observar, diante do caso concreto, se há justificativa para imputar o crime do artigo 306, do CTB.

É que em determinadas situações como, por exemplo, no caso de um indivíduo dirigir sob efeito de embriaguez em um sítio de sua propriedade, sem se deslocar para fora de sua área, sem que haja qualquer pessoa ou objeto alheio correndo risco de dano, não se vislumbra a configuração do delito do artigo 306, ante a impossibilidade de causar dano a outrem. (CABETTE. 2013, p. 26)

Assim, tem-se que a aplicação do artigo 306 do CTB, fora das vias públicas, deve guardar ponderação, analisando o caso concreto, se haveria a existência de perigo, ainda que de forma abstrata, a justificar a punição do condutor.

4.3.2 Da desvinculação da dosagem alcoólica do tipo penal

Outra importante alteração promovida pela Lei nº 12.760/12, foi a retirada da concentração alcoólica de seis decigramas de álcool por litro de sangue no organismo do condutor do *caput* do artigo 306.

Com isso, a nova lei resolveu a problemática da necessidade de constatação de uma determinada quantificação alcoólica no organismo do indivíduo para configurar-se o crime de embriaguez ao volante, como era exigido pela Lei nº 11.705/08, fazendo valer outros meios de prova para atestar a embriaguez do condutor, além do teste do etilômetro e do exame toxicológico de sangue, ampliando-se, conseqüentemente a possibilidade de responsabilização penal do agente.

Diante disso, verifica-se que para a caracterização do delito tipificado no artigo 306 do CTB, com sua nova redação, é necessário, tão somente, que o agente esteja dirigindo veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão do consumo de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

De acordo com a medicina, considera-se que:

“A área psicomotora compreende: a Coordenação Motora (utilização eficiente das partes do corpo), a Tonicidade (adequação de tensão para cada gesto ou atitude), a Organização Espacial e Percepção Visual (acuidade, atenção, percepção de imagens, figura fundo e coordenação viso-motora), a Organização Temporal e Percepção Auditiva (atenção, discriminação, memória de sons e coordenação auditiva-motora), a Atenção (capacidade de apreender o estímulo), Concentração (capacidade de se

ater a apenas um estímulo por um período de tempo), Memória (capacidade de reter os estímulos e suas características), Desenvolvimento do Esquema Corporal (referência de si mesma) e a Linguagem” (CARNEIRO, 2013, Disponível em <<http://www.bhonline.com.br/marta/psicomot.htm>>. Acesso em 11 de maio de 2013)

Não se faz necessário que a capacidade psicomotora do agente tenha sido completamente suprimida durante a prática delitiva, basta a sua mera alteração por meio de influência de álcool ou substância que cause dependência física ou psíquica. (MARCÃO, 2013, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23403/o-art-306-do-codigo-de-transito-brasileiro-conforme-a-lei-no-12-760-2012>>. Acesso em 11 de maio de 2013)

Entretanto, se o motorista estiver trafegando após ingerir bebida alcoólica, porém sem sua capacidade psicomotora alterada, o mesmo não pode incorrer nas sanções previstas no artigo 306.

Neste passo, consideram-se sinais que indicam a capacidade psicomotora do agente, o andar cambaleante, voz pastosa, desequilíbrio, comportamento agressivo ao associado ao hálito etílico, dentre outros. (MARCÃO, 2013, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23403/o-art-306-do-codigo-de-transito-brasileiro-conforme-a-lei-no-12-760-2012>>. Acesso em 11 de maio de 2013)

Além disso, a Lei nº 12.760/12 dispôs por meio do parágrafo primeiro, acrescido ao artigo 306 do CTB, que a configuração do crime previsto no *caput* do artigo será constatada 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. (BRASIL, 2013-C)

Pelo disposto no parágrafo primeiro, do artigo 306, do CTB, é que surge a nova polêmica acerca das formas de caracterização do crime de embriaguez ao volante, conforme será explanado adiante.

Primeiramente, cabe ressaltar que, conforme visto, de acordo com a nova legislação, não se faz necessário que o condutor trafegando, após ter ingerido álcool, seja auferida a concentração de seis decigramas de álcool por litro em seu organismo. Basta a alteração de sua capacidade psicomotora por uso de álcool ou substâncias que causem dependência.

O disposto no inciso I, do § 1º do artigo 306, do CTB, menciona a referida quantificação de álcool apenas como uma forma de se comprovar a suspeita de que o indivíduo estaria trafegando com sua capacidade psicomotora alterada em razão do consumo de álcool.

Diante dessas considerações, indaga-se: caso o motorista alvo de fiscalização por agente de trânsito, ao realizar teste de alcoolemia e ficar constatado que o mesmo ingeriu quantidade de álcool igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue, estaria automaticamente praticando o delito tipificado no artigo 306 do CTB?

Essa é a principal questão que está sendo debatida, acerca da nova redação do artigo 306, havendo divergência de posicionamentos entre os estudiosos de direito.

Para Eduardo Luiz Santos Cabette e Franciso Sannini Neto, a comprovação de que o indivíduo tenha trafegado com concentração alcoólica igual ou superior a da taxa etílica contida no inciso I, § 1º, do artigo 306, por si só, configura o delito de embriaguez ao volante.

Segundo os autores:

Na verdade, no inciso I, do §1º, do artigo 306, há uma presunção por parte do legislador no sentido de que o motorista flagrado na condução de veículo automotor com a 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, esteja com a sua capacidade psicomotora reduzida. Trata-se, nesse caso, de uma regra clara. Constatados os mencionados índices, há uma presunção legal de embriaguez e o infrator poderá ser preso em flagrante. Neste aspecto pode-se afirmar que se a ebriedade é constada por meio do exame de etilômetro ou exame toxicológico de sangue nos patamares legalmente estabelecidos, se está diante de um crime de perigo abstrato.”(2012, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23321>> Acesso em 11 de maio de 2013)

No mesmo passo, é o entendimento de Renato Marcão:

Neste caso, mesmo que em razão de sua particular condição física e capacidade de resistência aos efeitos do álcool o investigado não demonstre sinais visíveis de embriaguez, se for constatada a presença de concentração de álcool apontada no inc. I do § 1º deverá ser instaurada a persecução penal, tal como ocorria no período em que vigente a redação típica determinada pela Lei n. 11.705, de 19-6-2008. (2013, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23403>>. Acesso em 11 de maio de 2013)

Com base no entendimento dos autores citados acima, a caracterização do crime do artigo 306, do CTB se dá independentemente de demonstração de sinais de embriaguez do condutor, quando comprovado que o mesmo tenha ingerido quantidade igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue. Entretanto, tal posicionamento não é unânime perante os estudiosos de direito.

Para o professor Luiz Flávio Gomes, a quantificação de concentração etílica na forma que dispõe o inciso I, § 1º, da nova redação dada ao artigo 306 do CTB, constitui apenas um dos fatores para a caracterização do crime contido nesse artigo (2012, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23320/>>. Acesso em 11 de maio de 2013)

Assim, caso o condutor tenha ingerido quantidade de álcool igual ou superior a quantificação prevista no dispositivo mencionado, porém não demonstre que sua condição psicomotora tenha sido alterada em virtude desse fato, não há ocorrência de crime.

É que o caput do artigo 306 do CTB, com a redação dada pela Lei nº 12.760/12, previu como elementar do tipo penal, a alteração da capacidade psicomotora em razão de ingestão de álcool ou outra substância que cause dependência na condução de veículo automotor, sem mencionar qualquer taxa de alcoolemia, cuja alteração legislativa, serviu justamente pra consertar os equívocos gerados pela legislação anterior.

Neste contexto, trabalhar com a idéia de que, uma vez constatados 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar, o crime estará caracterizado de plano, é desconstruir a alteração que o legislador fez no caput do art. 306, CTB. A opção legislativa foi de privilegiar a influência de álcool alteradora dos sentidos, e não números rígidos de concentração alcoólica. Isto porque haverá indivíduos com tolerância mais acentuada ou não ao álcool que poderão apresentar concentração etílica muito superior os níveis previstos na lei e, nem assim, apresentarão comprometimento das atividades psicomotoras. Outros, com dois copos de cerveja, terão exaltação ou torpor suficiente para causar sensível alteração em suas habilidades mentais e físicas e, desde já, ficarem inaptos a guiar veículos automotores.

Deste modo, tem-se que a mera constatação dos níveis de 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar não constitui presunção absoluta de atividade psicomotora alterada pelo uso de álcool. Isto pode não se confirmar no mundo dos fatos e a lei não pode se dissociar desta realidade. (ALBECHE, 2012, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23647/>>. Acesso em 11 de maio de 2013)

Segundo esse entendimento, a alteração da capacidade psicomotora do indivíduo por embriedade não pode ser presumida pela quantificação mencionada na “nova Lei Seca”.

Há de considerar se o condutor realmente tenha apresentado sinais de embriaguez, independentemente da quantidade de bebida alcoólica que tenha ingerido, haja vista que a reação do álcool no organismo do ser humano, varia de pessoa para pessoa, dependendo de suas condições metabólicas e aspectos físicos, como idade, altura, peso, sexo, entre outros.

Neste passo, pode ocorrer que uma pessoa que tenha ingerido bebida alcoólica em quantidade, até mesmo inferior a mencionada na Lei nº 12.760/12, possa ter alterações em suas condições psicomotoras, enquanto outra, que tenha ingerido quantidade de álcool superior do que aduz a Lei, sequer tenha seus reflexos reduzidos, dependendo de suas condições metabólicas e físicas.

A 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 0373041-07.2009.8.19.0001, compartilhou desse entendimento, afirmando que a concentração alcoólica de seis decigramas de álcool por litro de sangue nem sempre vai significar que o motorista esteja com sua capacidade psicomotora alterada a ponto de por em risco a segurança no trânsito.

Do voto do relator, extrai-se:

Note-se que a atual redação do referido artigo 306 –“Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência” – não modificou a necessidade, para que haja adequação da conduta ao tipo penal, da comprovação da direção anormal. A concentração de álcool pouco acima da quantidade máxima prevista em lei por litro de ar expelido dos pulmões não significa que o motorista esteja com sua capacidade psicomotora alterada. (BRASIL, TJRJ, 0373041-07.2009.8.19.0001, Julgado em 14/03/2013)

Nesse contexto, Luiz Flávio Gomes, menciona que a taxa de alcoolemia prevista na “Lei Seca”, é apenas um indicador genérico, que não serve para atestar a embriedade de todos os indivíduos. (GOMES, 2012, Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23320/>>. Acesso em 11 de maio de 2013)

Para o autor, embora o condutor, alvo de fiscalização, tenha realizado teste de alcoolemia, tenha atestado a concentração alcoólica superior à mencionada na lei, antes de enquadrá-lo no crime de embriaguez ao volante, deve-se analisar o caso concreto, verificando-se uma variedade de circunstâncias, como os atributos

físicos do mesmo, se há algum sinal de embriaguez, além da forma de como conduzia seu veículo (direção normal ou perigosa).

Verifica-se que, com a nova redação do artigo 306, dada pela Lei nº 12.760/12, retorna-se a mesma discussão que se tinha na vigência do referido artigo em sua redação original: se a presença de seis decigramas de álcool por litro de sangue no organismo do condutor, o que equivale a aproximadamente dois copos de cerveja, já configura crime, ou não.

Porém, na época da vigência do artigo 306 em sua redação original, a referida discussão pautava-se em uma interpretação sistemática do CTB da parte penal juntamente com a administrativa, sendo que o artigo 276 afirmava que a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprovava que o condutor estava inapto para dirigir. Entretanto, o artigo 276 do CTB, na sua atual redação, aduz que qualquer concentração etílica, sujeita o condutor às penalidades administrativas, não mais mencionando a partir de qual concentração alcoólica no organismo do indivíduo, o deixaria inapto para dirigir veículo automotor.

Já com relação a atual redação do artigo 306, a discussão acerca da quantificação de determinada taxa de alcoolemia, baseia-se no inciso I, do mesmo dispositivo, que traz a concentração alcoólica de seis decigramas de álcool por litro de sangue, como forma de constatação da ebriedade do motorista.

Conforme demonstrado, a nova lei deu margem à duas interpretações distintas acerca das formas de configuração do delito de embriaguez ao volante.

Primeiro, se a taxa de alcoolemia inserida no inciso I, do § 1º, do artigo 306, é uma presunção legislativa de que o condutor, estando com a mencionada concentração alcoólica, por si só, encontra-se impedido de dirigir veículo automotor, ou se é apenas uma das formas de constatação de sua ebriedade, que deve ser analisada juntamente com outros fatores, notadamente, se há ou não visível alteração de sua capacidade psicomotora.

Contudo, conclui-se que a elaboração da Lei nº 12.760/12 foi necessária e resolveu em parte, o mencionado equívoco posto pela lei anterior. Porém, ainda dependerá de maiores interpretações, no tocante às formas de configuração do crime previsto no artigo 306 do CTB.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho discorreu acerca das formas de caracterização do crime de embriaguez ao volante previsto no artigo 306 do CTB, na forma trazida pela redação original, bem como, pelas mudanças havidas em suas elementares típicas, por meio das Leis nº 11.705/08 e 12.760/12.

Na forma original do artigo 306, o crime era considerado predominantemente pela doutrina como de perigo concreto, haja vista que o tipo penal exigia que o motorista, além de estar sobre influência de embriaguez, deveria demonstrar a exposição de dano a incolumidade de outrem.

Com a alteração do artigo 306 pela Lei nº 11.705/08, conhecida popularmente como “Lei Seca”, o crime passou a ser de perigo abstrato, pois bastava a mera conduta de dirigir sob efeito de álcool para a configuração do crime. Porém, era necessário a constatação de 6 decigramas de álcool por litro de sangue no organismo do condutor.

Todavia, concluiu-se que a Lei nº 11.705/08 equivocou-se ao exigir a constatação de determinada concentração alcoólica para a configuração do tipo penal do artigo 306. É que a comprovação de que o motorista teria ingerido a quantidade alcoólica descrita na Lei só poderia ser feita por meio do teste do etilômetro ou por exame de sangue, sendo consabido que tais procedimentos poderiam ser recusados pelo condutor, por estar assegurado pelo princípio da não autoincriminação, o que tornou inaplicáveis as penalidades do artigo 306 do CTB, durante a vigência da Lei 11.705/08.

Diante disso, se fez necessário a elaboração da Lei nº 12.760/12, que deu nova redação ao artigo 306, corrigindo o equívoco da legislação anterior, retirando a necessidade de constatação da taxa de alcoolemia do *caput* do artigo, mencionando tão somente que o condutor tenha trafegado com sua capacidade psicomotora alterada, além de trazer expressamente a possibilidade de obtenção de outros tipos de prova em direito admitidos para a constatação do crime de embriaguez ao volante.

Em que pese isso, a Lei nº 12.760/12, ao prever no § 1º, do artigo 306, que as condutas descritas no *caput* do referido dispositivo poderá ser constatada pela comprovação da concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue, gerou dúvidas se constatado a referida concentração alcoólica no

organismo do condutor, já comprova, por si só que o mesmo praticou o crime descrito no artigo 306, ou se dependerá da análise de outras circunstâncias, notadamente, se o condutor apresenta sinais de alteração de sua capacidade psicomotora.

Assim, verifica-se que dependerá de maiores interpretações doutrinárias e jurisprudenciais para saber se a taxa etílica trazida pelo legislador, de 6 decigramas de álcool por litro de sangue, é uma presunção de que o condutor não se encontra apto para dirigir veículo automotor ou se é apenas uma das formas de constatação, no caso de suspeita da ebriedade do condutor, que deve ser analisada juntamente com outros fatores.

REFERÊNCIAS

ABREU, Waldir de. **Aspectos penais do direito rodoviário**. Rio de Janeiro: Institutos de Pesquisas Rodoviárias, 1975.

ALBECHE, Thiago Sólton Gonçalves. **O novo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro: Aboliu-se o critério da concentração etílica?** Jus Navigandi: 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23647>>. Acesso em 11 maio 2013.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ARAÚJO, João Marcelo Jr. **Delitos de Trânsito**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Advocacia-Geral da União. Parecer n. 21/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ de 20 de julho de 2009**. Relatora: Maria de Lourdes M. de Oliveira. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em 04 maio 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao>. Acesso em 06 abril 2013-A.

_____. **Decreto n. 8.324, de 27 de Outubro de 1910**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao>>. Acesso em 12 abril 2013.

_____. **Decreto nº 18.323 de 24 de julho de 1928**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao>>. Acesso em 12 abril 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 3.651 de 25 de setembro de 1941**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del3651.htm>. Acesso em 12 abril 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 04 maio 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/anotada/2345594>>. Acesso em 10 maio 2013-B.

_____. **Lei nº 5.108, de 21 de setembro de 1966. Código Nacional de Trânsito**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5108.htm>. Acesso em 12 abril 2013.

_____. **Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em 06 abril 2013-C.

_____. **Lei nº 11.705 de 19 de junho de 2008.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm>. Acesso em: 20 abril 2013.

_____. STJ, HC 140.074/DF, Relator: Ministro Felix Fischer, Quinta Turma de Direito Penal, Julgado em 10/11/2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 27 abril 2013.

_____. STJ, AgRg no Ag 1.291.648/RS Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma de Direito Penal, Julgado em 27/09/2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 abril 2013.

_____. STJ, Resp n. 1.111.566/DF, Relator: Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma de Direito Penal, Julgado em 28/03/2012. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 12 maio 2013.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos, **A nova Lei Seca.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013.

CALCINI, Fábio Pallaretti. **O princípio da razoabilidade:** um limite à discricionariedade administrativa. Campinas: Millennium, 2003.

CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Vitor E. R. **Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1999.

CARNEIRO, Marta Maria. **Transtornos Psicomotores.** Disponível em: <<http://www.bhonline.com.br/marta/psicomot.htm>>. Acesso em 11 de maio de 2013.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

CONTRAN, Resolução 432 de 23 de Janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.denatran.gov.br>> Acesso em 18 maio 2013.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.cidh.org>>. Acesso em: 18 agosto 2012.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth, **Comentários aos**

crimes do Código de Trânsito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>> Acesso em: 25 agosto 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

GESU, Cristina Di. **Prova penal & falsas memórias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1968.

GOMES, Luiz Flávio. **6 decigramas de álcool já significam crime? Ou não?.** Jus Navigandi, 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23320>>. Acesso em 28 maio 2013.

HONORATO, Cássio M. **O Trânsito em condições seguras,** Campinas: Millennium, 2009.

_____. **Sanções do Código de Trânsito Brasileiro:** análise das penalidades e das medidas administrativas cominadas na Lei n. 9.503/97. Campinas: Millennium, 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito:** anotações à parte criminal do código de trânsito (Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direitos Administrativos.** Sistematização Rui Stoco. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. **Legislação de trânsito no Brasil.** Revista Jus Vigilantibus: 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/39655>>. Acesso em 12 abril 2013.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal.** 8. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.

MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito.** Anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 9.503, de 23-9-1997. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **O art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro conforme a lei nº 12.760/2012.** Jus Navigandi: 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23403>>. Acesso em 12 abril 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros. **Crimes de Trânsito:** São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública.** 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal,** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes de Trânsito.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de processo penal.** 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

PORTAL DA SAÚDE, **Álcool está ligado a 21% dos acidentes no trânsito do País,** 2013, disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br>>. Acesso em 14 abril 2013.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio Nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal).** São Paulo: Saraiva, 2003.

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

RIO DE JANEIRO, TJ. Embargos Infringentes e de Nulidade 0373041-07.2009.8.19.0001, Relator: Marcos Quaresma Ferraz, Oitava Câmara Criminal, Julgado em 14/03/2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/>>. Acesso em 28 maio 2013.

SANNINI NETO, Francisco; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Lei nº 12.760/2012: a nova Lei Seca**. Jus Navigandi: 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23321>>. Acesso em 22 maio 2013.

SANTA CATARINA, TJ. HC 2008.045219-3 Relator: Wilson Augusto do Nascimento, Terceira Câmara de Direito Público, Julgado em 27/10/2009. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 04 maio 2013.

SLERCA, Eduardo. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. SILVA, Willian. **Manual de processo penal constitucional – pós reforma de 2008**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.