

**LEI SECA:  
OS ENTRAVES NOS MEIOS DE CONSECUÇÃO DE PROVAS NOS  
CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.**

*Francisco Dairton Oliveira Viegas<sup>1</sup>*

*Paulo Kakiones<sup>2</sup>*

**RESUMO:** A lei 11.705 de 19 de junho de 2008, conhecida com “lei seca”, foi editada com a finalidade de impor penalidades mais severas para os condutores de veículos que dirigem sob a influência de álcool. Este artigo tem como escopo, fazer uma análise superficial da aplicação da lei nos crimes de embriaguez ao volante, e, principalmente, demonstrar alguns fatores que surgem como verdadeiros entraves nos meios de produção legal de provas, reduzindo a capacidade de comprovar, com segurança e suficiência o estado ebríaco do indivíduo que dirige veículo automotor após a ingestão de bebidas alcoólicas, impossibilitando por vezes a responsabilização civil e criminal dos que praticam esta reprovável conduta.

**PALAVRAS-CHAVE:** Embriaguez; lei seca; alcoolemia; provas; fiscalização; Código de Trânsito Brasileiro.

---

<sup>1</sup>Acadêmico do curso de Direito na Faculdade de Ciências Humanas, exatas e Letras de Rondônia-FARO, Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Rondônia - UNIR em 2004, Policial Rodoviário Federal.

<sup>2</sup>Delegado de Polícia Civil no Estado de Rondônia; Professor da disciplina de Direito Penal na Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia-FARO,

## INTRODUÇÃO

Os problemas advindos da violência no trânsito tem se tornado crescentes e assustadores, com pesadas conseqüências na ordem social e econômica do país. Segundo pesquisas publicadas pelo DENATRAN, anualmente, ocorrem mais de 350 mil acidentes nas ruas e estradas brasileiras com um saldo sinistro: 33 mil mortos e mais de 400 mil feridos. A violência no trânsito é a segunda maior causa de mortes por fatores externos no Brasil, perdendo apenas para o homicídio. As estatísticas mostram que nos acidentes, com vítimas fatais ou não, há um elevado percentual de motoristas embriagados envolvidos – mais de 70% -, motivo este em que se levantaram muitos estudos, com o propósito de se chegar a uma solução que possa amenizar este grave fator de acidentes e de tragédias no trânsito brasileiro.

Não obstante, é importante salientar que os acidentes de trânsito, além de causarem diversos danos à sociedade, dentre os quais citamos a propriedade (veículo, muro, casa, cerca, postes, placas, etc.), e pessoa física (traumas, incapacidade, lesões, tratamento, reabilitação, previdência), são responsáveis por um forte impacto sócio-econômico. Nosso país, só com esses problemas, gasta na ordem de mais de 22 bilhões de reais por ano (fonte: IPEA), dinheiro que poderia ser empregado em outras necessidades prioritárias da população como habitação, escolas, hospitais, etc. Como se percebe, tem-se um custo altíssimo decorrente desses problemas, havendo uma necessidade de prevenir e reprimir, entre outras coisas, a intolerante embriaguez ao volante.

Diante dos elevados e crescentes índices de acidente de trânsito nas rodovias e estradas do Brasil, o legislador levantou propositura de leis mais rígidas que pudessem conter esse alarmante nível.

Com o advento da lei 11.705/2008, a chamada “lei seca”, espera-se amenizar os abusos cometidos por condutores de veículos automotores, que atentam contra a segurança, a integridade e a liberdade de locomoção das pessoas, causando grandes problemas concernentes a vida e a economia de nosso país, e também a responsabilização civil e criminal pela conduta de dirigir sob a influência de álcool, entretanto, a técnica legislativa empregada parece não ter sido suficientemente acertada para solucionar o problema dos crimes de trânsito, pois

mal elaborada, trouxe polêmicas e divergências doutrinárias a cerca da vontade do legislador, decorrendo em alguns casos, em efeitos contrário aos propósitos da lei.

O maior problema na aplicação da lei seca, sem dúvida, são as condicionantes empregadas para a obtenção de provas seguras que possam implicar numa punição eficaz. Em nosso estudo, demonstraremos alguns pontos que corroboram com a baixa eficiência dos impositivos da lei 11.705/2008 (lei seca), com a única finalidade de colaborar com o cuidado da boa aplicação da lei e para subsidiar aprimoramentos futuros, pois esses óbces acabam trazendo certa fragilidade na atuação do Estado, na segurança jurídica e nos resultados finalísticos da ação penal.

## UM BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO NO BRASIL

Antes da vigência do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, as normas de legislação de trânsito eram regidas pela lei 5.108 de 21 de setembro de 1966, a qual instituía o Código Nacional de Trânsito - CNT, com o seu disposto regulamentado pelo decreto 62.127 de 16 de janeiro de 1968, e, no que pertine à matéria de embriaguez na direção, o CNT não especificava como crime esta conduta, sendo aplicada as regras do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941(lei das contravenções penais), com ressonância no seu art.34 (direção perigosa) que assim dispõe:

art.34. Dirigir veículo na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia. Pena: prisão simples, de 15 (quinze) dias à 3 (três) meses, ou multa.

Diante da nova realidade nacional e do clamor público ante aos elevados e crescentes problemas advindo da violência no trânsito, com conseqüentes tragédias e impactos econômicos (em grande parte, oriundo do abuso do consumo de álcool associado à direção de veículos), o poder legislativo, após alterações e adequações do projeto de lei nº 3.710/93, apresentado pelo poder executivo, aprovou em 23 de

setembro de 1997 a lei 9.503, que instituiu o então Código de Trânsito Brasileiro, revogando o antigo Código Nacional de Trânsito.

O novo CTB passa então a vigor as normas de circulação de trânsito, trazendo diversas mudanças, entre as quais, a conduta de direção de veículo automotor sob efeito de álcool, capitulado no seu art. 165 e 306, que passa a ser considerada como crime de trânsito na forma culposa, sendo reprimida e combatida com mais intolerância. Vejamos o texto original.

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

Infração – gravíssima;

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

Medida administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

**Parágrafo único.** A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

**Art. 306.** Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou de 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.

O legislador, vislumbrando a imposição de maior rigor no combate a reprovável conduta e a conseqüente punição daqueles que, sob a influência de álcool em níveis maior ou menor, dirige veículo automotor, aprova a lei 11.275 de 07 de fevereiro de 2006, que altera a redação dos artigos 165 (retira a tolerância admitida no consumo de álcool, no caso de medida administrativa), 277 (confere ao agente caracterizar a embriaguez através de outros meios de prova diante da recusa de teste, exame e perícia), e 302 da lei 9.503/97 (CTB), e por fim, em 19 de junho de 2008, o legislador novamente altera o CTB com a aprovação da lei 11.705, conhecida como “lei seca”, que entre outras alterações, modificou a redação dos artigos 165, 276, 277, 291, 296 e 306 do CTB, trazendo, apesar de algumas críticas, o de mais atual em legislação pertinente à embriaguez ao volante, conforme veremos no item da aplicabilidade da lei 11.705/2008 adiante.

Reportando-se apenas a matéria criminal, perceberemos nessa última alteração que o legislador, entre outras finalidades, estabeleceu modificações na tipificação da conduta de dirigir sob a influência de álcool (art.306), a medida que determinou nível de tolerância de concentração de álcool no organismo e suprimiu o

perigo de dano potencial a incolumidade de outrem (perigo concreto), ou seja, agora, para caracterizar a conduta criminosa, o condutor tem que estar dirigindo veículo com concentração de álcool no sangue em níveis igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue, subtendendo que a partir deste nível, a embriaguez existe e traz consigo um perigo real (perigo abstrato) capaz de gerar conseqüentes transtornos.

## CONCEITO DE EMBRIAGUEZ

Os efeitos do álcool no indivíduo dependem de vários fatores tais como o peso corporal, a altura, o sexo, a habitualidade, a alimentação, o estado emotivo, etc. O estado de embriaguez pode ser definido conforme escólio do conceituado doutrinador que assim dispõe:

A embriaguez corresponde a 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.

Ainda sobre os efeitos do álcool no organismo, o mesmo autor citado, traz referência de importantes estudos apresentado por Geraldo de Farias Lemos Pinheiro e Dorival Ribeiro:

com menos de um grama por litro de sangue, não existe estado de embriaguez:

- de 1,10 a 1,50 g por litro de sangue, há uma embriaguez, porém sujeita a ressalva;
- de 1,60 a 3,0 g é certo o estado de embriaguez;
- de 3,10 a 4,0 é completa;
- de 4,10 a 6,0 g há uma embriaguez profunda;
- de mais de 6 a 10 g trata-se de uma intoxicação profunda (RIZZARDO, Arnaldo, 2002, p. 640).

## A APLICABILIDADE DA LEI 11.705/2008

A lei 11.705/2008 altera a lei 9.503 de 23 de setembro de 1997 que instituiu o “Código de Trânsito Brasileiro”, e a Lei nº 9.294 de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor. Para melhor entendimento do nosso estudo, faz-se necessário extrair da lei 9.503/97, bem como dos dispositivos da lei 11.275/06 e 11.705/08 em vigor, apenas o conteúdo vinculado à embriaguez ao volante, os quais se seguem sintetizados:

**Art.165.** Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela lei 11.705/08)

Infração - gravíssima; (Redação dada pela lei 11.705/08)

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Redação dada pela lei 11.705/08)

Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. (Redação dada pela lei 11.705, de 2008).

**Parágrafo único.** A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

**Art. 276.** Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código. (Redação dada pela lei 11.705/08)

**Parágrafo único.** Órgão do Poder Executivo federal disciplinará as margens de tolerância para casos específicos. (Redação dada pela lei 11.705/08)

**Art. 277.** Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar de seu estado. (Redação dada pela lei 11.275/06)

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. (Renumerado do parágrafo único pela lei 11.275/06)

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor. (Redação dada pela lei 11.705/08)

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (incluído pela lei 11.705/08)

**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: (Redação dada pela lei 11.705/08)

Penas – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou 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. (Redação dada pela lei 11.705/08)

**Art. 6º** Consideram-se bebidas alcoólicas, para efeitos desta Lei, as bebidas potáveis que contenham álcool em sua composição, com grau de concentração igual ou superior a meio grau Gay-Lussac. (lei 11.705/08)

O artigo 165 é um preceito de caráter administrativo de modo que a administração pública se reveste de competência para regular e impor regras de aspecto geral, com aplicação de sanções administrativas e multas pela ação ou omissão do prescrito na norma.

Por duas vezes, o art.165 sofre alteração. A primeira se dá com a edição da lei 11.275/06, que retira de sua redação original os níveis de tolerância de álcool (6dg/l de sangue), isto é, a redação original que dizia:

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

Infração – gravíssima

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

Medida administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

**Parágrafo único.** A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

agora sofre alteração no seu *caput*, trazida pela lei 11.275/06, ficando da seguinte forma:

**Art. 165.** Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica:

A segunda alteração é trazida pela lei 11.705/08, onde basicamente se deu de modo a adequar seu contexto nos termos médico-jurista, evitando interpretações restritivas ao texto legal, evidenciando uma abrangência maior de substâncias psicoativas que determine dependência, indo além dos entorpecentes. Além disso, a penalidade foi modificada especificando-se a suspensão do direito de dirigir em 12 (doze) meses, conforme demonstração dos artigos reformados e atualizados na página anterior.

Essas modificações feitas neste artigo demonstram claramente uma evolução do rigor no combate a essa prática intolerável. Destarte, aquele que estiver conduzindo um veículo automotor sob a influência de álcool, em níveis acima do tolerado (veremos a tolerância adiante), conforme comprovação, seja por etilômetro (bafômetro), por exame de sangue, exame clínico ou termo de constatação de embriaguez feito pelo agente de trânsito, sofrerá, no âmbito administrativo, as penalidades e medidas administrativas prevista no seu bojo.

É de se observar a cumulatividade de punição traçada pelo vigente art. 276, quando estabelece que qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código, respeitada as margens de tolerância, isto é, se o condutor ultrapassar as margens de tolerância, será sempre penalizado administrativamente, mas dependendo do nível, também poderá ser penalizado criminalmente.

No § 3º do reformado art.277 do CTB, o legislador, inteligentemente, ao prever a possível indisposição dos condutores às submissões descritas no art.277, impôs as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 do CTB ao condutor que se recusar a se submeter aos procedimentos de comprovação da embriaguez, trazendo a idéia de que ao motorista é dada a opção de fazer prova de sua sobriedade ou de ser considerado embriagado por conta da informação prestada pelo agente de trânsito através do termo de constatação de embriaguez pautada na resolução 206/06 do CONTRAN, o que veremos adiante.

O Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, considerando a nova redação dos art. 165, 277, e 302 da lei 9.503/97, dada pela lei 11.275/06 e a necessidade de regulamentação a cerca dos requisitos necessários para constatar o consumo de álcool, substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos no organismo humano, estabelece os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes, através de sua Resolução nº 206 de 20 de outubro de 2006, onde especifica em seu art. 1º e 2º os meios de comprovação da embriaguez do condutor na direção de veículo, os quais assim se apresentam:

**Art. 1º-** A confirmação de que o condutor se encontra dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, se dará por, pelo menos, um dos seguintes procedimentos:

I - teste de alcoolemia com a concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue;

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) que resulte na concentração de álcool igual ou superior a 0,3mg por litro de ar expelido dos pulmões;

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

IV - exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

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

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

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

O parágrafo segundo do reformado artigo 277, pela lei 11.275/06, e o *caput* do artigo 2º da Resolução 206/06 do CONTRAN, tornam-se mais um meio de comprovação. Porém, somente no caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia, previstos acima, é que o agente de trânsito poderá (faculdade) caracterizar o estado em que o condutor se apresenta, através de termo de constatação de embriaguez, de acordo com as diretrizes desta resolução e seus anexos.

Lembrando que esta derradeira medida de comprovação de embriaguez, tem validade apenas na seara administrativa, sendo imprestável para a ação penal, que exige quantificação precisa de álcool no sangue ou no ar expelido pelos pulmões do indivíduo, além disso, deve ser observado que a submissão aos meios de comprovação da embriaguez é viável quando houver envolvimento em acidente de trânsito ou quando estiver sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool, substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos, ou seja, sem a condição de suspeição, na segunda hipótese, não se deve exigir tal submissão, por força da previsão constante no *caput* do reformado art. 277 do CTB, demonstrado na pág.06.

## O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

O crime de embriaguez ao volante está tipificado no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, sendo inserido na seção II do capítulo XIX que trata dos crimes de trânsito, que sob a égide da lei 11.705/2008 recebe nova redação conforme se extrai abaixo:

**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: (Redação dada pela lei 11.705/08).

Penas – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou 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. (Redação dada pela lei 11.705/08).

Em análise deste artigo, pode-se entender que a conduta da embriaguez ao volante, se amolda à tipificação prescrita no art.306 do reformado CTB, quando o condutor, mediante acionamento dos mecanismos do veículo, coloca em movimento veículo motorizado (normalmente utilizados para transporte viário de pessoas e coisas, ou como tração de outros veículos para a mesma finalidade), na via pública (ruas, avenidas, estradas, rodovias, caminhos e similares aberto à circulação pública, ressalvado espaços de propriedades particulares sem fim comercial), estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer substância psicoativa que determine dependência. Vale dizer que é categórico a quantificação determinada na lei, sendo necessário a cabal valoração específica do quantitativo de álcool no sangue, sem a qual não há como prosperar a ação penal. A esse entendimento, coaduna o respeitado doutrinador conforme lições extraídas:

Duas, portanto, as hipóteses identificadas.

Na primeira hipótese, para que se tenha por autorizada a persecução criminal será imprescindível produzir provas técnicas indicando que o agente, na ocasião, se colocou a conduzir 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 suprimida por outros meios, tais como exames clínicos ou prova oral.

Na segunda hipótese estará configurado o crime quando o agente se colocar a conduzir veículo na via pública sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Sob tais condições, para a persecução penal não é imprescindível prova pericial, sendo suficiente a produção de prova oral. (MARCÃO, Renato, 2009, p.160).

No mesmo sentido, a cerca da importância da prova, transcrevemos os ensinamentos do renomado professor de direito penal:

Para provar que o agente conduziu veículo automotor na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, é imprescindível prova técnica. Ausente prova técnica atestando o número de decigramas de álcool por litro de sangue, é de se absolver o réu do delito tipificado no art. 306 da Lei 9.503/97, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal (GOMES, Luiz Flávio, 1999, p. 51).

Sabemos que dentre os meios de comprovação de embriaguez apresentados anteriormente pela Resolução 206/2006 do CONTRAN, o mais utilizado pela fiscalização policial é o teste com etilômetro (bafômetro), que expressa o resultado em miligramas por litro (mg/l) de ar expelido pelos pulmões. Para estes resultados se adequarem às especificações de medida estabelecidas no *caput* do art. 306 do CTB, ou seja, decigramas por litro de sangue (dg/l), a este artigo foi acrescentado o parágrafo único o qual dispõe que o poder executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime de embriaguez ao volante. Desta forma, através do decreto presidencial nº 6.488, de 19 de junho de 2008, estabeleceu-se as margens de tolerância de álcool no sangue, bem como a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de crime de trânsito o qual vejamos:

**Art. 1º** Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades administrativas do art. 165 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, por dirigir sob a influência de álcool.

§ 1º As margens de tolerância de álcool no sangue para casos específicos serão definidas em resolução do Conselho Nacional de

Trânsito - CONTRAN, nos termos de proposta formulada pelo Ministro de Estado da Saúde.

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

§ 3º Na hipótese do § 2º, caso a aferição da quantidade de álcool no sangue seja feito por meio de teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), a margem de tolerância será de um décimo de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

**Art. 2º** Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei nº 9.503, de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte:

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

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

Assim sendo, numa fiscalização de trânsito, não haverá penalidade alguma ao motorista que fizer o teste de etilômetro e tiver como resultado até 0,10mg/l. Se o resultado estiver entre 0,11mg/l e 0,29mg/l, o motorista será penalizado com multa e medidas administrativas prescritas no art.165 do CTB, porém, se o resultado ultrapassar a 0,29mg/l então serão aplicadas a multa e as medidas administrativas do art.165 do CTB cumulando com a prisão em flagrante delito pelo crime de embriaguez ao volante tipificado no art. 306 do CTB.

A embriaguez ao volante prevista no art. 306 do CTB se perfaz com suficiência, quando o agente (condutor) pratica a conduta regulada, independentemente de qualquer finalidade específica, isto é, basta o dolo genérico, e restando claro que o objeto jurídico da tutela penal é a segurança no trânsito, pois é através dela que se proporcionará a incolumidade pública. A cerca do assunto, o renomado mestre em direito penal leciona:

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. (...) o crime, agora, é de perigo abstrato; presumido. (MARCÃO, Renato, 2009, p.159).

OS ENTRAVES NA CONSECUÇÃO DE PROVAS NO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Ao poder público cabe a competência e a responsabilidade para cuidar da segurança pública, neste diapasão, os organismos policiais são imprescindíveis para trazer a eficácia da lei instituída, através de intensa fiscalização nas ruas e estradas deste país. Nesse sentido é que a carta magna de 1988 estabelece o dever do estado em garantir a segurança pública:

**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:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpo de bombeiros militares

A fiscalização policial é decisiva para combater os crimes de embriaguez ao volante, ao lado da educação, conscientização, engenharia e punição. No entanto, para garantir os propósitos da lei 11.705/08 (lei seca), que tem seus reflexos diretos na lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), no que se refere aos crimes de trânsito (mais precisamente o crime de embriaguez ao volante, capitulado no art. 306 do CTB), é de fundamental importância que se apresente a indubitável prova material do cometimento do delito descrito na norma, que na ocasião, pode ser produzida por meio de exame de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar o estado do condutor. Ocorre que nem sempre a fiscalização consegue obter êxito na produção de suficientes provas para incriminar o motorista que, irresponsavelmente, dirige veículo automotor em estado de embriaguez, e ainda que consiga, esbarra em alguns entraves, que certamente modificarão as conseqüências e resultados da ação penal, os quais passamos a discorrer:

## 1.- A Imperfeição na Técnica Legislativa

Dizemos que a lei seca contém imperfeições não para criticar e esnobar, mas com o fim de colaborar para uma melhor análise e entendimento da matéria. O

legislador, quando da propositura da lei 11.705/2008, certamente teve seu foco na proteção e preservação da vida, e mostrou preocupação em garantir este direito no meio coletivo, entretanto, não foi observado com veemência os fundamentais princípios do devido processo legal e dos direitos e garantias fundamentais, sob o prisma da CF/88 (art. 5º LXIII e LV) e de importantes tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678, de 6.11.1992, art. 8º, 2, g), suscitando entre os exegetas, divergências no entendimento da norma, gerando conflitos nas argumentações fundamentadas em alguns princípios, onde de um lado observa-se a relevância da prevalência do direito coletivo sobre o individual, de outro lado, do princípio da não auto-incriminação.

Essas divergências, acabam influenciando na tomada de decisões das autoridades judiciária em processos criminais, levando-se a resultados diferenciados e por vezes injustos, pois aquele que, por ocasião de uma cerimônia familiar, ingere uma taça de vinho e ao voltar para casa é surpreendido por uma blitz policial e, demonstrando boa fé realiza o teste de bafômetro, obtendo resultado pouco acima do permitido, será processado criminalmente e pagará as penas imputadas, ao passo que outro, visivelmente muito embriagado, com alto risco de causar acidentes e mal intencionado, invoca o direito de não produzir provas contra si mesmo e se recusa a realizar os testes, e, por falta de provas suficientes não é penalizado criminalmente, ou seja, não há um procedimento uniforme.

## 2.- Testes com Etilômetro(bafômetro)

Para que haja legalidade e validade na prova obtida por meio de testes de etilômetros, a legislação de trânsito (Res. 206/CONTRAN) regulamenta que os aparelhos homologados pelo CONTRAN devem ser aferidos pelo INMETRO, com sua verificação periódica válida por um ano, além disso, as condições de utilização devem obedecer à legislação metrológica em vigor. A burocracia no serviço público, como pude perceber, na condição de policial rodoviário federal atuante, é manifestamente lenta, dependente e intempestiva, ocorrendo quase sempre atrasos nas aferições dos aparelhos e manutenções de uma forma geral.

Problemática maior está na questão da realização do teste de etilômetro. Muitas pessoas não aceitam se submeter ao teste de etilômetro, invocando o direito a não produzir provas contra si mesmo, e nesse sentido, convém citar minhas observações feitas durante fiscalizações de rotina feitas nas rodovias deste Estado: quanto maior o nível de instrução do cidadão condutor, menor é a chance de aceitar a se submeter ao teste de etilômetro, o que nos leva a pensar que a lei tem maior eficácia para a camada social mais baixa da população, onde o nível de instrução é reduzido.

Sob o prisma da lei, o agente de trânsito, diante da recusa do motorista, fica impotente, podendo no máximo lavrar o auto de infração e tomar as medidas administrativas correspondente ao art. 165 do CTB. “Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo”. É o que preconiza o parágrafo terceiro do artigo 277 da lei 11.705/08 (pág.06).

### 3.- Corpo de Delito

Da mesma forma que o condutor não é obrigado a realizar o teste de etilômetro ou de fornecer seu sangue para o exame de alcoolemia, sob o fundamento do princípio da não auto-incriminação, no exame clínico, segundo o professor da disciplina de medicina legal, na Faculdade de Ciências Humanas, exatas e Letras de Rondônia (FARO), Dr. Genival Queiroga Júnior, em aula ministrada em sala: “o indivíduo pode se recusar a falar qualquer palavra ou fazer qualquer gesto solicitado pelo médico legista, o que compromete a eficiência da prova”.

Ainda sobre a eficiência da prova, o citado professor, em depoimento apresentado no artigo científico elaborado por Rosiane Araújo da Silveira (acadêmica do curso de Direito na FARO. 2008-2) comenta:

[...] o que a lei seca carece é de fundamentos científicos porque para você avaliar e dizer que uma pessoa está embriagada ou intoxicada, é necessário que você tenha um exame químico e um exame clínico

juntos, um só, não dá para você fazer uma avaliação boa e afirmar nada. No exame químico você tem a quantidade de álcool que circula no sangue, no clínico você tem os efeitos daquele álcool na pessoa, que é individual porque depende se você tem alguma doença crônica ou não, é hepático ou não, e a sensibilidade por si só. Tem gente que bebe um copo de vinho e sobe logo e tem gente que bebe uma grade e não dá nada. Então só com os dois exames juntos que se pode afirmar se está embriagado ou não. (JUNIOR, Genival Queiroga, 2008, p.16).

Ante ao exposto, é de se perceber que a prova obtida pelo exame clínico não é absoluta e deixa margem de dúvidas referente ao quantitativo exigido para a configuração do crime de embriaguez ao volante.

Há que se falar ainda, no decurso de tempo para a produção da prova, que quase sempre é prejudicado. Como sabemos, a embriaguez vai desaparecendo aos poucos com o passar do tempo. Por isto, quando se fala em exame de sangue ou exame clínico, o teste deve ser feito no menor prazo possível, respeitadas as características do aparelho para uma medição correta. No momento do fato (delito), por uma série de fatores, pode não ser feito o teste rapidamente pela autoridade. Neste caso, o valor encontrado no teste será menor do que o existente no indivíduo na hora do delito. Pior ainda é se considerar-mos o tempo, desde o momento da abordagem pela fiscalização policial, que ante a negatória do condutor em soprar no canudo do bafômetro, pode ser encaminhado à delegacia de polícia civil, e esta por sua vez, após procedimentos administrativos, o encaminhará ao Instituto Médico Legal para que finalmente se possa fazer o exame clínico. Esse caminho pode levar mais de seis horas, tempo suficiente para desaparecer eventual prova da embriaguez no indivíduo.

#### 4. - Prova Testemunhal

O parágrafo segundo do art. 277 do CTB reza que “a infração prevista no art. 165 poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor”. Ao que parece, o CTB ampliou a possibilidade probatória da embriaguez na direção, podendo ser provada não apenas pelo exame de dosagem alcoólica, mas também pela prova testemunhal.

Em reforço a esta afirmação, o art. 291 do CTB diz que aos crimes cometidos na direção de veículos automotores aplicam-se as normas gerais do Código de Processo Penal. Este, por conseguinte, no seu art. 167, consta que, não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta, ou seja, a testemunha ganha importância na produção de prova nos casos de embriaguez, e por vezes, até preponderância sobre o exame pericial, ante a relatividade dos efeitos do álcool no indivíduo. É o que podemos extrair da jurisprudência:

Sendo relativa, para cada indivíduo, a influência do álcool, prevalece a prova testemunhal sobre o laudo positivo de dosagem alcoólica. Impõe-se a solução, eis que aquela informa com maior segurança sobre as condições físicas do agente" (TACrim – AC – Juricrim – Relator Correia das Neves Franceschini, nº 2.008).

Neste sentido, também se posicionam os tribunais:

É sabido que a melhor prova do estado de embriaguez é a testemunhal, já que informa as condições físicas do indivíduo embriagado, muito conhecidas pelo andar inseguro, as palavras incoerentes e confusas. Daí porque já pronunciou a jurisprudência que, entre a prova pericial, concluindo pelo estado de embriaguez, e a testemunhal, afirmando não estar o agente embriagado, deve prevalecer esta última sobre aquela (TACrimSP - AC - Rel. Albano Nogueira - RT 575/396);

Não se fazendo visível qualquer exteriorização de ebriedade e diligenciando o réu providências que, pela sua natureza, induzem demonstração de hígidez, não pode prevalecer, em contrário, dado isolado constante de laudo pericial (TACrimSP - AC - Rel. Cid Vieira - JUTACRIM 60/278).

Ocorre que nos dias de hoje, a banalização da violência urbana, a deficiência no sistema prisional e a descredibilidade no sistema de proteção à testemunha, gera na sociedade, sentimento de insegurança, medo e desamparo, fazendo com que grande parte das eventuais testemunhas que presenciaram fatos, não se disponham a depor, preferindo o silêncio, ainda que saibam que o delinqüente possa ficar impune e continuar agindo criminosamente.

Restando ainda casos em que, ao serem intimados a comparecer na delegacia ou em juízo, para prestarem informações e esclarecimentos a cerca dos fatos, descomprometem-se com a verdade, por temerem represálias ou ameaças por parte dos delinqüentes.

## 5. - Efetivo Policial E Aparelhamento

O Brasil é um país de extensão continental, segundo dados divulgados pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DENIT, o país possui uma malha rodoviária de cerca de 1,6 milhões de quilômetros no total, incluindo as vias pavimentadas e não-pavimentadas, por onde circulam mais de 55 milhões de veículos automotores (fonte: DENATRAN, fev.2009). A segurança viária é realizada em sua grande maioria, pela polícia militar dos estados e pela polícia rodoviária federal. Devido à dificuldade e complexidade de se obter informações de cada unidade da federação para o complemento deste trabalho, faremos uma análise apenas na jurisdição federal, no âmbito da 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal-21ªSRPRF, que abrange os estados de Rondônia e Acre, representando um reflexo da situação no país.

Através de levantamentos feitos na seção de recursos humanos (GRH) e seção de policiamento e fiscalização (SPF) da 21ª SRPRF/RO-AC, podemos afirmar que o efetivo da polícia rodoviária federal nesta regional, é insuficiente para atender toda a demanda de ocorrências, entre as quais as que envolvem embriaguez ao volante. Isto porque nesta regional, o efetivo diário de policiais rodoviários federais operacionais, que trabalham diretamente na fiscalização em rodovias, está em torno de 30 policiais rodoviários federais (PRFs). A extensão da malha rodoviária nos dois estados é de aproximadamente 4.600km, ou seja, 153 km de rodovia para cada policial fiscalizar, quando o mínimo aceitável, conforme estudos de policiamento ostensivo nas BRs feito pelo projeto Unidade de Atendimento ao Cidadão - UNACI, seria de 100km de rodovia por dupla de policiais.

A defasagem não é só no quadro de pessoal da polícia rodoviária, está também no quantitativo de aparelhos de etilômetros usados na fiscalização. Atualmente, a 21ªSRPRF/RO-AC conta com menos de dez etilômetros em pleno funcionamento, havendo unidades operacionais fixas (posto de fiscalização) que estão desprovidas deste equipamento. A situação se agrava mais ainda quando tais equipamentos são recolhidos para aferição ou manutenção, tornando mais escasso a produção de provas por meio deste dispositivo.

São realmente muito desproporcionais os meios que o Estado se serve para combater a alarmante violência no trânsito. A importância de se produzir leis para

solucionar os problemas sociais é amplamente defendida, mas o valor maior está em produzir leis eficientes em que o Estado tenha plenas condições de atuação.

## CONCLUSÃO

A embriaguez ao volante é uma conduta humana responsável por milhares de mortes e invalidez de pessoas, prejuízos patrimoniais e pesados dispêndios econômicos suportados pela sociedade, e vem atingindo níveis alarmantes. Dificilmente encontramos alguém que nunca sofreu ou não tenha algum amigo que tenha sofrido algum acidente de trânsito.

A necessidade de se impor maior rigor nas medidas de repressão frente aos problemas da violência no trânsito é incogitável e por essa razão, o legislador, sensibilizado e atento ao mundo fenomênico, procurou dar maior proteção a vida e a incolumidade pública elaborando e aprovando a lei 11.705, de 19 de junho de 2008.

Na prática, sob a letra fria do art. 306 desta lei, o crime de embriaguez ao volante, se perfaz quando o agente que se põe a dirigir um veículo automotor na via pública, esteja 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. Portanto, resta claro que não é apenas a embriaguez o fator condicionante, mas o nível de concentração de álcool por litro de sangue encontrado no indivíduo nos limites igual ou superior a seis decigramas, ou a influência de qualquer substância psicoativa que determine dependência.

Ora, para que haja a imputabilidade penal de uma conduta típica e antijurídica faz-se necessário reunir elementos essenciais que levem a autoria e materialidade dos fatos através de provas seguras. No crime de embriaguez ao volante, a prova é um elemento substancial e decisivo para a persecução penal, e ao estado, cabe produzi-las, seja por meio de bafômetro, exame de sangue, exame clínico, termo de constatação de embriaguez feito pelo agente fiscalizador, ou por testemunhas. Contudo, apesar de vir com boas intenções, a lei em comento, não se amoldou com perfeição ao ordenamento jurídico brasileiro, pois o que pudemos observar, com relação aos meios de produção de provas, são entendimentos doutrinários divergentes a cerca da prevalência de princípios fundamentais em um

estado democrático de direito, ora sobrepujando a supremacia do direito público sobre o particular, ora o direito de não auto-incriminação, influenciando nas desuniformidades dos resultados nas ações penais promovidas pelo Estado.

Por outro lado, levando-se em consideração a gigantesca malha viária do Brasil (mais de 1,6 milhões de km) e os milhares de condutores que por elas circulam, a falta de investimentos por parte do Estado em efetivo policial, aparelhamentos nos laboratórios dos IMLs, aquisições suficientes de etilômetros, e a própria política de segurança pública enfraquecida, incluindo o sistema prisional e a sistema de proteção a testemunha, são fatores que se tornam verdadeiros entraves na consecução de provas eficientes, rápidas e seguras, que possam efetivamente contribuir para as mudanças nos hábitos dos condutores de veículos.

Ressaltamos que a fiscalização deve se proceder com estrita observância dos direitos e garantias fundamentais e do devido processo legal, contudo, o Estado não pode ficar a mercê da vontade do condutor de veículo, em fornecer material (ar ou sangue) para a comprovação do teor etílico em que se encontra. O condutor não pode invocar o direito de não auto-incriminação para se eximir de responsabilidade penal, sob pena levar ao fracasso a imposição da lei, por isso, é preciso reavaliar e encontrar uma saída plausível para essa questão.

É importante refletir que a utilização de veículos automotores é uma licença condicionada à preexistência de diversos requisitos, entendo que aquele cidadão que solicita do Estado uma licença para conduzir veículos automotores em vias públicas, ciente de que a lei proíbe a ingestão de álcool, implicitamente estará permitindo que esse requisito seja aferido em eventual fiscalização, isto é, ao obter a CNH ou permissão para dirigir o motorista abre mão de parcela de sua intimidade em benefício do trânsito em condições seguras, conforme estipulado no CTB.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal de 1988. atualizada até emenda const. nº 58.

-----, Código Penal, Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940.

-----, Código de Trânsito Brasileiro, Lei n. 9.503 de 23 de setembro de 1997.

-----, Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, Resolução n. 206 de 20 de outubro de 2006.

-----, Decreto n. 6.488 de 19 de junho de 2008.

-----, Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

-----, Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN.

-----, Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial - INMETRO, Portaria n. 006 de 17 de janeiro de 2002.

-----, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA.

-----, Lei 11.705 de 19 de julho de 2008.

GOMES, Luiz Flavio, Estudos de direito penal e processual penal, São Paulo: revista dos tribunais, 1999.

JESUS, Damásio E. de. Limites à prova da embriaguez ao volante: a questão da obrigatoriedade do teste do bafômetro. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 344, 16 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5338>>. Acesso em: 15 de maio de 2009.

MARCÃO, Renato, Crimes de Trânsito, São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCÃO, Renato. Embriaguez ao volante, exames de alcoolemia e teste do bafômetro. Uma análise do novo art. 306, caput, da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro). Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1827, 2 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11454>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

MARCÃO, Renato, Curso de Execução Penal, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

PAULUS, Adilson Antônio, WALTER, Edílson Luis, Manual de legislação de trânsito, 1ª ed., Santo Ângelo: editora Pallotti, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo, Comentários ao código de trânsito brasileiro, 4ª ed. Ver., atual. e ampli.-São Paulo: editora revista dos tribunais, 2003.

SEGUNDA maior causa de morte no país é o trânsito, A. <http://ww.gabmilitar.ma.gov.br/pagina.php?idpagina=2383>. acessado em 17 de abril de 2009.

SILVEIRA, Rosiane Araújo da. Crimes de Trânsito: Embriaguez ao volante. - Porto Velho, Rondônia, 2008.