

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Vitor Arthur Correa Lima

**A PROVA DO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE À LUZ DAS
RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS**

Porto Alegre
2013

VITOR ARTHUR CORREA LIMA

A PROVA DO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE À LUZ DAS
RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Sami Abder Rahim
Jbara El Jundi

Porto Alegre
2013

VITOR ARTHUR CORREA LIMA

A PROVA DO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE À LUZ DAS
RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2013.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Sami Abder Rahim Jbara El Jundi
UFRGS

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva
UFRGS

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva
UFRGS

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as consequências das recentes alterações legislativas instituídas pela Lei n.º 12.760/2012 no tocante à questão probatória do delito previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. O trabalho se divide em três segmentos, sendo o primeiro concernente à apresentação dos principais conceitos médicos-legais referentes à embriaguez alcoólica e sua relação com o ato de dirigir. Em um segundo momento, passa-se a analisar a evolução do tipo penal da embriaguez ao volante e as mudanças ocasionadas pela Lei n.º 12.760/2012 no que tange à configuração do crime e ampliação dos meios de prova. Na última parte do trabalho, cuida-se do exame de cada espécie de prova admitida para a comprovação do delito.

Palavras-chave: Embriaguez ao Volante. Processo Penal. Exame clínico. Etilômetro.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the consequences of the recent legislative changes introduced by Law n° 12.760/2012 regarding the evidential issue of crime laid down in Article 306 of the Brazilian Traffic Code. The work is divided into three segments, the first concerning the presentation of the main medical-legal concepts related to alcohol intoxication and its relationship to the act of driving. In a second moment, proceeds to analyze the evolution of the criminal offense of drunk driving and the changes brought by Law no. 12.760/2012 regarding the configuration of the crime. In the last part of the work, the focus is on the specific analysis of each mean of evidence admitted to prove the offense.

Key-words: Drunk driving. Criminal Procedure. Clinical examination. Breathalyzer.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA E TRÂNSITO	8
1.1 Álcool e seus efeitos no organismo humano	8
1.2 Embriaguez alcoólica	10
1.3 Fatores que influenciam na ocorrência da embriaguez.....	12
1.4 Álcool e seus efeitos quanto à tarefa de condução de veículo automotor.	14
1.5 A relação entre álcool e trânsito	17
1.6 Estabelecimento de limites de concentração de alcoolemia para condutores.....	19
2. A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	21
2.1 Considerações preliminares sobre o ordenamento jurídico no que tange à regulamentação do sistema viário.....	21
2.2 Evolução do tipo penal da embriaguez ao volante	23
2.2.1 Lei n.º 9.503 de 23 de setembro de 1997	23
2.2.2 Lei n.º 11.705 de 19 de junho de 2008	24
2.2.2.1 Restrição dos meios de prova para comprovar a embriaguez.....	26
2.2.2.2 Retroatividade mais benéfica.....	29
2.3 A “nova Lei Seca”: Lei n.º 12.760 de 20 de dezembro de 2012	30
2.3.1 Penalidade administrativa de dirigir veículo automotor sob a influência de álcool (Art. 165 do CTB).....	31
2.3.2 Natureza do delito de embriaguez ao volante	32
2.3.2.1 Perigo concreto.....	33
2.3.2.2 Perigo abstrato ou presumido.....	34
2.3.2.3 Perigosidade real.....	35
2.3.3 Alteração da capacidade motora como elemento essencial do tipo...	36

2.3.4 Ampliação dos meios de prova para comprovar o estado de alteração psicomotora.....	37
2.3.5 Irretroatividade da Lei n.º 12.760/2012	39
2.3.6 Análise da recente orientação jurisprudencial.....	42
3. A PROVA DO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	47
3.1 Resolução n.º 432 DO CONTRAN	47
3.2 Meios para a comprovação da alcoolemia	49
3.2.1 Etilômetro	49
3.2.2 Exame de sangue	52
3.3 Meios para a comprovação da alteração da capacidade psicomotora	53
3.3.1 Exame clínico.....	53
3.3.2 Constatação pelo agente de Autoridade de Trânsito	58
3.3.3 Perícia médico-legal.....	61
3.3.4 Prova testemunhal	62
3.3.5 Imagem e vídeo.....	63
3.3.6 Outras provas.....	63
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

O delito previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro tem suscitado relevantes discussões na doutrina penal, especialmente em virtude das duas alterações legais recentes, ambas oriundas da tentativa do legislador de aplacar os alarmantes índices de acidentes de trânsito relacionados à ingestão de álcool.

Desde a vigência do Código de Trânsito Brasileiro, é a terceira formatação legal deste crime. A edição da Lei n.º 12.760/2012, também conhecida como “nova Lei Seca”, promoveu alterações significativas no tipo penal do artigo 306, com vistas a recrudescer a resposta penal à conduta de dirigir veículo automotor após a ingestão de álcool, modificando, dentre outros aspectos, os meios de prova aptos à comprovação do delito.

O presente trabalho objetiva examinar a repercussão das mudanças ocorridas especificamente no âmbito probatório. Para isso, apresentaremos primeiramente conceitos médico-legais acerca da embriaguez alcoólica e a relação entre álcool e trânsito. Esse estudo inicial, que assenta conceitos determinantes para a sequência do trabalho, é imprescindível, uma vez que permite a compreensão das questões técnicas atinentes ao tema.

A segunda parte, já intrincada ao objeto central deste trabalho, corresponde à análise da evolução do tipo penal disposto no artigo 306 do Código Brasileiro de Trânsito, incluindo o exame da atual redação e das interpretações jurisprudenciais mais recentes quanto à configuração do delito.

Por fim, a terceira e última parte está destinada à análise específica de cada meio de prova admitido para a comprovação do delito em comento.

1. EMBRIAGUEZ ALCOÓLICA E TRÂNSITO

1.1 Álcool e seus efeitos no organismo humano

O álcool etílico é uma substância psicoativa depressora do sistema nervoso central.¹ O consumo de álcool altera percepções e comportamentos, podendo causar dependência e trazer uma série de outros efeitos danosos à saúde.² Genival França ensina que os efeitos do álcool sobre o organismo humano podem ser classificados em manifestações físicas, neurológicas e psíquicas:

Manifestações físicas. Nestas, os dados somáticos são de menor interesse e se traduzem por congestão das conjuntivas, taquicardia, taquipnéia, taquiesfigmia e hálito alcoólico-acético. [...]

Manifestações neurológicas. Estão ligadas a alterações clínicas do equilíbrio, da marcha e das perturbações da coordenação motora. As alterações do equilíbrio manifestam-se pelo sinal de Romberg simples e Romberg combinado. A marcha do embriagado tem a denominação de marcha ebriosa, cerebelar ou em ziguezague, e devem ser afastadas outras causas que produzem estas alterações. As perturbações da coordenação motora traduzem-se por ataxia (incoordenação motora na orientação dos movimentos); dismetria (perturbação na medida dos movimentos); dissergia ou assinergia (incoordenação da harmonia de certos conjuntos de movimentos). Disdiadococinesia (desordem na realização de movimentos rápidos e opostos). A disartria se manifesta pelo distúrbio na articulação da palavra. É a dificuldade na prolação dos vocábulos. Entre as manifestações neurológicas, podem evidenciar-se alterações do tônus muscular caracterizadas pela lentidão dos movimentos. Finalmente, além da inibição relativa da sensibilidade tátil, dolorosa e térmica, fenômenos vagais como o soluço, o vômito e o embotamento das funções sensoriais podem surgir, provocando um baixo rendimento da visão, audição, gustação e olfação.

Manifestações psíquicas. Essas perturbações apresentam-se de maneira progressiva. Inicialmente, atingem as funções mais elevadas do córtex cerebral e, a seguir, comprometem sucessivamente as esferas menores. Começam pelas alterações do humor, do senso

¹ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2012. p. 119.

² LEYTON, Vilma, et al. Problemas específicos: álcool e trânsito. In: ANDRADE, A.G., et al. **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual**. Barueri: Manole, 2009. Disponível em: <<http://www.cisa.org.br/artigo.php?FhIdTexto=440>>. Acesso em: 29 nov 2013

ético, da atenção, da senso-percepção, do curso do pensamento, da associação de ideias até atingirem impulsos menores.”³

O nível de concentração de álcool no organismo é apresentado sob a forma de proporção da quantidade de álcool presente em determinado fluido corporal. Em geral, os fluidos mais utilizados para a pesquisa bioquímica do álcool são o sangue, urina, ar alveolar expelido pelo pulmão e saliva. A alcoolemia é o resultado da dosagem de álcool no sangue⁴. Os sinais e sintomas da intoxicação alcoólica geralmente se manifestam seguindo os níveis sanguíneos conforme a tabela⁵:

Alcoolemia (g/L)	Efeitos
0,1 a 0,3	Início dos efeitos de relaxamento Leve euforia e relaxamento Diminuição da timidez Funções visuais e acompanhamento de movimento já alterados
0,4 a 0,6	Movimentos já alterados Taquicardia e aumento do padrão respiratório Diminuição de funções cerebrais Dificuldades no processamento de informações e tarefas de atenção dividida Diminuição de inibições Relaxamento
0,6 a 1	Aumento de sintomas ansiosos e depressivos Diminuição de atenção, reações mais lentas e problemas de coordenação e força muscular Baixa capacidade de tomar decisões
1 a 1,5	Reações ainda mais lentas Dificuldades de equilíbrio, movimentos e funções visuais Fala arrastada
1,6 a 2,9	Diminuição de respostas a estímulos externos Problemas motores (quedas e falta de coordenação motora)
3 a 3,9	Desmaios Anestesia (comparável à usada para cirurgias) Estupor
4 e acima	Dificuldades respiratórias Morte

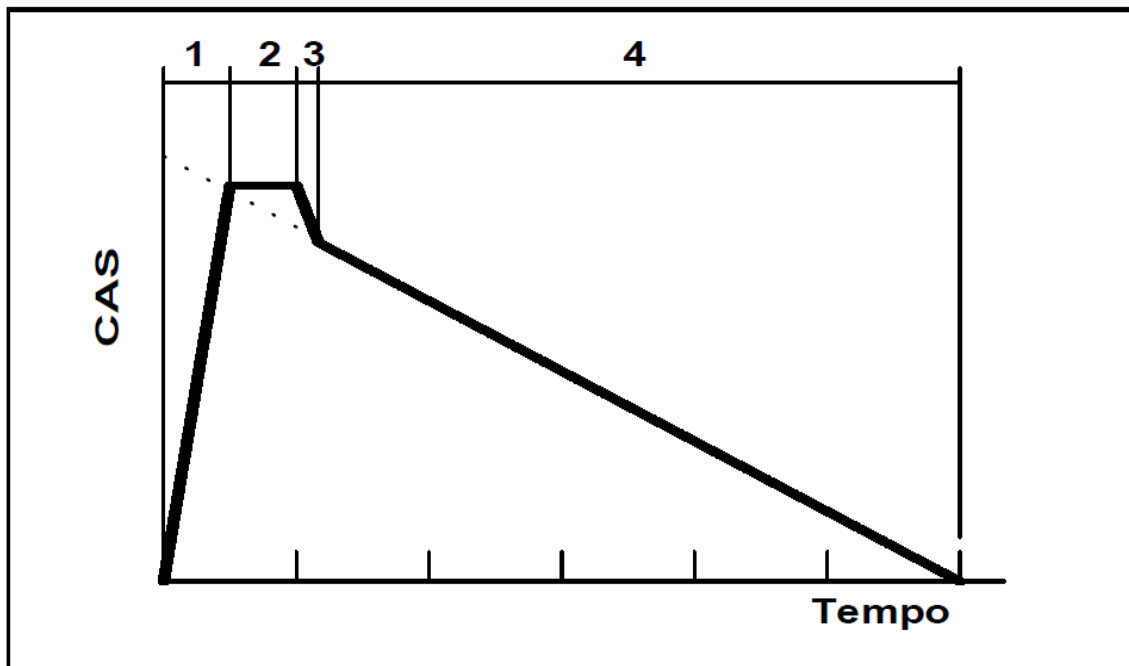
A variação da concentração de álcool no sangue ao longo do tempo pode ser representada através do gráfico da curva alcoolêmica, que ilustra as

³ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011. p. 368.

⁴ Ibidem.

⁵ Global Road Safety Partnership. **Drinking and driving – an international good practice manual**. Genebra: Global Road Safety Partnership, 2007. Disponível em: <<http://www.who.int/roadsafety/projects/manuals/alcohol/0-Introduction.pdf>>. Acesso em: 29 nov 2013

quatro fases da alcoolemia: (1) absorção; (2) estabilização, (3) difusão e (4) eliminação conforme a figura abaixo⁶:



A interpretação da curva alcoêmica tem grande importância na fundamentação do diagnóstico médico-legal da embriaguez⁷.

1.2 Embriaguez alcoólica

O consumo imoderado de bebidas alcoólicas leva à embriaguez, que pode ser definida como o “conjunto de manifestações somatoneuropsíquicas

⁶ PANITZ, Mauri Adriano. **A segurança viária e o fator humano: verificação da presença de álcool – direção no sistema de transporte rodoviário do RGS**. 205 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999.

⁷ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011. p. 368.

ou psiconeurossomáticas resultantes da intoxicação etílica imediata, de caráter episódico e de curso passageiro”.⁸

Cabe ressaltar aqui a diferenciação conceitual entre embriaguez e o comprometimento induzido pela ingestão de álcool existente na maioria dos artigos internacionais⁹: embriaguez alcoólica consiste em um estado clínico de intoxicação inequívoca, enquanto o comprometimento induzido pelo álcool refere-se à capacidade diminuída para desempenhar determinadas tarefas¹⁰

São dois estados psicofísicos bastante distintos cujos riscos e reflexos na segurança do trânsito não são equivalentes¹¹. A literatura médica estrangeira utiliza dois conceitos para se referir à conduta de dirigir após a ingestão alcoólica: dirigir sob a influência de álcool (driving under the influence ou alcohol-impaired driving) e dirigir em estado de embriaguez (driving while intoxicated of alcohol)¹². Estar sob a influência de álcool não caracteriza embriaguez. Dirige sob a influência de álcool o condutor que ingeriu bebidas alcoólicas, mas não apresenta sinais em número e ou intensidade suficientes para caracterizar seu estado de embriaguez.

Dirigir em estado de embriaguez, por sua vez, é conduzir veículo com sinais inequívocos de intoxicação aguda, estando o indivíduo de tal forma influenciado pela substância psicoativa, que perdeu o governo de suas faculdades ao ponto de tornar-se incapaz de executar com prudência a função a que se consagra no momento.

Pode-se afirmar que a alteração psicomotora é o gênero do qual a embriaguez é uma espécie. Ou seja, a alteração psicomotora se relaciona com o conceito de “impairment” (prejudicado), enquanto a embriaguez se

⁸ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.p. 367.

⁹ MOURÃO, Lúcio *et al.* A embriaguez e o trânsito: avaliação da nova lei de trânsito no que se refere à abordagem da embriaguez. **Revista de psiquiatria clínica**, São Paulo, v. 27, n.2, 83-9, abr. 2000. Disponível em: <<http://www.hcnet.usp.br/ipq/revista/vol27/n2/art83.htm#inicio>>. Acesso em 27 nov 2013.

¹⁰ MOSKOWITZ, Herbert. Alcohol Effects and Driver Impairment. In: GARRIOT, James C.(Org.). **Medical-Legal Aspects of Alcohol**. EUA: Lawyers & Judges .p. 257.

¹¹ PANITZ, Mauri Adriano. **A segurança viária e o fator humano: verificação da presença de álcool – direção no sistema de transporte rodoviário do RGS**. 205 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999.

¹² MOURÃO, op. cit.

assemelha ao conceito de intoxicação, que é uma definição clínica. Assim, é possível que um indivíduo possa ser considerado não embriagado por testes clínicos, ao mesmo tempo em que apresenta sinais de alteração psicomotora prejudiciais à condução de veículo automotor.

A legislação brasileira não faz a diferenciação conceitual entre esses dois estados distintos, empregando os termos “sob a influência de álcool” e embriaguez de forma ambígua e imprecisa.

A embriaguez pode ser dividida em três fases distintas: a inicial é a fase da excitação ou do macaco, em que o indivíduo torna-se irrequieto¹³, loquaz, dando às vezes uma falsa impressão de maior capacidade intelectual¹⁴. A segunda fase é a de confusão ou do leão, que constitui periculosidade, pois surgem as perturbações nervosas e psíquicas, irritabilidade e agressividade¹⁵. Por último, temos a fase do sono ou do porco, quando o indivíduo não é mais capaz de manter-se em pé, não reagindo a estímulos e acabando por mergulhar em sono profundo¹⁶.

1.3 Fatores que influenciam na ocorrência da embriaguez

A doutrina médica é unânime em afirmar a existência de grande variabilidade pessoal na expressão sintomática dos efeitos causados pela ingestão do álcool etílico, especialmente em doses não elevadas¹⁷. Estudos

¹³ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2012. p. 123.

¹⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011. p. 368.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ SOUZA, M.; MUÑOZ, D. R. **A influência do álcool e outras drogas na condução de veículos automotores e a utilização do exame clínico como meio de prova nas infrações e crimes de trânsito**. Saúde, Ética & Justiça, n. 5, 2002. Disponível em:

sobre o tema assinalam flutuações significativas nos índices de alcoolemia e grandes variações entre grupos de indivíduos¹⁸.

Conforme a lição de Genival França, “uma mesma quantidade de álcool ministrada a várias pessoas pode acarretar, em cada uma, efeitos diversos. Igualmente, pode produzir num mesmo indivíduo efeitos diferentes, dadas circunstâncias meramente ocasionais”.¹⁹

A tolerância ao álcool, que pode ser definida como a resistência individual ao álcool²⁰, ou ainda como “a capacidade maior ou menor que uma pessoa tem de se embriagar”²¹, é um dos fatores que determinam o tempo necessário para a manifestação de sintomas de embriaguez. Em geral, os sintomas apresentados em função do uso excessivo do álcool se relacionam mais com a tolerância de cada indivíduo do que da quantidade ingerida, visto que o abstêmio, o bebedor moderado e o bebedor contumaz toleram o álcool em graus diferentes.²²

Também influem na manifestação da embriaguez os mecanismos de absorção, distribuição, metabolismo e excreção do etanol, que variam de acordo com a farmacocinética de cada indivíduo, em função de vários fatores: idade, sexo,²³ quantidade de álcool ingerido, massa corporal, taxa de metabolização, fracionamento e espaçamento das doses, concentração do álcool contida na bebida, presença ou não de alimentos no estômago e capacidade maior ou menor de absorção do indivíduo²⁴, ingestão de outras substâncias psicoativas, doença concomitante e fatores nutricionais.²⁵

<http://medicina.fm.usp.br/gdc/docs/iof_26_05_drogas.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013

¹⁸ PANITZ, Mauri Adriano. **A segurança viária e o fator humano: verificação da presença de álcool – direção no sistema de transporte rodoviário do RGS**. 205 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999.

¹⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011. p. 368.

²⁰ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2012. p. 130.

²¹ FRANÇA, loc. cit.

²² *Ibidem*.

²³ HOFFMANN, Maria Helena et al. **Álcool e segurança - epidemiologia e efeitos**. Psicologia: ciência e profissão, Brasília, v.16, n. 1, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98931996000100006&script=sci_arttext>. Acesso em: 01 dez 2013.

²⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011. p. 369.

²⁵ SOUZA, M.; MUÑOZ, D. R. **A influência do álcool e outras drogas na condução de**

Circunstâncias como a fadiga, gravidez ou transtornos do período menstrual também aumentam a sensibilidade ao álcool.²⁶

1.4 Álcool e seus efeitos quanto à tarefa de condução de veículo automotor

O ato de dirigir veículo automotor consiste em tarefa complexa que envolve percepção, atenção, habilidades psicomotoras e julgamento do condutor.²⁷ Para que a condução de veículo automotor aconteça dentro dos limites aceitáveis de segurança, o motorista precisa estar ciente da posição que ocupa em relação à via na qual trafega e a outros veículos, bem como dos pedestres e dos obstáculos que possam se apresentar em seu caminho²⁸.

Ainda que os efeitos do álcool variem entre os indivíduos, estudos que analisaram o desempenho do motorista após a ingestão de bebidas alcoólicas são unânimes ao demonstrar a degradação da performance humana ao conduzir²⁹. Em decorrência de seus efeitos no sistema nervoso central, a ingestão de álcool compromete a capacidade psicomotora e a habilidade para dirigir o veículo com a devida segurança, afetando de forma significativa funções cuja integridade é essencial para a adequada condução do veículo³⁰.

Quanto às alterações psicofísicas causadas pelo etanol no que tange às funções diretamente relacionadas com o ato de dirigir, estudos indicam que o álcool prejudica: o tempo de reação; a aquisição e o processamento de informações; a atenção concentrada (referente a um só objeto) e atenção

veículos automotores. Saúde, Ética & Justiça, São Paulo, n. 5, 2002. Disponível em: <http://medicina.fm.usp.br/gdc/docs/iof_26_05_drogas.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

²⁶ HOFFMANN, Maria Helena et al. **Álcool e segurança - epidemiologia e efeitos.** Psicologia: ciência e profissão, Brasília, v.16, n. 1, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98931996000100006&script=sci_arttext>. Acesso em: 01 dez 2013.

²⁷ PANITZ, Mauri Adriano. **A segurança viária e o fator humano: verificação da presença de álcool – direção no sistema de transporte rodoviário do RGS.** 205 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999.

²⁸ HOFFMANN, *op. cit.*

²⁹ SCHMITZ, Aurinez Rospide. **Características sociodemográficas e da habilitação de motoristas infratores por alcoolemia.** 91 f. Dissertação (Mestrado em Psiquiatria) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

³⁰ SOUZA, *op cit.*

dividida (referente a mais de um objeto simultaneamente); a visão periférica, a coordenação motora; e controle dos movimentos precisos que requer a condução de um veículo.³¹

Além disso, o álcool também diminui o sentido de responsabilidade e a prudência, pois o condutor alcoolizado em geral não percebe a diminuição de sua capacidade cognitiva e psicomotora, tendendo a agir de modo impulsivo e agressivo.

Os efeitos do etanol no comportamento do condutor se relacionam diretamente com o grau de alcoolemia. Os níveis de alcoolemia capazes de inabilitar uma pessoa para a condução de veículo automotor variam de forma significativa e dependem dos fatores que influenciam na ocorrência da embriaguez, já examinados no segmento específico. Dentre esse fatores específicos, destaca-se a tolerância alcoólica já desenvolvida pelo indivíduo.³²

Ressalta-se que mesmo em concentrações muito baixas, o álcool prejudica uma habilidade essencial ao complexo ato de dirigir: a de realizar múltiplas tarefas de forma simultânea³³. Alguns autores afirmam que a redução na habilidade dos indivíduos em realizar tarefas concomitantes que requerem o exercício de diferentes funções psicológicas pode ser mais perigosa em relação ao ato de dirigir do que os efeitos motores ocasionados pela ingestão alcoólica.³⁴

Não existe uma condição de ingestão alcoólica que se possa considerar cientificamente compatível com a condução veicular segura, pois o álcool deteriora habilidades fundamentais para a condução de veículos a partir de qualquer taxa de alcoolemia³⁵. Considerando que mesmo a ingestão de

³¹ GARRIOT, James C. Pharmacology and Toxicology of Ethyl Alcohol. In: GARRIOT, James C.(Org.). **Medical-Legal Aspects of Alcohol**. EUA: Lawyers & Judges .p. 30

³² SOUZA, M.; MUÑOZ, D. R. **A influência do álcool e outras drogas na condução de veículos automotores e a utilização do exame clínico como meio de prova nas infrações e crimes de trânsito**. Saúde, Ética & Justiça, São Paulo, n. 5, 2002. Disponível em: <http://medicina.fm.usp.br/gdc/docs/iof_26_05_drogas.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

³³ MOSKOWITZ, H; et al. **Skills performance at low blood alcohol levels**. J Stud Alcohol. 1985 Nov;46(6):482-5.

³⁴ MOSKOWITZ, Herbert. Alcohol Effects and Driver Impairment. In: GARRIOT, James C.(Org.). **Medical-Legal Aspects of Alcohol**. EUA: Lawyers & Judges .p. 263.

³⁵ MONTAL, José; ALMQVIST, Raquel. A taxa legal de alcoolemia: estudos e sugestões.

pequenas quantidades de álcool pode provocar alterações cognitivas e comportamentais, é possível que indivíduos com alcoolemia baixa apresentem sinais e sintomas de intoxicação alcoólica que comprometam o ato de dirigir³⁶.

Diversos estudos demonstram que, quando considerada a ingestão de álcool e sua relação com acidentes automobilísticos, o fator determinante não é a presença da embriaguez clinicamente diagnosticada, mas a simples presença de álcool no sangue, em qualquer quantidade³⁷.

São numerosas as pesquisas que relacionam o nível da concentração de álcool no sangue com os respectivos efeitos na capacidade motora de condutores. Os estudos mais relevantes sobre o tema evidenciam que: com a alcoolemia de 0,2 g/L já surgem sinais de deterioração da habilidade de dirigir; a partir de 0,4 g/L, todas as medidas testadas e estatisticamente significantes indicam prejuízo na capacidade motora relacionada com o dirigir; com 0,5 g/L, há piora significativa no desempenho da direção veicular e com 0,8 g/L ela se torna extremamente perigosa.³⁸

No que tange à relação entre a concentração de álcool no sangue e a gravidade das lesões causadas pelos acidentes de trânsito, resultados indicam que a alcoolemia de 0,10 g/dL praticamente dobra o risco de acidentes fatais, enquanto a taxa de 0,25 g/dL triplica a probabilidade de óbito.³⁹

No mesmo sentido, estudo norte-americano concluiu que quanto maior a concentração de álcool no sangue, maior a velocidade média e a gravidade dos ferimentos causados pelo acidente de trânsito.⁴⁰

Revista ABRAMET. v.26, n.1. 2008. Disponível em: < <http://www.abramet.com.br/conteudos/revista/>>. Acesso em: 22 nov 2013.

³⁶ LEYTON, Vilma, et al. Problemas específicos: álcool e trânsito. In: ANDRADE, A.G., et al. **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual.** Barueri: Manole, 2009. Disponível em: <<http://www.cisa.org.br/artigo.php?FhIdTexto=440>>. Acesso em: 29 nov 2013

³⁷ OGDEN E.J; MOSKOWITZ, H. **Effects of alcohol and other drugs on driver performance.** Traffic Inj Prev. 2004 Sep;5(3):185-98.

³⁸ MONTAL, José; ALMQVIST, Raquel. A taxa legal de alcoolemia: estudos e sugestões. **Revista ABRAMET.** v.26, n.1. 2008. Disponível em: <<http://www.abramet.com.br/conteudos/revista/>>. Acesso em: 22 nov 2013.

³⁹ MOSKOWITZ, Herbert. Alcohol Effects and Driver Impairment. In: GARRIOT, James C.(Org.). **Medical-Legal Aspects of Alcohol.** EUA: Lawyers & Judges .p. 266.

⁴⁰ PHILLIPS, D.P; BREWER, K. M. **The relationship between serious injury and blood alcohol concentration (BAC) in fatal motor vehicle accidents: BAC = 0.01% is associated**

1.5 A relação entre álcool e trânsito

A influência da ingestão de álcool etílico ou uso de outras substâncias psicoativas no comprometimento da capacidade de dirigir veículos automotores, como fatores causais ou contribuintes, da ocorrência de acidentes de trânsito, é objeto de grande número de estudos científicos.⁴¹

O álcool é um fator acidentogênico de grande relevância no trânsito, pois, conforme examinamos no tópico anterior, prejudica funções psicomotoras essenciais requisitadas durante a condução, além de ocasionar fatores comportamentais que estimulam a tomada de riscos, tais como desrespeitar a sinalização de trânsito, não usar cinto de segurança e dirigir em velocidades elevadas⁴². Dentre tais alterações comportamentais ocasionadas pelo álcool, a diminuição da percepção do perigo, aliada à falsa euforia e sentimento subjetivo de capacidade para dirigir, explicam as condutas de alto risco de condutores alcoolizados ao volante.⁴³

É o maior responsável pela ocorrência de acidentes de trânsito, sendo mais prevalente que as drogas ilícitas⁴⁴ e guardando estreita relação com as mortes por homicídios e outros tipos de morte por causas externas.⁴⁵ Os acidentes de trânsito acarretam 1,2 milhão de mortes e 20 a 50 milhões de feridos por ano, especialmente em países de baixa e média renda, onde

with significantly more dangerous accidents than BAC = 0.00%. *Addiction*; v. 106, n. 9. Set. 2011. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21689195>>. Acesso em: 22 nov 2013.

⁴¹ SOUZA, M.; MUÑOZ, D. R. **A influência do álcool e outras drogas na condução de veículos automotores.** *Saúde, Ética & Justiça*, São Paulo, n. 5, 2002. Disponível em: <http://medicina.fm.usp.br/gdc/docs/iof_26_05_drogas.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

⁴² LEYTON, Vilma, et al. Problemas específicos: álcool e trânsito. In: ANDRADE, A.G., et al. **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual.** Barueri: Manole, 2009. Disponível em: <<http://www.cisa.org.br/artigo.php?FhIdTexto=440>>. Acesso em: 29 nov 2013.

⁴³ HOFFMANN, Maria Helena et al. **Álcool e segurança - epidemiologia e efeitos.** *Psicologia: ciência e profissão*, Brasília, v.16, n. 1, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98931996000100006&script=sci_arttext> . Acesso em: 01 dez 2013.

⁴⁴ ⁴⁴ LEYTON, Vilma, et al. Problemas específicos: álcool e trânsito. In: ANDRADE, A.G., et al. **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual.** Barueri: Manole, 2009. Disponível em: <<http://www.cisa.org.br/artigo.php?FhIdTexto=440>>. Acesso em: 29 nov 2013.

⁴⁵ LEYTON, Vilma, et al. **Perfil epidemiológico das vítimas fatais por acidente de trânsito e a relação com o uso do álcool.** *Saúde, Ética & Justiça*, São Paulo. 2005;10(1/2):12-8. Disponível em: <http://www.fm.usp.br/iof/revista_2005/03_perfil_epi>. Acesso em: 30 nov 2013.

estudos indicam haver uma associação mais forte da ocorrência de vítimas fatais com o álcool⁴⁶. Nessas regiões, a porcentagem de condutores com alcoolemia positiva varia de 33 a 69%. Em países com renda elevada, esse percentual aproxima-se de 20%.⁴⁷

Desde a década de 60,⁴⁸ pesquisas apontam a estreita relação entre a ingestão de bebidas alcoólicas e o crescente impacto da alcoolemia nos acidentes de trânsito:

Estudos apontam que o risco de um condutor com alcoolemia entre 0,2 e 0,5 g/L morrer em um acidente de trânsito envolvendo apenas um veículo é de 2,5 a 4,6 vezes maior que o de um condutor abstinente, dependendo da faixa etária, já que motoristas mais jovens correm maiores riscos. Para alcoolemias entre 0,5 e 0,8 g/L, esse fator varia entre 6 e 17 vezes. Com alcoolemias a partir desse valor, os fatores variam de 11 a até 15.560 vezes, indicando que o consumo abusivo de álcool acarreta risco muito acentuado de envolvimento em acidentes fatais. Há maior risco de colisões resultarem em morte caso o condutor esteja sob o efeito de álcool. Entre as colisões envolvendo álcool (aquelas em que pelo menos um dos condutores apresentou alcoolemia acima de 0,1g/L), 4% resultaram em mortes e 42% em feridos. Entre aquelas em que o álcool não foi o fator causador, 0,6% ocasionaram uma ou mais vítimas fatais e 31% tiveram vítimas feridas⁴⁹

No Brasil, o álcool está associado a 21% dos acidentes de trânsito.⁵⁰ De acordo com levantamento realizado pelo Ministério da Saúde, entre os envolvidos em acidentes de trânsito, 22,3% dos condutores, 21,4% dos pedestres e 17,7% dos passageiros apresentavam sinais de embriaguez ou admitiram o consumo de álcool.⁵¹

⁴⁶ LEYTON, Vilma, et al. Problemas específicos: álcool e trânsito. In: ANDRADE, A.G., et al. **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual**. Barueri: Manole, 2009. Disponível em: <<http://www.cisa.org.br/artigo.php?FhIdTexto=440>>. Acesso em: 29 nov 2013.

⁴⁷ GLOBAL ROAD SAFETY PARTNERSHIP. **Drinking and driving – an international good practice manual**. Genebra: Global Road Safety Partnership, 2007. Disponível em: <<http://www.who.int/roadsafety/projects/manuals/alcohol/0-Introduction.pdf>>. Acesso em: 29 nov 2013

⁴⁸ CUBAS, Fernanda et al. Um breve histórico da relação entre álcool e trânsito no Brasil. In: **Uso de álcool e outras drogas nas rodovias brasileiras e outros estudos**. PECHANSKY, Flavio (org.), et al. Porto Alegre: Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2010. p. 20-22.

⁴⁹ LEYTON, Vilma, et al. Problemas específicos: álcool e trânsito. In: ANDRADE, A.G., et al. **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual**. Barueri: Manole, 2009. Disponível em: <<http://www.cisa.org.br/artigo.php?FhIdTexto=440>>. Acesso em: 29 nov 2013

⁵⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema de Vigilância de Violências e Acidentes (Viva): 2009, 2010 e 2011**. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/pdf/2013/Mar/22/viva_2011.pdf>. Acesso em: 29 nov 2013.

⁵¹ *Ibidem*.

1.6 Estabelecimento de limites de concentração de alcoolemia para condutores

A restrição legal do uso de álcool na direção configura a medida mais efetiva na prevenção de acidentes⁵². O estabelecimento de limites de concentração de álcool no sangue e no ar alveolar tem sido fundamental na redução do número de mortes nas ruas e estradas em todo o mundo.

As legislações que estabelecem limites máximos de alcoolemia para condutores podem ser divididas em duas classes: *per se*, na qual a simples constatação de alcoolemia superior ao limite legal é suficiente para a caracterização do delito; e as leis que exigem comprovação das alterações comportamentais para determinar a incapacidade de conduzir do condutor.

A experiência internacional mostra, através de estudos estatísticos, que o estabelecimento de limites *per se* acarreta significativas reduções tanto na accidentalidade no trânsito quanto na quantidade de condutores alcoolizados.⁵³ Atualmente, observa-se uma tendência mundial de diminuição dos níveis máximos de alcoolemia permitidos para a condução de veículos automotores.⁵⁴

No Brasil, a redução do limite com a introdução do Código de Trânsito Brasileiro em 1997 acarretou em uma diminuição de 20% nos traumas de ocupantes de veículos e 9% para motociclistas⁵⁵.

Recentemente, a introdução da Lei n.º 11.705 de junho de 2008 também trouxe resultados positivos. De acordo com levantamento feito pelo Ministério da Saúde, houve redução de 6,2% no número de mortes⁵⁶ e de 23% no número

⁵² MOURÃO, Lúcio *et al.* A embriaguez e o trânsito: avaliação da nova lei de trânsito no que se refere à abordagem da embriaguez. **Revista de psiquiatria clínica**, São Paulo, v. 27, n.2, 83-9, abr. 2000. Disponível em: <<http://www.hcnet.usp.br/ipq/revista/vol27/n2/art83.htm#inicio>>. Acesso em 27 nov 2013.

⁵³ LEYTON, Vilma, et al. Problemas específicos: álcool e trânsito. In: ANDRADE, A.G., et al. **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual**. Barueri: Manole, 2009. Disponível em: <<http://www.cisa.org.br/artigo.php?FhIdTexto=440>>. Acesso em: 29 nov 2013.

⁵⁴ LEYTON, Vilma, et al. Problemas específicos: álcool e trânsito. In: ANDRADE, A.G., et al. **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual**. Barueri: Manole, 2009. Disponível em: <<http://www.cisa.org.br/artigo.php?FhIdTexto=440>>. Acesso em: 29 nov 2013.

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. "**Lei Seca**" reduz internações e óbitos em mais de 20%. 17 jun. 2009. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/default.cfm?pg=dspDetalleNoticia&id_area=124&CO_NOTICIA=10320>. Acesso em: 17 nov 2013.

de internações⁵⁷ decorrentes de acidentes de trânsito no ano seguinte à alteração legislativa.

⁵⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. **'Lei Seca' reduz em 6,2% as mortes causadas pelo trânsito. 18 jun 2010.** Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/default.cfm?pg=dsp_DetalheNoticia_&id_area=1450&CO_NOTICIA=11454>. Acesso em: 17 nov 2013

2. A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Na primeira parte deste Capítulo, procederemos a uma análise evolutiva do tipo penal da embriaguez ao volante. Na segunda parte, analisaremos a nova redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), apresentando suas principais alterações.

2.1 Considerações preliminares sobre o ordenamento jurídico no que tange à regulamentação do sistema viário

Antes de se passar à efetiva análise do delito de embriaguez ao volante, importa, ainda que brevemente, mencionar o conceito de trânsito no Direito Brasileiro, inserto no art. 1º, §1º, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997)⁵⁸, assim como outros conceitos relevantes para o presente estudo.

O Código de Trânsito Brasileiro estabeleceu uma série de dispositivos normativos que regulamentam a utilização das vias públicas, tanto pelos condutores de veículos automotores quanto pelos pedestres ou transeuntes em geral.

O artigo 1º do CTB⁵⁹ prevê o direito a um trânsito em condições seguras para todos os indivíduos, devendo os órgãos e entidades pertencentes ao Sistema Nacional de Trânsito assegurá-lo.

⁵⁸ CTB, Art. 1º, §1º: “O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga. (BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm>. Acesso em: 10 de out. 2013)

⁵⁹ CTB, Art. 1º, §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.” (Ibidem)

Os crimes cometidos na direção de veículos automotores estão dispostos no capítulo XIX do CTB, que autoriza expressamente a aplicação das normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal de forma subsidiária.⁶⁰

A competência comum da União, Estados e Municípios para o estabelecimento e implantação de “política de educação para a segurança do trânsito” está expressamente disposta no art. 23, XII da Constituição Federal.

A concessão da habilitação para a condução de veículos automotores, por sua vez, não constitui um direito subjetivo⁶¹ e tem natureza jurídica de licença⁶², pois se trata de ato vinculado aos requisitos legais dispostos no art. 140 do CTB⁶³ e condicionado também à realização com aproveitamento de exames psicotécnicos, de saúde, teóricos e práticos⁶⁴. Sobre as características da licença, Celso Antonio Bandeira De Mello ensina que constitui “ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos”.⁶⁵

⁶⁰ CTB, Art. 291: “Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.” (BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 10 de out. 2013)

⁶¹ HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito Seguro: Direito Fundamental de Segunda Dimensão**. RT 911, ano 100, p. 107-169, set. 2011

⁶² MITIDIERO, Nei Pires. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005, p.814

⁶³ CTB, Art. 140: “A habilitação para conduzir veículo automotor e elétrico será apurada por meio de exames que deverão ser realizados junto ao órgão ou entidade executivos do Estado ou do Distrito Federal, do domicílio ou residência do candidato, ou na sede estadual ou distrital do próprio órgão, devendo o condutor preencher os seguintes requisitos:

I - ser penalmente imputável;

II - saber ler e escrever;

III - possuir Carteira de Identidade ou equivalente.

Parágrafo único. As informações do candidato à habilitação serão cadastradas no RENACH. (BRASIL. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 10 de out. 2013)

⁶⁴ HONORATO, loc. cit.

⁶⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 439.

2.2 Evolução do tipo penal da embriaguez ao volante

2.2.1 Lei n.º 9.503 de 23 de setembro de 1997

Em razão das duas alterações legislativas ocorridas nos últimos anos, o delito de embriaguez ao volante tem suscitado relevantes discussões na doutrina penal. Analisaremos a evolução do crime de embriaguez ao volante no Código de Trânsito Brasileiro, tecendo breves considerações sobre as redações anteriores do referido tipo penal.

Quando da promulgação da Lei n. 9.503/97, a redação do crime de embriaguez ao volante, previsto no art. 306 da referida Lei, exigia a condução anormal do veículo, sob qualquer influência alcoólica, ou seja, sem limite de alcoolemia, para a caracterização do delito.

Assim, para cometer o crime de embriaguez ao volante, o condutor precisava, além de conduzir veículo automotor sob a influência de álcool – independentemente do nível de embriaguez –, dirigir de forma irregular, expondo a incolumidade alheia ao perigo de dano:

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 outrem⁶⁶.

A redação original do art. 306 do CTB não especificava qualquer graduação de alcoolemia necessária à configuração do delito de embriaguez ao volante, mas exigia que houvesse a condução anormal do veículo ou a exposição a dano potencial. A expressão “*expondo a dano potencial a incolumidade*” tornava o perigo elemento essencial do tipo penal. Sem a comprovação da condução anormal por parte do motorista embriagado, não era possível a tipificação do delito de embriaguez ao volante.

⁶⁶ BRASIL. Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm>. Acesso em: 20 out. 2013.

Não existindo exigência típica quanto à dosagem de álcool para a configuração do delito, era possível a produção de prova através da conjugação da presença de embriaguez, sendo esta visualmente perceptível ou não, com a maneira irregular de conduzir o veículo. Os meios de prova da embriaguez admissíveis eram o exame de corpo de delito indireto ou supletivo ou, ainda, a prova testemunhal quando impossibilitado o exame direto. Assim, o simples exame clínico, sem a constatação exata da concentração de álcool no sangue do motorista, era capaz de atender à exigência legal e atestar o estado de embriaguez.

Caso o condutor não dirigisse de forma perigosa, mesmo que estivesse com concentração alcoólica superior à permitida legalmente, incorreria apenas na infração administrativa de direção sob a influência de álcool, prevista no art. 165 do CTB⁶⁷.

2.2.2 Lei n.º 11.705 de 19 de junho de 2008

Em razão do crescente número de acidentes e mortes no trânsito envolvendo motoristas alcoolizados, o legislador alterou a redação do delito de embriaguez ao volante através da Lei n.º 11.705/2008, objetivando endurecer a resposta penal à conduta em questão.

Com as alterações impostas pela nova lei, houve a supressão do comando normativo *“expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”*. O artigo 306 do CTB passou a ter a seguinte redação:

⁶⁷ 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. (BRASIL. **Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1973**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 20 out. 2013).

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

Referida redação deixou de exigir expressamente a ameaça real de perigo, bastando a simples conduta de dirigir sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa para configurar o crime previsto no art. 306 do CTB. Diante de tais alterações, o crime passou a ser classificado como de perigo abstrato⁶⁸, não sendo mais necessária a comprovação do efetivo risco causado pela conduta incriminada, pressupondo-se a ocorrência do perigo pelo simples fato do motorista encontrar-se embriagado⁶⁹. Segundo aduz Renato Marcão:

O legislador passou a entender que conduzir o veículo na via pública, nas condições do art. 306, caput, do Código de Trânsito Nacional, é conduta que, por si, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de modo a justificar a imposição de pena criminal.⁷⁰

Com a redação dada pela Lei n.º 11.705/2008, o legislador optou por excluir qualquer menção à exposição a dano, sendo suficiente para a caracterização do delito que o motorista fosse flagrado dirigindo com alcoolemia superior à permitida em lei⁷¹.

Por outro lado, tal redação acrescentou outro elemento essencial ao tipo: a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas. A dosagem etílica passou a integrar o tipo penal. Era indispensável para a configuração do crime de direção sob influência de álcool a comprovação dessa concentração alcoólica mínima (seis decigramas por litro) no sangue do condutor. Neste sentido foram os precedentes do Superior Tribunal de Justiça⁷².

⁶⁸ GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 24.

⁶⁹ PINTO, Lucia Bocardo Batista; PINTO, Ronaldo Batista. Trânsito: Lei 9.503, 23.09.1997. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Org.). **Legislação Criminal Especial**. 2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 1099.

⁷⁰ MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 159.

⁷¹ PINTO, *op cit.*, p. 1098

⁷² HABEAS CORPUS. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. REALIZAÇÃO DE EXAME DE AR ALVEOLAR PULMONAR. PRESCINDIBILIDADE DE EXAME PERICIAL ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA. [...] III. **Para caracterização do crime de embriaguez ao volante configurar**

2.2.2.1 Restrição dos meios de prova para comprovar a embriaguez

As modificações da redação do tipo penal ocasionadas pela Lei nº 11.705/2008 acarretaram em uma limitação dos meios de prova admissíveis, pois não se poderia mais presumir a alcoolemia, que se tornou fato típico do delito de direção sob influência de álcool. Ao determinar a dosagem etílica mínima exigível, a Lei também acabou por delimitar quais eram os meios de prova admissíveis para a tipificação.

Através do Decreto nº 6.488/2008, o Poder Executivo regulamentou a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre as duas maneiras de comprovação da alcoolemia para efeitos de crime de trânsito: o exame de sangue e o ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), também conhecido popularmente como bafômetro⁷³.

Diante da impossibilidade de se comprovar a tipicidade da conduta por outros meios que não os meios técnicos especificados no referido decreto, verificou-se uma restrição no número de provas admitidas para a prova da influência de álcool. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁷⁴ e do

crime não é necessário a individualização de vítimas, isto é, não se exige, efetivamente, que algum objeto jurídico individual sofra risco de dano em virtude do comportamento do agente. Basta a possibilidade de risco à coletividade, à segurança viária. IV. O delito de embriaguez ao volante é crime de perigo abstrato. V. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que o simples fato de o agente dirigir veículo em estado de embriaguez tipifica a conduta descrita no art. 306 do Código Trânsito Brasileiro, dispensado, pois, a comprovação do efetivo risco à segurança pública, bem jurídico protegido no dispositivo legal supracitado. VI. Ordem denegada.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 204127/RJ**. Quinta Turma, Relator: Min. Gilson Dipp. Julgamento em 24/05/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 25 out. 2013) Sem grifos no original.

⁷³ Art. 1º do Decreto nº 6.488: "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."

(BRASIL. **Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm>. Acesso em 20 out 2013).

⁷⁴ PROCESSUAL PENAL. PROVAS. AVERIGUAÇÃO DO ÍNDICE DE ALCOOLEMIA EM CONDUTORES DE VEÍCULOS. VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL. EXAME PERICIAL. PROVA QUE SÓ PODE SER REALIZADA POR MEIOS TÉCNICOS ADEQUADOS. DECRETO REGULAMENTADOR QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE A METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO ÍNDICE DE

Supremo Tribunal Federal⁷⁵ acabou por firmar entendimento de que não há a possibilidade de se comprovar a tipicidade do crime previsto no artigo 306 do CTB por outros meios de prova em direito admitidos, em observância ao princípio da legalidade e da tipicidade. Assim, não havendo a realização de um dos exames aptos a determinar efetivamente a concentração de álcool no sangue, não era possível a tipificação do delito.

Com o advento da Lei n.º 11.705/2008, a persecução penal do injusto de embriaguez ao volante restou severamente prejudicada, frente à necessidade da produção de prova técnica para caracterizar a tipicidade da conduta e a

CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do 'bafômetro' ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (*nemo tenetur se detegere*). Em todas essas situações prevaleceu, para o STF, o direito fundamental sobre a necessidade da persecução estatal. 2. Em nome de adequar-se a lei a outros fins ou propósitos não se pode cometer o equívoco de ferir os direitos fundamentais do cidadão, transformando-o em réu, em processo crime, impondo-lhe, desde logo, um constrangimento ilegal, em decorrência de uma inaceitável exigência não prevista em lei. 3. **O tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é formado, entre outros, por um elemento objetivo, de natureza exata, que não permite a aplicação de critérios subjetivos de interpretação, qual seja, o índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue.** 4. **O grau de embriaguez é elementar objetiva do tipo, não configurando a conduta típica o exercício da atividade em qualquer outra concentração inferior àquela determinada pela lei, emanada do Congresso Nacional.** 5. **O decreto regulamentador, podendo elencar quaisquer meios de prova que considerasse hábeis à tipicidade da conduta, tratou especificamente de 2 (dois) exames por métodos técnicos e científicos que poderiam ser realizados em aparelhos homologados pelo CONTRAN, quais sejam, o exame de sangue e o etilômetro.** [...] 8. Os tribunais devem exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade das leis, deixando ao legislativo a tarefa de legislar e de adequar as normas jurídicas às exigências da sociedade. Interpretações elásticas do preceito legal incriminador, efetivadas pelos juízes, ampliando-lhes o alcance, indubitavelmente, violam o princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". 9. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1111566/DF**. Terceira Seção. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 28/03/2012. Disponível <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 25 out. 2013) Sem grifos no original.

⁷⁵ *Habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato monocrático consubstanciado em decisão, do STJ, que indeferiu pleito cautelar em idêntica via processual. O paciente, preso em flagrante sob a acusação da prática do crime tipificado no art. 306 do Código de Trânsito, foi posto em liberdade mediante o pagamento de fiança arbitrada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Os impetrantes alegam que à configuração do mencionado delito é necessária a comprovação clínica da embriaguez, que se dá com a presença de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue. Assim, não tendo havido essa comprovação, sua conduta seria atípica. [...] Decido. **O tipo previsto no art. 306 do CTB requer, para sua realização, concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue. Parece-me evidente que a imputação delituosa há de ser feita somente quando comprovado teor alcoólico igual ou superior ao previsto em lei. Ora, não tendo sido realizado o teste do "bafômetro", falta, obviamente, a certeza da satisfação desse requisito, necessário, repita-se, à configuração típica.** [...] (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 100.472/DF. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 27/08/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out 2013) Sem grifos no original

restrição das provas em dois únicos meios possíveis, quais sejam, o etilômetro e exame de sangue.

Soma-se a isso a possibilidade de recusa do suspeito em cooperar na produção de provas, não realizando quaisquer dos exames aptos a apontar o nível de concentração de álcool no sangue e conseqüentemente impossibilitando a configuração do delito. Em decorrência do princípio da não autoincriminação, garantia disposta entre os direitos fundamentais positivados no artigo 5º, inc. LXIII da Constituição Federal e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil⁷⁶, assentou-se na doutrina e jurisprudência a posição de que o condutor sob suspeita de embriaguez não tem a obrigação de submeter-se aos exames de sangue e do etilômetro⁷⁷, podendo quedar-se inerte. É direito do condutor suspeito se recusar a fornecer material sanguíneo ou de soprar no etilômetro, pois não pode ser coagido a produzir prova contra si mesmo⁷⁸.

Assim, a recusa do agente em se submeter ao teste de alcoolemia e a impossibilidade de buscarem-se outros meios de prova quando não realizados tais exames acabaram dificultando a configuração do delito. Ao contrário do que ocorria quando da redação original do art. 306 do CTB, depois das alterações trazidas pela Lei n.º 11.705/2008 a comprovação da alcoolemia através de prova testemunhal ou exame clínico não era mais admitida, pois nenhum desses meios de prova seria capaz de apontar, concretamente, o nível de concentração de álcool no sangue do motorista⁷⁹.

⁷⁶ Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica).

⁷⁷ KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante - art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3782, 8 nov. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25748>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

⁷⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, volume 4**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 344.

⁷⁹ PINTO, Lucia Bocardo Batista; PINTO, Ronaldo Batista. Trânsito: Lei 9.503, 23.09.1997. In: GOMES , Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Org.). **Legislação Criminal Especial**. 2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 1102.

2.2.2.2 Retroatividade mais benéfica

Conforme referido no último tópico, apesar de intentar diminuir os índices de mortes no trânsito, o legislador criou situação mais benéfica para aqueles que não se submetessem aos exames específicos ao exigir critérios objetivos para caracterizar a embriaguez, visto que a ausência de comprovação técnica do grau de alcoolemia inviabilizava a necessária adequação típica e a própria persecução penal.

A redação dada pela Lei n.º 11.705/2008, ao implementar o critério objetivo para a tipificação do delito, acabou criando um obstáculo à configuração do ilícito⁸⁰. Nesse sentido, a referida redação era mais benéfica que a anterior, razão pela qual foi aplicada aos casos pretéritos em que não haviam sido produzidas provas de aferimento de alcoolemia. Quando da promulgação da Lei n.º 9.503, a embriaguez poderia ser demonstrada através de outros meios, tais como a prova testemunhal e o exame clínico, nos casos em que o condutor embriagado apresentasse sintomas visíveis. No entanto, com as alterações trazidas pela Lei n.º 11.705/2008, nos casos em que não foi produzida prova técnica diante da recusa do suspeito a efetuar o exame de sangue e do etilômetro, a persecução penal acabava ineficiente.

Desse modo, foram beneficiados inúmeros indivíduos que já respondiam a processo penal por dirigir embriagados, mas que não haviam se submetido aos exames de sangue ou etilômetro, ou mesmo que apresentavam concentração inferior aos 06 dg/L de sangue à época da lei anterior. A ocorrência da *Abolitio Criminis* ocasionou consequências totalmente contrárias à pretensão da Lei, denotando a má técnica do legislador.

⁸⁰ MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 165.

2.3 A “nova Lei Seca”: Lei n.º 12.760 de 20 de dezembro de 2012

Em dezembro de 2012, foi editada a Lei nº 12.760/2012 que, dentre outras modificações impostas ao Código de Trânsito Brasileiro, alterou, mais uma vez, a redação do delito previsto no artigo 306 do CTB, que atualmente dispõe o seguinte:

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

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

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

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

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

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

§ 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.⁸¹

O novo tipo penal se distinguiu das redações anteriores ao exigir a “capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”⁸². Isso porque o elemento central do tipo não é mais a quantidade determinada de álcool por litro de sangue, nem tampouco a embriaguez, e sim a “capacidade psicomotora alterada” causada pela “influência de álcool ou de substância psicoativa”⁸³.

Portanto, são dois os requisitos exigidos para a configuração do delito, de acordo com nova redação: a condução de veículo automotor e a alteração

⁸¹ BRASIL. **Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1973**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 20 out. 2013

⁸² GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 113.

⁸³ MARCÃO, Renato. **A Nova Lei Seca não pode ser aplicada retroativamente**. Consultor Jurídico, 23 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/renato-marcao-lei-seca-nao-aplica-casos-antiores-edicao>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

da capacidade psicomotora do motorista em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa.

As penas cominadas foram mantidas: detenção de seis meses a três anos. Cumulativamente, há a previsão de multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Antes da Lei 12.760, a embriaguez ao volante só se configurava se a condução de veículo automotor ocorresse na via pública. A atual redação do artigo 306 abandonou referida elementar, permitindo a configuração do crime em qualquer local público, não necessitando mais que a condução embriagada ocorra em via pública. Tal alteração representa considerável ampliação no alcance da regra punitiva⁸⁴.

Alguns autores defendem, no entanto, que a supressão da expressão “na via pública” não acarreta qualquer consequência, por entenderem que é necessário que a condução ocorra em locais em que haja outros veículos ou pessoas, em vias abertas à circulação ou de utilização comum, para os quais haja risco em razão da condução pelo agente com capacidade psicomotora alterada. Do contrário, tais autores asseveram que se trataria de fato atípico, diante da ausência de lesividade da conduta⁸⁵.

2.3.1 Penalidade administrativa de dirigir veículo automotor sob a influência de álcool (Art. 165 do CTB)

Em sua redação original, a penalidade administrativa de direção sob a influência de álcool, disposta no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, estipulava o limite de 06 decigramas de álcool por litro de sangue, estando caracterizada a infração administrativa quando o condutor apresentasse

⁸⁴ MARCÃO, Renato. **A Nova Lei Seca não pode ser aplicada retroativamente**. Consultor Jurídico, 23 jan. 2013 . Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/renato-marcao-lei-seca-nao-aplica-casos-antecedentes-edicao>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

⁸⁵ GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 58.

alcoolemia superior ao limite legal. Com a reforma da Lei n.º 11.705/2008, foi alterada a redação do tipo penal, que passou a exigir apenas a condução “sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”⁸⁶.

As alterações promovidas pela Lei n.º 12.760 mantiveram a redação do caput do artigo 165, modificando apenas os valores da multa, que passou a ser de dez vezes (R\$ 1.915,40). Já a Resolução n.º 432 do CONTRAN, por sua vez, reduziu os limites de tolerância de álcool no teste do bafômetro. Antes, o limite era de 0,1 miligrama, e atualmente, é de 0,05 miligrama de álcool por litro ar. No caso de teste sanguíneo, nenhum nível de concentração de álcool será tolerado.

Basta a condução do veículo automotor sob o efeito de álcool ou outra substância psicoativa para a caracterização da infração administrativa, sendo necessária apenas a prova da ingestão dessas substâncias. Não há necessidade de comprovação da alcoolemia ou alteração psicomotora. Tais alterações coadunam com a intenção do legislador de estabelecer uma política de tolerância zero em relação à combinação álcool e direção.

2.3.2 Natureza do delito de embriaguez ao volante

As alterações trazidas pela Lei n.º 12.760 configuram a terceira formatação diversa do artigo 306 do CTB, trazendo mais uma vez mudanças relevantes. Passaremos então à análise da natureza do crime de embriaguez ao volante, assunto bastante discutido na doutrina e jurisprudência, traçando considerações pontuais sobre cada entendimento.

⁸⁶ BRASIL. **Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1973**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 20 out. 2013.

2.3.2.1 Perigo Concreto

Segundo este entendimento, para a configuração do crime é necessário, além de dirigir veículo alcoolizado ou sob a influência de substâncias psicoativas, uma condução anormal de modo a expor outrem a dano. Ou seja, o crime é de perigo concreto quando o tipo exige a existência de uma situação de efetivo perigo⁸⁷. Assim, se o perigo é elemento expresso no tipo penal, jamais poderá ser presumido, dependendo de comprovação em cada caso concreto.⁸⁸ É necessária a comprovação de que uma pessoa, seja outro condutor, passageiro, transeunte ou qualquer outro presente no local, esteve exposto a sério e real risco de dano em consequência da conduta do motorista.⁸⁹ Em virtude da dificuldade prática da comprovação da ocorrência do perigo, o tipo penal de perigo concreto geralmente acarreta em impunidade.⁹⁰

Conforme já referido anteriormente, esse era o posicionamento da doutrina e jurisprudência em relação à primeira redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.⁹¹ Diante das alterações trazidas posteriormente pelas Leis n.º 11.705/2008 e n.º 12.760/2012, no entanto, essa posição foi superada, pois nenhuma das redações supervenientes manteve a passagem legal que sustentava tal entendimento: “*expondo a dano potencial a incolumidade de outrem*”.

⁸⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, volume 4**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 342.

⁸⁸ GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 24.

⁸⁹ CAPEZ, loc. cit.

⁹⁰ JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito Brasileiro (Lei. 9.503, de 23 de setembro de 1997)**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6.

⁹¹ PENAL. RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME DE PERIGO CONCRETO. POTENCIALIDADE LESIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. I - **O delito de embriaguez ao volante previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, por ser de perigo concreto, necessita, para a sua configuração, da demonstração da potencialidade lesiva**. In casu, em momento algum restou claro em que consistiu o perigo, razão pela qual impõe-se a absolvição do réu-recorrente (Precedente). [...] Recurso desprovido. (BRASIL. Superior Tribuna de Justiça. **Recurso Especial n.º 608078/RS**. Quinta Turma, Relator: Min Felix Fischer. Julgamento em 23/06/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out 2013)

2.3.2.2 Perigo abstrato ou presumido

Nos crimes de perigo abstrato o risco é presumido pelo legislador, bastando a comprovação da efetiva realização da conduta.⁹² Nessa modalidade, não há no tipo penal qualquer referência à ocorrência concreta do perigo. A prática do ato delituoso é analisada *ex ante*: o legislador determina que há perigo para o bem jurídico tutelado em virtude da mera ocorrência da conduta descrita no tipo.⁹³ Essa presunção de perigo da conduta é de natureza absoluta e não permite que seja demonstrada a inocuidade do comportamento em relação ao bem jurídico protegido.⁹⁴

Essa foi o entendimento predominante na doutrina quando da reforma de 2008, que tirou da redação do artigo 306 do CTB a exigência expressa do perigo. De acordo com a redação dada pela Lei n.º 11.705/2008, o crime consistia na condução de veículo automotor com “concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas”, ou “sob a influência de qualquer outra substância psicoativa”.

Da mesma forma, o texto legal imposto pela Lei n.º 12.760/2012 não faz qualquer referência expressa ao perigo no tipo penal. A redação atual do artigo 306 do CTB se limita apenas a descrever a conduta penalmente ilícita: dirigir com a “capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”. Foi mantida a natureza jurídica do delito, visto que não há exigência de perigo concreto.

Neste sentido aduz Renato Marcão:

Conduzir veículo nas condições do artigo 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 modo a justificar a imposição de pena criminal. Não se exige um conduzir anormal, manobras perigosas que exponham a

⁹² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, volume 4**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 342.

⁹³ JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito Brasileiro (Lei. 9.503, de 23 de setembro de 1997)**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4

⁹⁴ JESUS, loc. cit.

dano efetivo a incolumidade de outrem. O crime é de perigo abstrato; presumido.⁹⁵

O doutrinador Damásio E. Jesus também se alinha a tal entendimento:

Diante da lei nova, não é mais necessário, para que se concretize o tipo, que o agente dirija de modo anormal (fazendo ziguezagues, ultrapassagem proibida, na contramão, velocidade excessiva em relação do local etc.) [...] É suficiente provar-se que, na condução, esteja com a capacidade psicomotora alterada em razão de álcool ou outra substância psicoativa, inclusive medicamentos. Criou-se um tipo de perigo abstrato: o perigo é presumido pelo legislador.⁹⁶

Portanto, conforme se depreende da exegese do tipo penal, não há margem para outra interpretação que não a de perigo abstrato. Todavia, tal classificação não é pacífica, visto que alguns estudiosos defendem que a nova redação do artigo 306 possui natureza jurídica diversa, que será analisada no tópico seguinte.

2.3.2.3 Perigosidade real

Os doutrinadores Luiz Flávio Gomes e Leonardo Schmitt de Bem sustentam que o delito previsto no artigo 306 do CTB, com a redação dada pela Lei n.º 12.760/2012, possui natureza jurídica distinta dos dois tipos penais anteriores. Tais autores asseveram que o tipo penal atual não se encaixa na categoria dos delitos de perigo abstrato, nem tampouco nos de perigo concreto, constituindo uma nova linha dogmática intermediária denominada de “perigo abstrato de perigosidade real”.

Segundo os defensores de tal corrente, a nova redação do artigo 306 exige a realização de uma conduta perigosa, qual seja, a direção com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra

⁹⁵ MARCÃO, Renato. **A Nova Lei Seca não pode ser aplicada retroativamente**. Consultor Jurídico, 23 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/renato-marcao-lei-seca-nao-aplica-casos-antigos-edicao>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

⁹⁶ JESUS, Damásio E. de. **Dirigir com a capacidade psicomotora alterada**. Carta Forense, 01 fev 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/dirigir-com-a-capacidade-psicomotora-alterada/10381>>. Acesso em: 28 out 2013.

substância psicoativa⁹⁷. Assim, o crime de embriaguez ao volante só se configuraria quando houvesse a superação de um determinado risco-base, retratado na condução anormal. Afirma Luiz Flávio Gomes:

O que está previsto nesse dispositivo (art. 306, com nova redação) é o perigo abstrato de perigosidade real, que exige a comprovação efetiva da alteração da capacidade psicomotora do agente que fica revelada de forma segura numa condução anormal (zigue-zague, batida em outro veículo etc.), que é da essência do crime de dirigir sob a influência de substância psicoativa.⁹⁸

Em que pesem tais argumentos, não vislumbramos que a nova redação do artigo 306 dê margem para tal interpretação. Não há no texto legal qualquer menção ao perigo como elementar do tipo. Dessa forma, exigir a comprovação da condução anormal do veículo para a configuração do crime de embriaguez ao volante é o equivalente a equiparar um crime de perigo abstrato aos crimes de perigo concreto. E nos parece que não foi essa a intenção do legislador ao proceder à reforma de 2012.

2.3.3 Alteração da capacidade motora como elemento essencial do tipo

Como dito anteriormente, com as alterações advindas da Lei n.º 12.760/2012, o elemento central do delito passou a ser a “capacidade psicomotora alterada” do motorista. De acordo com a nova redação do tipo em questão, é imprescindível que o álcool ou outra substância tenha efetivamente causado prejuízo às aptidões motoras do condutor. O delito já não se configura pelo simples fato de o condutor estar com uma determinada concentração de álcool no sangue, sendo necessária a alteração da capacidade psicomotora em razão da influência do álcool, seja ela qual for.

⁹⁷ GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 97.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 107.

Neste sentido também entende Fernando Capez:

Com a nova redação, mesmo não demonstrada a concentração de, no mínimo, 6 decigramas de álcool por litro de sangue, ou de 0,3 miligramas de álcool por litro de ar expirado pelo condutor, a infração estará caracterizada, desde que sinais externos evidenciem a redução de sua capacidade psicomotora.⁹⁹

A norma não faz mais menção à quantidade de álcool no sangue ou no ar dos pulmões como condição do crime, alterando o elemento essencial do tipo para a “condução de veículo com capacidade psicomotora alterada”.

2.3.4 Ampliação dos meios de prova para comprovar o estado de alteração psicomotora

O parágrafo primeiro do art. 306 determina quais as formas aptas a constatar a conduta prevista no *caput*, que é a condução de veículo por indivíduo com a capacidade psicomotora alterada. Assim, a alteração na capacidade psicomotora pode ser caracterizada de duas maneiras distintas: pela presença de uma quantidade igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou 0,3 miligramas por litro de ar expirado, comprovada através de exame de sangue ou etilômetro; ou por sinais exteriores que evidenciem sua redução, comprovadas através de qualquer outro meio de prova legalmente admitidos.¹⁰⁰

Da leitura do inciso I depreende-se que, caso o condutor se submeta aos exames de sangue ou do etilômetro e apresente alcoolemia maior que seis gramas de álcool por litro de sangue, a alteração da capacidade do indivíduo estaria caracterizada, independentemente da presença de sinais visíveis de embriaguez. A concentração alcoólica deixou de ser elementar do tipo e se tornou apenas um meio de prova dessa alteração.

⁹⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, volume 4**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 305.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 345.

Verifica-se, no ponto, a presunção de alteração da capacidade psicomotora introduzida pelo legislador, bem descrita nas palavras de Renato Marcão:

Harmonizadas as disposições contidas nos parágrafos 1º e 2º, o que se extrai do atual regramento é que: Inciso I: A alteração da capacidade psicomotora será presumida e restará provada para fins penais se, independentemente de qualquer conduta anormal ou aparência do agente, for constatada em exame de dosagem 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.¹⁰¹

Assim, mesmo que o condutor não demonstre quaisquer sinais visíveis de embriaguez, uma vez constatada a presença de concentração de álcool disposta no inciso I do parágrafo 1º, é possível a tipificação do delito. A prova técnica de alcoolemia tornou-se prescindível¹⁰².

Não sendo possível determinar a quantidade de álcool no sangue ou identificar a substância psicoativa ingerida, dispõe o inciso II que a influência da substância pode comprovada por sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo CONTRAN, alteração da capacidade psicomotora.

Ou seja, ainda que o condutor não se submeta a qualquer tipo de teste de alcoolemia, a alteração da capacidade psicomotora poderá ser demonstrada mediante os meios de prova dispostos expressamente no artigo 306, §2º, do CTB: exame clínico, perícia gravação de imagem em vídeo, prova testemunhal ou qualquer outro meio de prova lícita¹⁰³.

¹⁰¹ MARCÃO, Renato. **A Nova Lei Seca não pode ser aplicada retroativamente**. Consultor Jurídico, 23 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/renato-marcao-lei-seca-nao-aplica-casos-antiores-edicao>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹⁰² GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 69.

¹⁰³ MARCÃO, *op. cit.*

2.3.5 Irretroatividade da Lei n.º 12.760/2012

Tendo a Lei n.º 12.760/2012 alterado a formatação legal do tipo no tocante à necessidade da quantidade de álcool no sangue para a tipificação do delito do artigo 306 e meios de prova aptos a comprovar a alteração da capacidade psicomotora, passamos a analisar os principais elementos modificados sob o prisma comparativo.

Quanto à retirada da quantificação da alcoolemia como elemento essencial do tipo, entendemos que se trata de mudança que amplia o âmbito de incidência do crime¹⁰⁴, perfeitamente alinhada com a intenção do legislador de reparar o equívoco legislativo da redação do artigo 306 instituída pela Lei n.º 11.705/2008. Isso porque tal modificação pretende superar o principal óbice que a antiga redação do tipo encontrava nos tribunais: a ausência da prova técnica da alcoolemia, que acarretava na impossibilidade de caracterização do delito quando da não comprovação do teor alcoólico. Segundo nossa interpretação, a redação atual autoriza a persecução penal mesmo nos casos em que os condutores se recusam a submeter aos testes de alcoolemia, desde que efetivamente demonstrada a alteração na capacidade psicomotora do indivíduo, conforme se examinou no tópico anterior.

Além disso, uma vez que a concentração alcoólica passou a ser apenas mais um meio de comprovação da alteração da capacidade psicomotora, ainda que o resultado dos testes de alcoolemia não seja superior a seis decigramas, é possível a configuração do delito quando há prova do prejuízo psicomotor do motorista em razão da ingestão de álcool.

Percebe-se, portanto, que as alterações passaram a permitir a tipificação do crime na recorrente situação em que a persecução penal restava prejudicada em função da redação do artigo 306 dada pela Lei n.º 11.705/2008: ocasiões em que o condutor, ainda que visivelmente embriagado, recusava a submeter-se ao exame de sangue ou do etilômetro, impossibilitando a caracterização do tipo penal da legislação anterior. É evidente a intenção do

¹⁰⁴ KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante - art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3782, 8 nov. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25748>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

legislador de superar as dificuldades de comprovação da materialidade da redação anterior, especialmente depois da decisão do Supremo Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.111.566/DF, em que se assentou o entendimento de que é necessária a comprovação da alcoolemia para a caracterização do injusto previsto no artigo 306 do CTB.¹⁰⁵

Em sentido contrário, Luiz Flávio Gomes e Leonardo Schmitt de Bem sustentam que a inclusão da capacidade psicomotora alterada como elemento expresso do tipo penal cria um novo obstáculo à configuração do delito, pois entendem que foi estabelecida elementar antes não prevista.¹⁰⁶ Tais autores entendem que a alteração da capacidade psicomotora não pode ser presumida do modo que pretendeu o legislador, devendo ser comprovada em cada caso concreto por ser requisito expresso no tipo. Defendem ainda que a presunção automática da alteração da capacidade psicomotora a partir da presença de determinada quantidade de álcool no sangue viola o princípio constitucional da presunção de inocência¹⁰⁷.

Entretanto, avaliamos que tal entendimento carece de fundamento. Da exegese do texto legal se verifica que a nova redação não é mais benéfica ao condutor embriagado, porque não há a necessidade de comprovação conjunta da alcoolemia e da alteração da capacidade psicomotora. Salieta-se que o legislador, em análise *ex ante*, presumiu o perigo em virtude da mera ocorrência da conduta descrita no tipo, considerando que os transtornos tóxicos produzidos pela presença da concentração de 06 dg/L de sangue no organismo são suficientes para alterar a capacidade psicomotora do condutor e colocar em risco a segurança dos participantes do trânsito¹⁰⁸.

O parágrafo primeiro do novo art. 306 indica quais os meios pelos quais a conduta descrita no *caput* poderá ser constatada: pela alcoolemia superior à

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1111566/DF**. Terceira Seção. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 28/03/2012. Disponível <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 25 out. 2013

¹⁰⁶ GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 55.

¹⁰⁷ *Ibidem*. p. 102.

¹⁰⁸ HONORATO, Cássio M. **Meios de prova dos crimes de embriaguez ao volante, após a Lei 12.760/2012, e a necessária orientação do Ministério Público**. Seminário Estadual do Ministério Público: a construção de uma identidade. Curitiba: 5 set. 2013

taxa legal ou por sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora. Deve-se salientar a utilização da conjunção alternativa “ou”, que mitiga o entendimento de que atual redação exige a comprovação não só da alcoolemia superior a 06 dg/L de sangue, mas também da capacidade psicomotora alterada. Ao contrário do que acreditam alguns doutrinadores, entendemos que não houve qualquer acréscimo de ônus probatório com a reforma da Lei n.º 12.760/2012.

Atualmente, é possível a configuração do delito do artigo 306 do CTB diante da simples comprovação da condução de veículo automotor com a capacidade alterada, não necessitando a comprovação simultânea da alcoolemia superior à taxa determinada em lei e da alteração da capacidade psicomotora. Ressalta-se também que diante da manutenção da natureza jurídica do crime de direção sob influência de álcool como crime de perigo abstrato, é desnecessária a comprovação que o motorista tenha conduzido o veículo automotor de maneira anormal¹⁰⁹.

Já em relação aos meios de comprovação da alteração da capacidade psicomotora, o novo texto legal ampliou os mecanismos de prova, fazendo referência expressa ao exame clínico, perícia, vídeos e à prova testemunhal, além de quaisquer outros meios de prova em direito admitidos que, na vigência da Lei n.º 11.705/08, não eram suficientes para a configuração do delito. Significativamente ampliados os meios de prova admitidos pela legislação de trânsito, não se cogita sua aplicação retroativa¹¹⁰.

Além disso, a supressão da expressão “em via pública” do texto legal retirou tal elementar do crime em questão, aumentando a possibilidade de configuração do delito, já que a conduta não precisa mais ser praticada exclusivamente em vias públicas¹¹¹.

¹⁰⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, volume 4**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 342.

¹¹⁰ KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante - art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3782, 8 nov. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25748>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹¹¹ MARCÃO, Renato. **A Nova Lei Seca não pode ser aplicada retroativamente**. Consultor Jurídico, 23 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/renato-marcao-lei-seca-nao-aplica-casos-antiores-edicao>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

Do exposto, concluímos que a atual redação do artigo 306 do CTB é mais severa em relação à anterior, considerando a ampliação do âmbito de incidência da norma penal em virtude da alteração do elemento central do tipo penal, bem como o acréscimo de meios de prova admitidos para a comprovação do delito. Portanto, por ser mais gravosa, a norma do art. 306 com redação dada pela Lei n.º 12.760/2012 não tem efeito retroativo, não se aplicando aos fatos anteriores à sua vigência, conforme determina o artigo 5º, XL, da Constituição Federal. Compartilham desse mesmo entendimento os doutrinadores Renato Marcão¹¹² e Damásio E. Jesus¹¹³.

2.3.6 Análise da recente orientação jurisprudencial

Neste tópico analisaremos as mais recentes orientações jurisprudenciais, na tentativa de compreender quais têm sido as interpretações do judiciário em relação às alterações da Lei n.º 12.760/2012. O corte da análise jurisprudencial será restrito ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Destacaremos dois acórdãos que trazem entendimentos diversos e ilustram as diversas possibilidades de interpretação do texto legal.

Deste feita, segue precedente que decidiu pela possibilidade da retroatividade da Lei n.º 12.760/2012, entendendo que a nova redação era mais benéfica ao réu:

APELAÇÃO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. LEI 12.760/12. RETROATIVIDADE. Com a alteração do artigo 306 da Lei 9503/97 pela Lei 12.760/12, foi inserida no tipo penal uma nova elementar normativa: a alteração da capacidade psicomotora. Conforme a atual redação do dispositivo penal constitui conduta típica a condução do veículo com a capacidade psicomotora alterada (*caput*) em razão da concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas (§ 1º, I) ou em

¹¹² MARCÃO, Renato. **A Nova Lei Seca não pode ser aplicada retroativamente**. Consultor Jurídico, 23 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/renato-marcao-lei-seca-nao-aplica-casos-anteriores-edicao>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹¹³ JESUS, Damásio E. de. **Dirigir com a capacidade psicomotora alterada**. Carta Forense, 01 fev 2013. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/dirigir-com-a-capacidade-psicomotora-alterada/10381>>. Acesso em: 28 out 2013.

razão do consumo de substâncias psicoativas (§ 1º, II). **Assim, a adequação típica da conduta, agora, depende não apenas da constatação da embriaguez (seis dg de álcool por litro de sangue), mas, também, da comprovação da alteração da capacidade psicomotora pelos meios de prova admitidos em direito. Aplicação retroativa da Lei 12.760/12 ao caso concreto, pois mais benéfica ao acusado.** Ausência de provas da alteração da capacidade psicomotora. Absolvição decretada.¹¹⁴

O entendimento adotado neste julgado é favorável à tese de que somente a comprovação da alcoolemia em nível superior ao permitido em lei não é suficiente para caracterizar o crime. Entendeu o eminente Des. Nereu José Giacomolli que a atual redação do artigo 306 do CTB exige a prova do excesso de alcoolemia e, também, da alteração da capacidade psicomotora. Conforme exposto em seu voto:

No caso específico da embriaguez, portanto, a interpretação combinada do *caput* do artigo 306 com seus parágrafos 1º e 2º, indica que **a adequação típica da conduta, agora, depende não apenas da prova da concentração alcoólica igual ou superior a 6dg (§ 1º, I), mas, além disso, da comprovação da alteração da capacidade psicomotora (*caput*), na forma do disposto no parágrafo 2º, ou seja, por meio de exame clínico, de perícia, de vídeos ou de testemunhas.** Assim, não mais basta a realização do exame do bafômetro. Realizado o teste e detectada concentração igual ou superior a 6dg de álcool por litro de sangue (ou 0,3mg de álcool por litro de ar) a conduta encontrará adequação típica apenas se constatada uma alteração (leia-se *redução*) da capacidade psicomotora, o que deverá ser comprovado por um dos meios de provas referidos no parágrafo 2º do próprio artigo 306 do Código de Trânsito. Constatada a concentração de álcool por litro de sangue inferior a 6dg, não há que se falar em conduta típica, independentemente da alteração ou não da capacidade psicomotora.¹¹⁵

Posição semelhante quanto à retroatividade mais benéfica se verifica no seguinte julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. SOLUÇÃO PARA O CASO CONCRETO. [...]

¹¹⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribuna de Justiça. **Apelação Criminal n.º 70052159951**. Terceira Câmara Criminal. Relator Des. Nereu José Giacomolli. Julgamento em 04/07/2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?juris>>. Acesso em 13 nov. 2013.

¹¹⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 70052159951**. Terceira Câmara Criminal. Relator Des. Nereu José Giacomolli. Julgamento em 04/07/2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?juris>>. Acesso em 05 nov. 2013.

A Lei nº 12.760/2012, alterou o disposto no artigo 306 do CTB. O tipo já não se realiza pelo simples fato de o condutor estar com uma determinada concentração de álcool no sangue e sim, por ele ter a *capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool*, seja ela qual for.

A concentração que antes constituía elementar do tipo passou a ser apenas um meio de prova dessa alteração. O resultado do exame constitui presunção relativa, em um sentido ou noutro. Houve descontinuidade típica, mas não *abolitio criminis*.

Para os processos que ainda se encontrem em andamento, especialmente as condenações impostas antes da vigência da alteração pendentes de recurso, como no caso dos autos, deve-se verificar se há evidência da alteração da capacidade psicomotora, sem o que não pode ser mantida a condenação.

Caso em que há evidência nesse sentido. Condenação mantida. Penas aplicadas com parcimônia. Sentença confirmada. RECURSO DESPROVIDO.¹¹⁶

Com a devida vênia, seguimos discordando da possibilidade de retroatividade da Lei nº 12.760/2012, pelos motivos aqui já expostos. A nosso ver, a exigência simultânea de comprovação da alcoolemia superior à taxa determinada em lei e da alteração da capacidade psicomotora cria grandes obstáculos à persecução penal e não encontra suporte na redação atual do artigo 306.

Da mesma forma, exigir a comprovação da capacidade psicomotora alterada em casos ocorridos antes da última reforma legislativa para que se mantenham as condenações já impostas antes da vigência da alteração da Lei nº 12.760/2012 é o equivalente a promover a impunidade de centenas de condutores ébrios, visto que não havia qualquer preocupação dos agentes de fiscalização de trânsito em produzir outra prova da embriaguez que não os testes de alcoolemia – quais sejam, etilômetro e exame de sangue -, únicos meios de prova aptos a comprovar o delito descrito pela redação anterior do artigo 306 do CTB.

Interpretação jurisprudencial em sentido contrário das já apresentadas foi exposta no seguinte acórdão:

¹¹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 70052903184**. Terceira Câmara Criminal. Relator Des. João Batista Marques Tovo. Julgamento em 27/06/2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?juris>>. Acesso em 05 nov. 2013.

APELAÇÃO CRIME. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA CONFIRMADA. Justa causa é o suporte probatório mínimo em que a denúncia deve estar lastreada. Assim, inexistindo substrato probatório suficiente e apto a desencadear o exercício da pretensão acusatória, deve-se rejeitar a denúncia. No caso em tela, era necessária aferição técnica apta a estipular numericamente a concentração de álcool por litro de sangue, o que não foi realizado. **Ademais, em que pesem os depoimentos das testemunhas, o fato é anterior à Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, que não pode retroceder, tendo em vista que se trata de lei mais gravosa ao agente. RECURSO DESPROVIDO.**¹¹⁷

Em seu voto na já referida Apelação Criminal n.º 70052903184, o ilustre Des. Jayme Weingartner Neto sustenta seu posicionamento:

Ressalvo, apenas, que mantenho dúvida acerca do caráter de *lex mitior*, incidentalmente atribuído e de fato aplicado em decisões deste órgão fracionário, para a alteração operada no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro pela Lei nº 12.760, de 20/12/2012.

Para além da *ratio legis*, que pretendia diminuir a lacuna de impunidade diante das dificuldades de comprovação da materialidade, na leitura que tenho feito, sem prejuízo de ulterior reflexão, o fato típico é “conduzir veículo automotor com capacidade motora alterada em razão de influência de álcool”, nos termos do *caput* do citado artigo. A alteração da capacidade motora, por sua vez, nos termos do § 1º, constata-se por prova pericial (os mesmos 6 decigramas de antes da alteração) ou por sinais outros, nos termos, respectivamente, dos incisos I e II – e ampliados os meios de prova, diante da recusa legítima de colaboração, na dicção jurisprudencial majoritária, conforme o § 2º do artigo em comento.

De modo que, em suma, continua suficiente demonstrar que o acusado trafega com 6 decigramas de álcool, embora haja espaço, tratando-se de presunção *juris tantum*, para comprovação em contrário, encargo da defesa, assente que é cientificamente embasada e razoável a presunção legal. Não vejo, pois, como crescer ônus probatório ao órgão acusatório, neste quadro normativo.¹¹⁸

O entendimento apresentado vai ao encontro do que a maior parte da doutrina tem discorrido sobre a atual configuração do delito e a eventual retroatividade da Lei nº 12.760. Assim também entendem Fernando Capez¹¹⁹, Renato Marcão¹²⁰ e Damásio E. Jesus¹²¹.

¹¹⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 70053795134**. Terceira Câmara Criminal. Relator Des. Jayme Weingartner Neto. Julgamento em 23/05/2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?juris>>. Acesso em 05 nov. 2013.

¹¹⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 70052903184**. Terceira Câmara Criminal. Relator Des. João Batista Marques Tovo. Julgamento em 27/06/2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?juris>>. Acesso em 05 nov. 2013.

¹¹⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, volume 4**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 305.

¹²⁰ MARCÃO, Renato. **A Nova Lei Seca não pode ser aplicada retroativamente**. Consultor

Desta forma, devidamente analisado o tipo penal do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro com as alterações promovidas pela recente Lei nº 12.760, e enfrentadas as principais questões referentes à configuração do delito e sua natureza jurídica, iniciaremos o exame dos aspectos probatórios.

Jurídico, 23 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/renato-marcao-lei-seca-nao-aplica-casos-anteriores-edicao>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹²¹ JESUS, Damásio E. de. **Dirigir com a capacidade psicomotora alterada**. Carta Forense, 01 fev 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/dirigir-com-a-capacidade-psicomotora-alterada/10381>>. Acesso em: 28 out 2013.

3. A PROVA DO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Conforme já analisamos, a nova redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro estabelecida pela Lei nº 12.760/2012 ampliou consideravelmente os meios de prova aptos a constatar a conduta típica. A partir da edição da referida lei, o delito pode ser comprovado através de teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, sempre se observando o direito à contraprova.

Em razão das significativas inovações instituídas pela alteração legislativa, examinaremos pormenorizadamente neste capítulo cada um dos meios de prova aptos a comprovar a alteração da capacidade motora. Primeiramente, analisaremos a Resolução Nº 432 do CONTRAN, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa. Em seguida, discorreremos especificamente sobre os meios para a comprovação da alcoolemia – exame de sangue e etilômetro. Na última parte deste Capítulo, proceder-se-á a análise dos meios aptos a comprovar a alteração da capacidade psicomotora do agente.

3.1 Resolução n.º 432 DO CONTRAN

Em 23 de janeiro de 2013, o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) editou a Resolução n.º 432, revogando a Resolução 206, que dispunha sobre os requisitos necessários para a constatação do consumo de álcool ou substância entorpecente. A Resolução n.º 432 define novos procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool:

Art. 1º Definir os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

Art. 2º A fiscalização do consumo, pelos condutores de veículos automotores, de bebidas alcoólicas e de outras substâncias psicoativas que determinem dependência deve ser procedimento operacional rotineiro dos órgãos de trânsito.

Art. 3º A confirmação da alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência dar-se-á por meio de, pelo menos, um dos seguintes procedimentos a serem realizados no condutor de veículo automotor:

I – exame de sangue;

II – exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência;

III – teste em aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar (etilômetro);

IV – verificação dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor.

§ 1º Além do disposto nos incisos deste artigo, também poderão ser utilizados prova testemunhal, imagem, vídeo ou qualquer outro meio de prova em direito admitido.

§ 2º Nos procedimentos de fiscalização deve-se priorizar a utilização do teste com etilômetro.

§ 3º Se o condutor apresentar sinais de alteração da capacidade psicomotora na forma do art. 5º ou haja comprovação dessa situação por meio do teste de etilômetro e houver encaminhamento do condutor para a realização do exame de sangue ou exame clínico, não será necessário aguardar o resultado desses exames para fins de autuação administrativa.¹²²

Quanto à ocorrência do crime previsto no artigo 306 do CTB, dispõe em seu artigo 7º:

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

I – exame de sangue que apresente resultado igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue (6 dg/L);

II - teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,34 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,34 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I;

III – exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência;

¹²² CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO. **Resolução n.º 432, de 23 de janeiro 2013.** Disponível em: <www.denatran.gov.br/resolucoes.htm> Acesso em 03 nov 2013.

IV – sinais de alteração da capacidade psicomotora obtido na forma do art. 5º.

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

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

No tocante aos meios de constatação da alteração da capacidade psicomotora do condutor, a Resolução segue no mesmo sentido das reformas da Lei n.º 12.760/2012, possibilitando a prova por exames laboratoriais (no caso de substâncias psicoativas), exames de sangue e bafômetro, bem como prova testemunhal, vídeo ou qualquer outro meio de prova admitido. Em seu anexo II, elenca ainda a possibilidade de constatação dos sinais de alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, na esteira do que já previa a revogada Resolução n.º 206/06.

3.2 Meios para a comprovação da alcoolemia

3.2.1 Etilômetro

De acordo com a definição acrescida ao Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro pela Lei n.º 12.760, o etilômetro é um “aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar”.¹²³ A correlação entre a concentração de álcool no ar alveolar e o sangue circulante é cientificamente comprovada.¹²⁴ No Brasil as taxas de conversão do resultado do etilômetro para a alcoolemia foram determinadas pelo CONTRAN através da Resolução n.º 81, de 19 de novembro de 1998. Conforme o disposto no artigo 1º da referida resolução, 0,3

¹²³ BRASIL. **Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012**. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm>. Acesso em 15 out 2013

¹²⁴ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2012. p. 127

mg/L de ar expirado equivalem a 6dg/L de álcool no sangue, numa razão de 2000:1. Diversos estudos demonstram que a razão entre o teste do bafômetro e a alcoolemia é superior a 2000, atingindo até 2400¹²⁵. Verifica-se, portanto, que a razão estabelecida pelo CONTRAN é altamente favorável ao motorista, pois oferece uma “margem de tolerância” de até 15% (quinze por cento).

Existem diversos tipos de aparelhos etilômetros, que utilizam princípios de detecção do álcool distintos para a verificação do grau de alcoolemia,¹²⁶ sendo mais comuns os métodos de espectroscopia infravermelha e de análise eletroquímica.¹²⁷

São dois os métodos de coleta do ar expirado pelo condutor: ativo, que exige que o examinado sopre apropriadamente através de um bocal descartável, fornecendo uma amostra de ar alveolar¹²⁸; e o passivo, que dispensa a colaboração do averiguado. Não há notícia do uso do método passivo pelas autoridades de Trânsito no Brasil. Acerca do funcionamento do equipamento etilômetro passivo:

[...] o instrumento aspira a amostra de ar em frente à face da pessoa e mede o conteúdo alcoólico. Como se deve assegurar que a pessoa esteja expirando no momento da coleta, não é um método adequado, pois, não havendo controle da amostragem, não se pode afirmar que a amostra submetida à análise seja o ar alveolar. Nesses casos, foram relatadas leituras negativas (zero) em indivíduos com níveis significativos de alcoolemia.¹²⁹

¹²⁵ Harding P, Field PH. **Breathalyzer accuracy in actual law enforcement practice: a comparison of blood- and breath-alcohol results in Wisconsin drivers.** Journal of forensic sciences. 1987 Sep;32(5):1235-40.

¹²⁶ CARVALHO, Débora Gonçalves de; LEYTON, Vilma. **Avaliação das concentrações de álcool no ar exalado: considerações gerais.** Revista de Psiquiatria Clínica n. 27 (2), 2000. Disponível em <<http://www.hcnet.usp.br/ipq/revista/vol27/n2/art76.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013

¹²⁷ Importante mencionar as limitações de cada uma dessas duas tecnologias. Os etilômetros que usam o método de análise eletroquímica são aparelhos portáteis, com baixo consumo de energia e apresentam alta exatidão nos resultados, especialmente em baixas concentrações de álcool; como desvantagens, cita-se a dificuldade temporária em zerar o equipamento após repetidas medidas de álcool em altas concentrações (efeito fadiga) e necessidade de calibração periódica. Quanto às vantagens dos etilômetros que funcionam através da espectroscopia infravermelha, pode se afirmar que possibilitam análises rápidas e em seqüência. No entanto, são menos precisos em concentrações pequenas de álcool, e tendem a ser relativamente grandes e requerem uma grande quantidade de energia para funcionar. (**Fuel Cell Technology and Infra Red Spectroscopy Applied to Alcohol Breath Testing.** Intoximeters Inc. Disponível em: <<http://www.intox.com/t-aboutalcoholtesting.aspx>> Acesso em: 08 dez 2013)

¹²⁸ CARVALHO, loc. cit.

¹²⁹ *Ibidem.*

Para a configuração do delito previsto no art. 306 do CTB, é necessário que o exame com o etilômetro aponte concentração igual ou superior a 0,34 miligrama de álcool por litro de ar alveolar, enquanto a infração administrativa se caracteriza quando constatada a igual ou superior a 0,05 miligrama de álcool por litro de ar alveolar, observada a margem de tolerância disposta no anexo I. No art. 3º, § 2º da Resolução n.º 432 do CONTRAN está prevista a prioridade da utilização do bafômetro nas ações de fiscalização.

Atualmente, é o principal instrumento utilizado para a verificação da embriaguez em condutores nas fiscalizações de trânsito, em virtude do baixo custo e fácil operação:

Devido à grande extensão territorial brasileira e à escassez de laboratórios que executem dosagem alcoólica em amostras de sangue, o uso de etilômetros seria o método ideal para verificação da alcoolemia quanto ao cumprimento de nossa legislação. [...] Essa tecnologia já está bem estabelecida e, além de rápida e capaz de realizar amostragem adequada, fornece resultados que se aproximam muito do valor real de álcool no sangue alveolar. A maioria dos instrumentos comercialmente disponíveis exibe boa precisão e exatidão, desde que devidamente calibrados e operados.¹³⁰

Outra vantagem do exame com o etilômetro é sua característica de prova não invasiva, uma vez que não acarreta ingerências corpóreas no acusado, dependendo apenas de sua aceitação e cooperação. Por outro lado, a sua realização encontra óbice no princípio da não autoincriminação no que tange a não obrigatoriedade de submeter-se ao teste.

¹³⁰ CARVALHO, Débora Gonçalves de; LEYTON, Vilma. **Avaliação das concentrações de álcool no ar exalado: considerações gerais**. Revista de Psiquiatria Clínica n. 27 (2), 2000. Disponível em <<http://www.hcnet.usp.br/ipq/revista/vol27/n2/art76.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013

3.2.2 Exame de sangue

O exame de sangue é a simples medição da dosagem alcoólica em amostras de sangue fornecido pelo examinado. De acordo com Delton Croce e Delton Croce Júnior, “a dosagem alcoólica no sangue venoso, pelos métodos de Nicloux ou de Widmarck, é a mais fiel e prática dos processos laboratoriais utilizados no diagnóstico da embriaguez”.¹³¹

É meio de prova invasivo, pois necessita de intervenção com penetração corporal. Exige-se a colaboração passiva do acusado, sem a prática de ato de produção de prova. Além da verificação da presença de entorpecentes no organismo e da aferição da dosagem alcoólica, também está dentre as finalidades dos exames de sangue a identificação ou a exclusão da autoria de delito por meio da análise de DNA¹³².

Para a configuração do delito previsto no art. 306 do CTB, é necessário que o exame de sangue aponte concentração igual ou superior a 06 decigramas de álcool por litro de sangue, enquanto a infração administrativa se caracteriza com a simples presença de álcool no sangue.

Assim como o etilômetro, sua realização depende do assentimento do acusado, que não pode ser coagido a fornecer amostra sanguínea, conforme a interpretação extensiva atribuída ao direito a não autoincriminação pela doutrina brasileira.

¹³¹ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2012. p. 126

¹³² *Ibidem*.

3.3 Meios para a comprovação da alteração da capacidade psicomotora

3.3.1 Exame clínico

O exame clínico pode ser definido como procedimento médico praticado por perito¹³³ no qual são utilizados “vários testes simples que descrevem a operação de várias funções psicomotoras e os resultados dos testes são usados para tirar conclusões sobre o grau de intoxicação com propósitos médico-legais e judiciais”.¹³⁴

Consiste na observação de algumas características clínicas pré-definidas¹³⁵ e na análise química de sangue para detectar os níveis de álcool, nos casos em que o condutor fornece material sanguíneo. Esta avaliação é feita através de:

- a) Exame clínico subjetivo: Procura analisar o paciente sob vários aspectos, entre eles as funções mentais relacionadas com a atenção, memória, raciocínio, afetividade e audição.
- b) Exame clínico objetivo: Procura os sinais de embriaguez tanto neurológicos (marcha, reflexos, coordenação motora, fala, sensibilidade), quanto os físicos (soluços, vômitos, frequência cardíaca alterada, etc).
- c) Exame complementar: É feito dosando-se a quantidade de álcool no sangue.¹³⁶

O exame clínico se materializa por meio do laudo pericial¹³⁷, que deve ser fundamentado¹³⁸ e no qual são expostas as conclusões técnico-científicas dos testes realizados no examinado¹³⁹ compatíveis com o desenvolvimento da

¹³³ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2012. p. 39.

¹³⁴ SOUZA, M. **O exame clínico da embriaguez nas infrações de trânsito**. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, 2002.

¹³⁵ BENFICA, Francisco Silveira; LINDEN, Rafael; VIGO, Álvaro. **A importância das variáveis do exame clínico para determinação do grau de embriaguez alcoólica**. Revista do Instituto Geral de Perícias. Ano1 - nº1 Porto Alegre, janeiro de 2004.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011. p. 12.

¹³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no processo penal. São Paulo. Editora revista dos tribunais, 2009. p.55

¹³⁹ CROCE, *op. cit.* p. 46.

motivação.¹⁴⁰ Quanto à linguagem utilizada na redação do laudo, ensina Guilherme de Souza Nucci:

A linguagem, embora possa ter elementos puramente técnicos, necessita ser aberta ao público ao qual se destina: operadores do Direito e sociedade em geral. Lembremos ter o lado a função de compor o universo das provas existentes nos autos, de modo a permitir a condenação ou a absolvição do réu. É imperioso que a sociedade, ao tomar contato com o processo, capture o conteúdo do laudo e compreenda o motivo pelo qual a prova pericial influenciou na decisão judicial¹⁴¹

Através do exame clínico é possível a comprovação da ingestão de bebidas alcoólicas por parte do examinado, bem como obter indícios da utilização de substâncias psicoativas e de quaisquer outras enfermidades que comprometam as funções psicomotoras e a condução de veículos de forma segura.¹⁴² Além disso, o exame clínico comprova as inúmeras variáveis individuais com relação aos efeitos do etanol¹⁴³:

Esta avaliação clínica, no entanto, apresenta variáveis subjetivas no seu processo de execução, levando a consequências no resultado dos exames. Esta variabilidade na avaliação é decorrência de inúmeros fatores, tais como a tolerância individual ao álcool, o processo subjetivo de interpretação dos sinais e sintomas clínicos apresentados pelo periciado e a execução dos exames por diferentes avaliadores.¹⁴⁴

Vale transcrever aqui segmento da Portaria n.º 001/2009 do Instituto Médico-Legal de São Paulo, que descreve o procedimento a ser adotado pelos médicos legistas, na tentativa de estabelecer uma uniformização dos critérios de apuração dos sinais e sintomas característicos da embriaguez:

O exame visa constatar a presença de sinais ou sintomas do uso de álcool e/ou substâncias psicoativas através de suas manifestações no sistema nervoso central. Serão apuradas alterações nas esferas psíquica e neurológica. Vale ressaltar que o exame clínico se inicia quando visualizamos o examinado (marcha, aparência, etc.) e

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no processo penal. São Paulo. Editora revista dos tribunais, 2009. p.55

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² SOUZA, M. **O exame clínico da embriaguez nas infrações de trânsito**. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, 2002.

¹⁴³ SOUZA, M.; MUÑOZ, D. R. **A influência do álcool e outras drogas na condução de veículos automotores e a utilização do exame clínico como meio de prova nas infrações e crimes de trânsito**. Saúde, Ética & Justiça, 5/7(1-2):24-31, 2000-2002

¹⁴⁴ BENFICA, Francisco Silveira; LINDEN, Rafael; VIGO, Álvaro. **A importância das variáveis do exame clínico para determinação do grau de embriaguez alcoólica**. Revista do Instituto Geral de Perícias. Ano1 - nº1 Porto Alegre, janeiro de 2004.

quando colhemos os dados do histórico (orientação, atenção, memória e atitude durante o exame).

01. Colocar Sempre Hora do Fato e Hora do Exame.

02. Histórico: Deverá ser perguntado ao examinado seu nome completo, data de nascimento, RG, endereço, estado civil, quanto a uso de medicamentos, se padece de alguma moléstia como por exemplo labirintite ou qualquer outra que possa afetar a esfera psíquica ou neurológica. Solicitar ao examinado que exponha os fatos que culminaram com o pedido do presente exame. Qual a sua versão dos fatos, e se fez uso de álcool ou drogas.

03. Descrição: a descrição estabelece um roteiro com várias alternativas que estarão no programa informatizado de Emissão de Laudos do IML.

Na esfera psíquica observaremos o fâcies escolhendo uma das alternativas que o laudo informatizado contém. O hálito etílico, dado importante num exame clínico de embriaguez, no sentido de se obter uma orientação sobre a possível causa da embriaguez em apuração, anotando-se sua presença ou não.

A aparência e atitude durante o exame fornecem elementos de relevo durante a condução do exame, assim como a atenção, a memória de fixação, de evocação e o estado de consciência, para tal colocamos as alternativas do exame no laudo informatizado. na esfera neurológica observaremos a coordenação motora através da prova índice-índice e/ou índice- nariz. Os movimentos finos que apuram a coordenação motora podem ser avaliados por ações do tipo escrita ou de abotoar e desabotoar a camisa. na sequência apura-se a marcha, o teste do calcanhar joelho, a prova de Romberg e a mesma com sensibilização. Em seguida observam-se os sinais oculares como reação pupilar e a presença de nistagmo.

Nos sinais gerais o pulso e a frequência cardíaca e outros sinais clínicos que possam colaborar no exame.

Deve-se dar ênfase à avaliação neurológica que notadamente é afetada nos indivíduos que consumiram bebidas alcoólicas e/ou substâncias psicoativas antes que ocorram manifestações psíquicas.¹⁴⁵

A tabela abaixo relaciona o nível de alcoolemia com os correspondentes sinais encontrados nos exame de clínicos de verificação de embriaguez:¹⁴⁶

¹⁴⁵ SÃO PAULO. Portaria IML nº 001/2009. Instituto Médico Legal de São Paulo. Disponível em: <http://biblioteca.mp.sp.gov.br/PHL_IMG/PS/Portaria%20IML%205out2009.pdf>. Acesso em: 24 out 2013

¹⁴⁶ RUBENZER, S. Judging intoxication. Behav Sci Law. 2011;29(1):116-37 *apud* RACKKORSKY, LL, et al. **Avaliação pericial da embriaguez: legislação e aspectos práticos**. Saúde, Ética & Justiça. 2012. Disponível em:<http://www.fm.usp.br/gdc/docs/iof_161_embriaguez.pdf>. Acesso em: 30 nov 2013

Sinal	Alcoolemia(g/L)	Principal Estudo
Olho vermelho	>0,65	Mcknight et al. (2002)
Odor de álcool	>0,80	Moskowitz, Burns e Ferguson (1999)
Distorções na fala	>1,00	Klingholz, Penning and Liebhart (1988)
Dificuldade para andar	>2,00	Penttilla et al. (1974)
Teste de Romberg positivo	>1,50	Penttilla et al. (1974)
Índex-nariz e índex-index	>1,80	Widmark (1981)
Hand Pat	>1,20	Mcknight (1999)

Os exames clínicos para verificação de embriaguez alcoólica são efetuados por solicitação pela autoridade policial, em ocorrências policiais ou de trânsito, e são realizados por médico examinador oficial. Discute-se na doutrina quando estaria autorizada a condução coercitiva do examinado até o Instituto Médico Legal ou instituição equivalente para a realização do exame clínico, considerando que é necessária sua realização por um médico-legista, que de regra não está presente quando da fiscalização. Eugenio Pacelli entende que a realização desse exame deve ser restringida apenas aos casos em que o condutor suspeito de embriaguez envolver-se em acidente ou apresentar sinais visíveis que embasem a suspeita do agente da Autoridade de Trânsito, para que tal diligência não se torne corriqueira.¹⁴⁷

O exame clínico pode ser prejudicado em virtude do intervalo de tempo entre a ocorrência policial e a efetiva realização do exame pelo perito. Dependendo do tipo de ocorrência das suas circunstâncias, o condutor alcoolizado só é encaminhado ao departamento médico legal horas depois da abordagem, o que dificulta sobremaneira o trabalho do perito em função da eliminação do álcool pelo organismo e a conseqüente diminuição dos sinais de ingestão alcoólica.

O acusado pode se negar a realizar o exame e o perito deve respeitar a recusa. No entanto, o médico-perito pode elaborar um atestado que terá valor de prova documental com registros próprios do laudo pericial que tenham sido

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal 17ª edição**. São Paulo: Atlas, 2013. p 393.

detectados durante a interlocução. Nesse caso o perito estará sujeito a prestar depoimento testemunhal em juízo.

Conclui-se então que o exame clínico é prova pericial que, quando apropriadamente realizada, contribui para a apreciação dos casos concretos no tocante à caracterização do comprometimento da capacidade psicomotora em virtude da ingestão de álcool e consumo de substâncias de efeitos análogos, permitindo afirmar-se estar ou não o examinado sob a sua influência, fornecendo à Justiça os subsídios necessários para a formação do convencimento e conseqüente decisão judicial, não podendo ser simplesmente substituída pela dosagem alcoólica¹⁴⁸.

No entanto, são exames que, por sua sensibilidade, tem a capacidade de identificar a embriaguez num percentual significativo dos casos, mas não identificam alterações da capacidade psicomotora em indivíduos não embriagados. O exame clínico para verificação de embriaguez, portanto, irá resultar positivo apenas quando estiverem presentes os notórios sinais da intoxicação produzida pelo álcool etílico.

Uma vez que a presença dos sinais de embriaguez é dependente de uma série de fatores de ordem individual, principalmente a tolerância, mesmo indivíduos com altas concentrações de álcool no sangue poderão não ser identificados por tal exame. Ou seja, não é possível estabelecer uma correlação segura entre as alterações encontradas ao exame físico de verificação de embriaguez e o valor real de alcoolemia do indivíduo examinado.¹⁴⁹ Os exames clínicos possuem margens de erro significativas.¹⁵⁰

Importante ressaltar também que tanto as dificuldades em se estabelecer critérios padronizados durante o exame como o elevado número de

¹⁴⁸ SOUZA, M.; MUÑOZ, D. R. **A influência do álcool e outras drogas na condução de veículos automotores e a utilização do exame clínico como meio de prova nas infrações e crimes de trânsito.** Saúde, Ética & Justiça, 5/7(1-2):24-31, 2000-2002

¹⁴⁹ RACKKORSKY LL, *et al.* **Avaliação pericial da embriaguez: legislação e aspectos práticos.** Saúde, Ética & Justiça. 2012;17(2):44-9. Disponível em <http://www.fm.usp.br/gdc/docs/iof_161_embriaguez.pdf>. Acesso em: 30 nov 2013

¹⁵⁰ BENFICA, Francisco Silveira; LINDEN, Rafael; VIGO, Álvaro. **A importância das variáveis do exame clínico para determinação do grau de embriaguez alcoólica.** Revista do Instituto Geral de Perícias. Ano1 - nº1 Porto Alegre, janeiro de 2004.

médicos avaliadores que realizam este tipo de exame fazem com que as conclusões quanto ao estado de embriaguez apresentem grande variabilidade, dificultando a afirmação de um critério homogêneo de avaliação¹⁵¹.

3.3.2 Constatação pelo agente de Autoridade de Trânsito

A possibilidade da constatação dos sinais de alteração da capacidade motora pelos agentes de trânsito está prevista no artigo 5º, inciso II, da Resolução n.º 432 do CONTRAN:

DOS SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA
Art. 5º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por:
I – exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito;
ou
II – constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do Anexo II.
§ 1º Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.
§ 2º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha as informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração.¹⁵²

Trata-se de procedimento a ser efetuado na ocasião da abordagem do suspeito, consistente na elaboração de termo onde deverão constar seguinte as informações mínimas dispostas no Anexo II da referida Resolução:

- I. Identificação do órgão ou entidade de trânsito fiscalizador;
- II. Dados do condutor: [...]
- III. Dados do veículo: [...]
- IV. Dados da abordagem: [...]
- V. Relato do condutor:
 - a. Envolveu-se em acidente de trânsito;
 - b. Declara ter ingerido bebida alcoólica, sim ou não (Em caso

¹⁵¹ BENFICA, Francisco Silveira; LINDEN, Rafael; VIGO, Álvaro. **A importância das variáveis do exame clínico para determinação do grau de embriaguez alcoólica.** Revista do Instituto Geral de Perícias. Ano1 - nº1 Porto Alegre, janeiro de 2004.

¹⁵² CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO. **Resolução n.º 432, de 23 de janeiro 2013.** Disponível em: <www.denatran.gov.br/resolucoes.htm> Acesso em 03/11/2013.

- 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;
- VII. Afirmação expressa, pelo agente fiscalizador:
- a. De acordo com as características acima descritas, constatei que o condutor acima qualificado, está () sob influência de álcool () sob influência de substância psicoativa.
- b. O condutor () se recusou () não se recusou a realizar os testes, exames ou perícia que permitiriam certificar o seu estado quanto à alteração da capacidade psicomotora.
- VIII. Quando houver testemunha(s), a identificação: [...]
- IX. Dados do Policial ou do Agente da Autoridade de Trânsito [...]¹⁵³

Portanto, de acordo com as novas alterações legislativas, o agente da Autoridade de Trânsito também é competente para averiguar os sinais de alteração da capacidade psicomotora do condutor, através da simples verificação dos sinais indicadores de consumo de bebida alcoólica acima mencionados, que deverão ser descritos no auto de infração ou termo específico. Salienta-se ainda que a confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente de fiscalização só deverá ocorrer caso presente um conjunto de sinais aptos a comprovar a situação do autor, conforme dispõe o § 1º do art. 5 da referida Resolução.

¹⁵³ CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO. **Resolução n.º 432, de 23 de janeiro 2013.** Disponível em: <www.denatran.gov.br/resolucoes.htm> Acesso em: 03 nov 2013.

A equiparação da constatação de sinais de alteração psicomotora pelo agente de Autoridade de Trânsito com o exame clínico firmado por médico perito é questão controversa. Se até mesmo o exame clínico realizado por profissional médico treinado tem limitações significativas ao correlacionar sinais de embriaguez com a alcoolemia, conforme já vimos, é evidente que a alteração da capacidade motora constatada por agentes de trânsito deve ser recebida com reservas.

A constatação da capacidade psicomotora alterada é uma tarefa difícil em virtude de sua complexidade em seus aspectos pessoais e circunstanciais, demandando conhecimentos médicos e treinamento. Permitir que os agentes de trânsito ou policiais constatem sinais da capacidade psicomotora alterada significa atribuir a tais profissionais uma capacidade médico-legal que não lhes é devida. Estudo realizado nos Estados Unidos evidenciou a dificuldade de verificação de sinais ingestão de álcool por policiais:

Wells et al. (1997) examined police ability to detect impairment at a series of sobriety checkpoints in North Carolina. When drivers were cleared by the police as presumably not under the influence, researchers requested breath samples for BAC analysis under a pledge of confidentiality. The findings for the released drivers were compared with the arrested drivers. 87 % of drivers between 0.05-0.079 d/gL were not arrested; 62% of those between 0.08-0.99 g/dL were not arrested; 64% of those between 0.10-0.119 d/gL were not arrested, as were 62% of those at above 0.12 g/dL. Clearly it is difficult for trained observers, police or psysicians, to determine whether alcohol impairment is present in a driver relying only on simple observations or verbal interrogations.¹⁵⁴

A conclusão é que, mesmo para observadores treinados, é difícil determinar se o ocorreu ou não o comprometimento da capacidade

¹⁵⁴ Wells et at.(1997) examinaram a habilidade da polícia em detectar o comprometimento induzido pelo álcool numa série de pontos de checagem de sobriedade na Carolina do Norte. Quando os motoristas foram liberados pela polícia por supostamente não estarem sob a influência de álcool, pesquisadores solicitaram amostras de ar expirado para análise da concentração alcoólica no sangue, garantindo confidencialidade aos examinados. Os resultados dos motoristas liberados foram comparados com os dos motoristas presos. 87% dos motoristas entre 0.05-0.079 g/dL não foram presos; 62% daqueles entre 0.08-0.99 g/dL não foram presos; 64% daqueles entre 0.10-0.119 g/dL não foram presos, assim como 62% dos aqueles acima de 0.12 g/dL. Evidentemente, é difícil para observadores treinados, policiais ou peritos determinar se o comprometimento em razão da ingestão de álcool em um condutor baseado apenas na simples observação ou interrogações verbais.(MOSKOWITZ, Herbert. Alcohol Effects and Driver Impairment. In: GARRIOT, James C.(Org.). **Medical-Legal Aspects of Alcohol**. EUA: Lawyers & Judges .p. 257)

psicomotora em razão da ingestão de álcool baseado apenas na simples observação ou interrogações verbais. Assim, entendemos que a constatação pelo agente de autoridade de trânsito deverá principalmente nos casos em que o condutor apresenta sintomas inequívocos de embriaguez.

3.3.3 Perícia médico-legal

A perícia médico-legal consiste em qualquer procedimento médico que tenha como finalidade prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional¹⁵⁵, visando o esclarecimento de um fato de interesse da Justiça.¹⁵⁶ De acordo com a lição de Guilherme de Souza Nucci, perícia “é o exame de alguma coisa ou de alguém, realizado por técnicos ou especialistas, em determinados assuntos, que podem fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal”.¹⁵⁷

No que atine à embriaguez ao volante, a perícia é prova técnica que objetiva comprovar a incapacidade psicomotora do condutor através de exames realizados por laboratórios especializados, indicados pela entidade ou órgão de trânsito competente.¹⁵⁸ Conforme o disposto no art. 3º da Resolução nº 432 do CONTRAN, trata-se de meio de prova que poderá ser utilizado especialmente para a verificação da influência de substâncias psicoativas.

¹⁵⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 405.

¹⁵⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011. p. 12.

¹⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 46.

¹⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 75.

3.3.4 Prova testemunhal

A prova testemunhal é uma das mais utilizadas no âmbito do processo penal, apesar das controvérsias em relação a sua credibilidade, sendo considerada por alguns “a mais falha das provas”.¹⁵⁹ A possibilidade de constatação da incapacidade psicomotora através de testemunhos é outra novidade trazida pela recente alteração legislativa.

Assim, o relato de eventuais testemunhas da ocorrência ou mesmo dos próprios agentes da autoridade de trânsito acerca dos sinais externos de intoxicação etílica também poderá ser sopesada no juízo criminal, pois consiste em meio apto à confirmação da alteração psicomotora. Sobre o tópico, leciona Fernando Capez:

É prova a ser recebida com reservas, ressaltando-se sempre a liberdade de o juiz, dependendo do caso concreto, conferir-lhe valor de acordo com sua liberdade de convicção. [...] Por mais honesto e correto que seja o policial, se participou da diligência, servindo de testemunha, no fundo estará sempre procurando legitimar a sua própria conduta, o que juridicamente não é admissível.¹⁶⁰

Dentre os diversos posicionamentos na doutrina sobre a validade do testemunho de agente policial envolvido com a ocorrência, tendo em vista sua participação na diligência investigativa, predomina a corrente que entende que a prova “testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desqualifica tão só pela sua condição profissional”.¹⁶¹

¹⁵⁹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 157.

¹⁶⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 444.

¹⁶¹ EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES VISANDO MENORES DE 21 ANOS (ARTS. 12 E 18, III, DA LEI DE TÓXICOS - LEI Nº 6.368/76). ALEGAÇÕES DE: PROVA TESTEMUNHAL PARCIAL, OBTIDA DE POLICIAIS; IRREGULARIDADE NO EXAME PERICIAL; CONDENAÇÃO COM BASE EM INDÍCIOS. PEDIDO EXTENSÃO DA ABSOLVIÇÃO DO CO-RÉU, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. 1. **A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não**

3.3.5 Imagem e vídeo

A possibilidade de imagens e gravações audiovisuais servirem como prova de confirmação da alteração da capacidade psicomotora está prevista nos artigos 306, §2º do CTB, e 3º, §1º, da Resolução n.º 432 do CONTRAN. É mais uma inovação do legislador no sentido de ampliação dos meios probatórios para a comprovação do delito. Quanto à prova de vídeo, Luiz Flávio Gomes afirma:

Trata-se de prova de grande utilidade, pois não há como o agente evitar sua realização. A filmagem se destina em especial para os contextos em que houve excessivo consumo de álcool, apresentando-se o condutor, por exemplo, cambaleante, com dificuldades de se manter em pé sem a ajuda de terceiros, com voz completamente embargada, entre outros sintomas.¹⁶²

3.3.6 Outras provas

Após enumeração exemplificativa, a nova redação do artigo 306 do CTB admite a possibilidade de utilização de quaisquer meios de prova em direito admitidos para a constatação das condutas previstas no *caput*. Ainda que não se vislumbrem muitos outros métodos alternativos para que se possa comprovar a embriaguez, cabe mencionar aqui outras opções viáveis: a coleta de saliva e urina para fins de realização de exame pericial¹⁶³, bem como o

se harmonizem com outras provas idôneas. Precedente. 2. A irregularidade no exame pericial implica em nulidade relativa (CPP, art. 564, IV), que deve ser argüida na fase processual adequada (CPP, art. 571), sob pena de preclusão (CPP, art. 572, I). 3. Condenação do paciente com base em provas valoradas na sentença condenatória e no acórdão que a confirmou em grau de apelação. 4. A absolvição do co-réu, por insuficiência de provas (CPP, art. 386, VI), não pode ser estendida ao paciente porque se deu por razões diversas: poderia pretender comercializar a droga; já o paciente foi processado e condenado como proprietário e distribuidor da droga apreendida. 5. Habeas-corpus conhecido, mas indeferido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 74522/AC**. Relator: Min. Maurício Corrêa, Julgamento em: 19/11/1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 nov 2013)

¹⁶² GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 74.

¹⁶³ *Ibidem*.

exame com o “drogômetro”, aparelho semelhante ao etilômetro que detecta o consumo de substâncias psicotrópicas como maconha e cocaína através da coleta de saliva:¹⁶⁴

Esse tipo de aparelho, usado há alguns anos em países como EUA e França, é capaz de detectar o uso de drogas como maconha e cocaína a partir de amostras de saliva. No Brasil, foi usado pela primeira vez, experimentalmente, no carnaval em São Paulo. Quando ele dá um resultado positivo, um médico realiza um teste clínico — baseado na observação — para confirmar se o motorista está mesmo “sob efeito”.¹⁶⁵

A coleta da saliva ocorre de forma não-invasiva e sob supervisão direta do agente de trânsito no momento da abordagem.¹⁶⁶ Pode ser efetuada por drenagem, sucção ou por absorção em material apropriado. A recomendação é de que a coleta seja efetuada em no máximo 3 horas após a abordagem policial, devendo a amostra ser fracionada para permitir a realização de prova e contraprova.¹⁶⁷

Em estudo recente, a análise dos resultados de 3.251 testes toxicológicos realizados em 26 capitais brasileiras através da coleta de fluido oral apontou a falta de especificidade dos kits empregados para tais exames no Brasil, bem como a necessidade de desenvolvimento de método de análise alternativa para a adequada triagem de medicamentos que contenham *anfepramona* e *fempromorex* como princípio ativo - também conhecidos como “rebites”, substâncias largamente utilizadas por motoristas profissionais - diante dos baixos índices encontrados nas amostras.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Blitz da lei seca em São Paulo vai flagrar quem usa maconha e cocaína. **Zero Hora**, Porto Alegre, 08 fev. 2013. Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/transito/noticia/2013/02/blitz-da-lei-seca-em-sao-paulo-vai-flagrar-quem-usa-maconha-e-cocaina-4038681.html>>. Acesso em: 27 nov 2013.

¹⁶⁵ ARAÚJO, Tarso. Como funciona o drogômetro. **Revista Galileu**. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI334223-18537,00-COMO+FUNCIONA+O+DROGOMETRO.html>> Acesso em: 27 nov 2013

¹⁶⁶ LIMBERGER, Renata P, *et al.* Testes toxicológicos para aferição de substâncias psicoativas em Condutores. In: PECHANESKY, Flavio (org.), *et al.* **Uso de bebidas alcoólicas e outras drogas nas rodovias brasileiras e outros estudos**. Porto Alegre: Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2010. p. 40-47. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Publicacoes/328033.pdf>>. Acesso em: 25 nov 2013.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

CONCLUSÃO

A combinação entre álcool e trânsito produz resultados nefastos e configura sério problema de saúde pública. Neste sentido, o exame da questão atinente aos meios de prova do crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro como instrumento de combate à impunidade é imprescindível para garantir a efetividade da norma penal e, conseqüentemente, o direito a um trânsito seguro.

Do estudo realizado, chega-se à conclusão de que as recentes mudanças legislativas visam, precipuamente, ampliar o espectro probatório do referido delito, diante da dificuldade enfrentada nos tribunais quanto à caracterização da conduta descrita na antiga redação do artigo 306 quando inexistente prova técnica da alcoolemia.

Com a intenção de viabilizar a persecução penal nos casos em que os condutores ébrios não se submetem à realização dos exames de sangue ou etilômetro, criou-se esse tipo penal misto, que mescla as duas modalidades de legislação mais comuns no que tange à limitação de álcool em condutores. A nova redação proíbe não só a conduta de dirigir com alcoolemia superior ao limite legal de 06 decigramas, independentemente da presença ou não de sinais de embriaguez do condutor, como também veda, simultaneamente, a condução com capacidade psicomotora alterada, que poderá ser comprovada através da constatação de sinais que indiquem prejuízo na capacidade psicomotora.

Assim, verifica-se que a nova lei estabelece um limite de alcoolemia, a partir do qual presume que o condutor esteja com suas capacidades psicomotoras alteradas e, portanto, incapaz de conduzir veículo com segurança, ao mesmo tempo em que, ao inserir a alteração da capacidade psicomotora como essencial do tipo, não restringe a possibilidade de configuração do crime somente aos casos em que foi efetuado o exame de sangue ou etilômetro.

Referida técnica legislativa, apesar de efetivamente ampliar as condutas típicas para a configuração do delito e, conseqüentemente, os meios aptos a comprovar tais condutas, também dá margem para interpretações diversas, ocasionando significativas divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à natureza do delito e requisitos para sua caracterização, conforme se observou.

No entanto, apesar do acréscimo de outros meios probatórios previstos pela nova formatação legal, a tarefa de provar a conduta de dirigir sob a influência de álcool ainda se mostra bastante complexa, especialmente em virtude da alta variabilidade da manifestação dos sintomas da ingestão de bebidas alcoólicas em cada indivíduo. As questões médicas legais assumem grande relevância nesta discussão, notadamente no que tange à produção da prova referente à alteração da capacidade psicomotora através do exame clínico e da constatação por agente da Autoridade de Trânsito. A prova da capacidade motora alterada deve ser robusta, inequívoca e convincente, sob pena de atentar contra o princípio da presunção de inocência, previsto em nível constitucional.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAÚJO, Tarso. Como funciona o drogômetro. **Revista Galileu**. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI334223-18537,00-COMO+FUNCIONA+O+DROGOMETRO.html>> Acesso em: 27 nov 2013.

BENFICA, Francisco Silveira; LINDEN, Rafael; VIGO, Álvaro. **A importância das variáveis do exame clínico para determinação do grau de embriaguez alcoólica**. Revista do Instituto Geral de Perícias. Ano1 - nº1 Porto Alegre, janeiro de 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Decreto nº 6.488, de 19 de junho de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm>. Acesso em 20 out 2013.

BRASIL. **Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1973**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. **Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012**. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-014/2012/Lei/L12760.htm>. Acesso em 15 out 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **'Lei Seca' reduz em 6,2% as mortes causadas pelo trânsito. 18 jun 2010**. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/default.cfm?pg=dspDetalheNoticia&id_area=1450&CO_NOTICIA=11454>. Acesso em: 17 nov 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **"Lei Seca" reduz internações e óbitos em mais de 20%**. 17 jun. 2009. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/default.cfm?pg=dspDetalheNoticia&id_area=124&CO_NOTICIA=10320>. Acesso em: 17 nov 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema de Vigilância de Violências e Acidentes (Viva): 2009, 2010 e 2011**. Brasília: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em <http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/pdf/2013/Mar/22/viva_2011.pdf>. Acesso em: 29 nov 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus nº 100.472/DF**. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento em 27/08/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 204127/RJ**. Quinta Turma, Relator: Min. Gilson Dipp. Julgamento em 24/05/2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 25 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 74522/AC**. Relator: Min. Maurício Corrêa, Julgamento em: 19/11/1996. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 nov 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1111566/DF**. Terceira Seção. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 28/03/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 25 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribuna de Justiça. **Recurso Especial n.º 608078/RS**. Quinta Turma, Relator: Min Felix Fischer. Julgamento em 23/06/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial, volume 4**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Débora Gonçalves de; LEYTON, Vilma. **Avaliação das concentrações de álcool no ar exalado: considerações gerais**. Revista de Psiquiatria Clínica n. 27 (2), 2000. Disponível em <<http://www.hcnet.usp.br/ipq/revista/vol27/n2/art76.htm>>. Acesso em: 12 nov 2013.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO. **Resolução n.º 432, de 23 de janeiro 2013**. Disponível em: <www.denatran.gov.br/resolucoes.htm> Acesso em 03 out 2013.

CUBAS, Fernanda et al. Um breve histórico da relação entre álcool e trânsito no Brasil. In: **Uso de álcool e outras drogas nas rodovias brasileiras e outros estudos**. PECHANASKY, Flavio (org.), et al. Porto Alegre: Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2010.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

INTOXIMETERS INC. **Fuel Cell Technology and Infra Red Spectroscopy Applied to Alcohol Breath Testing**. Disponível em: <<http://www.intox.com/t-aboutalcoholtesting.aspx>> Acesso em: 08 dez 2013

GARRIOT, James C.(Org.). **Medical-Legal Aspects of Alcohol**. EUA: Lawyers & Judges, 2004.

GLOBAL ROAD SAFETY PARTNERSHIP. **Drinking and driving – an international good practice manual**. Genebra: Global Road Safety Partnership, 2007. Disponível em: <<http://www.who.int/roadsafety/projects/manuals/alcohol/0-Introduction.pdf>>. Acesso em: 29 nov 2013

GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca: Comentários à Lei n. 12.760 de 20-12-2012**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HARDING P.; FIELD P.H. **Breathalyzer accuracy in actual law enforcement practice: a comparison of blood- and breath-alcohol results in Wisconsin drivers**. Journal of forensic sciences. 1987 Sep;32(5):1235-40.

HOFFMANN, Maria Helena et al. **Álcool e segurança - epidemiologia e efeitos**. Psicologia: ciência e profissão, Brasília, v.16, n. 1, 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98931996000100006&script=sci_arttext>. Acesso em: 01 dez 2013.

HONORATO, Cássio M. **Meios de prova dos crimes de embriaguez ao volante, após a Lei 12.760/2012, e a necessária orientação do Ministério Público**. Seminário Estadual do Ministério Público: a construção de uma identidade. Curitiba: 5 set. 2013.

HONORATO, Cássio Mattos. **Trânsito Seguro: Direito Fundamental de Segunda Dimensão**. RT 911, ano 100, p. 107-169, set. 2011.

JESUS, Damásio E. de. **Crimes de Trânsito: Anotações à parte criminal do Código de Trânsito Brasileiro (Lei. 9.503, de 23 de setembro de 1997)**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio E. de. **Dirigir com a capacidade psicomotora alterada**. Carta Forense, 01 fev 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/dirigir-com-a-capacidade-psicomotora-alterada/10381>>. Acesso em: 28 out 2013.

KIST, Dario José. **A configuração atual do crime de embriaguez ao volante - art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3782, 8 nov. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25748>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

LEYTON, Vilma, et al. **Perfil epidemiológico das vítimas fatais por acidente de trânsito e a relação com o uso do álcool**. Saúde, Ética & Justiça, São Paulo. 2005;10(1/2):12-8. Disponível em: <http://www.fm.usp.br/iof/re_vista_2005/03_perfil_epi>. Acesso em: 30 nov 2013.

LEYTON, Vilma, et al. Problemas específicos: álcool e trânsito. In: ANDRADE, A.G., et al. **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual**. Barueri: Manole, 2009. Disponível em: <<http://www.cisa.org.br/artigo.php?FhId Texto=440>>. Acesso em: 29 nov 2013.

LIMBERGER, Renata P, et al. Testes toxicológicos para aferição de substâncias psicoativas em Condutores. In: PECHANESKY, Flavio (org.), et al. **Uso de bebidas alcoólicas e outras drogas nas rodovias brasileiras e outros estudos**. Porto Alegre: Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2010. p. 40-47. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Publicacoes/328033.pdf>>. Acesso em: 25 nov 2013.

MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCÃO, Renato. **A Nova Lei Seca não pode ser aplicada retroativamente**. Consultor Jurídico, 23 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/renato-marcao-lei-seca-nao-aplica-casos-anteriores-edicao>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

MITIDIERO, Nei Pires. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

MONTAL, José; ALMQVIST, Raquel. A taxa legal de alcoolemia: estudos e sugestões. **Revista ABRAMET**. v.26, n.1. 2008. Disponível em: <<http://www.abramet.com.br/conteudos/revista/>>. Acesso em: 22 nov 2013.

MOSKOWITZ, Herbert. Alcohol Effects and Driver Impairment. In: GARRIOT, James C.(Org.). **Medical-Legal Aspects of Alcohol**. EUA: Lawyers & Judges.

MOSKOWITZ, H; et al. **Skills performance at low blood alcohol levels**. J Stud Alcohol. 1985 Nov;46(6):482-5.

MOURÃO, Lúcio *et al.* A embriaguez e o trânsito: avaliação da nova lei de trânsito no que se refere à abordagem da embriaguez. **Revista de psiquiatria clínica**, São Paulo, v. 27, n.2, 83-9, abr. 2000. Disponível em: <<http://www.hcnet.usp.br/ipq/revista/vol27/n2/art83.htm#inicio>>. Acesso em 27 nov 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OGDEN E.J; MOSKOWITZ, H. **Effects of alcohol and other drugs on driver performance**. *Traffic Inj Prev*. 2004 Sep;5(3):185-98.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal 17ª edição**. São Paulo: Atlas, 2013.

PANITZ, Mauri Adriano. **A segurança viária e o fator humano: verificação da presença de álcool – direção no sistema de transporte rodoviário do RGS**. 205 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999.

PHILLIPS, D.P; BREWER, K. M. **The relationship between serious injury and blood alcohol concentration (BAC) in fatal motor vehicle accidents**: BAC = 0.01% is associated with significantly more dangerous accidents than BAC = 0.00%. *Addiction*; v. 106, n. 9. Set. 2011. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21689195>>. Acesso em: 22 nov 2013.

PINTO, Lucia Bocardo Batista; PINTO, Ronaldo Batista. Trânsito: Lei 9.503, 23.09.1997. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Org.). **Legislação Criminal Especial**. 2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 70053795134**. Terceira Câmara Criminal. Relator Des. Jayme Weingartner Neto. Julgamento em 23/05/2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?juris>>. Acesso em 05 nov. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 70052903184**. Terceira Câmara Criminal. Relator Des. João Batista Marques Tovo. Julgamento em 27/06/2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?juris>>. Acesso em 05 nov. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 70052159951**. Terceira Câmara Criminal. Relator Des. Nereu José Giacomolli. Julgamento em 04/07/2013. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?juris>>. Acesso em 05 nov. 2013.

SÃO PAULO. Portaria IML nº 001/2009. **Instituto Médico Legal de São Paulo**. Disponível em: <http://biblioteca.mp.sp.gov.br/PHL_IMG/PS/Portaria%20IML%205out2009.pdf>. Acesso em: 24 out 2013

SCHMITZ, Aurinez Rospide. **Características sociodemográficas e da habilitação de motoristas infratores por alcoolemia**. 91 f. Dissertação (Mestrado em Psiquiatria) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

SOUZA, M.; MUÑOZ, D. R. **A influência do álcool e outras drogas na condução de veículos automotores e a utilização do exame clínico como meio de prova nas infrações e crimes de trânsito**. *Saúde, Ética & Justiça*, 5/7(1-2):24-31, 2000-2002. Disponível em: <http://medicina.fm.usp.br/gdc/docs/iof_26_05_drogas.pdf>. Acesso em: 27 nov 2013.

SOUZA, M. **O exame clínico da embriaguez nas infrações de trânsito**. Dissertação (mestrado) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, 2002.

RACKKORSKY LL, *et al.* **Avaliação pericial da embriaguez: legislação e aspectos práticos**. *Saúde, Ética & Justiça*. 2012;17(2):44-9. Disponível em <http://www.fm.usp.br/gdc/docs/iof_161_embriaguez.pdf>. Acesso em: 30 nov 2013

ZERO HORA. **Blitz da lei seca em São Paulo vai flagrar quem usa maconha e cocaína.**
Porto Alegre, 08 fev. 2013. Disponível em:
<<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/geral/transito/noticia/2013/02/blitz-da-lei-seca-em-sao-paulo-vai-flagrar-quem-usa-maconha-e-cocaina-4038681.html>>. Acesso em: 27 nov 2013.