

# A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE FRENTE À LEI 11.705/08

Áureo Neto PINOTTI<sup>1</sup>  
Cleber Afonso ANGELUCI<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho se propõe ao estudo da última alteração do Código de Trânsito Brasileiro, especificamente sobre o crime de embriaguez ao volante, sob a nova ótica trazida pela Lei 11.705, de 19 de junho de 2008. O estudo ocupa-se em analisar as modificações referentes à infração administrativa e criminal, analisando os artigos que sofreram as alterações, comparando-os com a legislação anterior. Procurou-se entender o posicionamento da comunidade jurídica e dos tribunais, quanto à colheita de provas e caracterização do delito nas esferas administrativa e criminal, para maior entendimento e reflexão sobre o tema. O estudo aborda, ainda, a ausência de uma política de trânsito assente, seja no plano da prevenção educacional, seja no plano de coerção administrativa ou criminal desta gravíssima infração de trânsito. Método: na elaboração do presente trabalho é utilizado a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo de abordagem. A pesquisa bibliográfica é realizada mediante o exame da literatura jurídica, principalmente de obras de direito Penal, Processo Penal e Constitucional, bem como artigos publicados em sítios da internet e decisões de tribunais. Conclusão: A Lei 11.705/08 visa à proteção da vida e da segurança viária. O legislador ordinário não teve o escopo de transgredir nenhum princípio constitucional, mas sim, instituiu uma lei visando estabelecer a tolerância zero no combate daqueles que utilizam de seu direito à liberdade em detrimento do direito à vida de outrem.

**Palavras-chave:** Embriaguez ao Volante. Infração Administrativa. Infração Criminal. Código de Trânsito Brasileiro. Política de Trânsito.

## 1 INTRODUÇÃO

A tão fomentada embriaguez ao volante tem sido foco de muitas polêmicas. A uma, pela grande quantidade de sinistros de trânsito com vítimas fatais. Embora as estatísticas de trânsito não sejam muito precisas, dados recentes fornecidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS), apontam para o preocupante número de 35 mil mortes, a cada ano, nas estradas e vias públicas deste país. Os acidentes de trânsito são hodiernamente uma das principais causas de morte no

---

<sup>1</sup> Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Dracena - CESD. aureo\_pva@hotmail.com. Estagiário do Ministério Público do Estado de São Paulo.

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Dracena - CESD. patobranco11@hotmail.com. Advogado. Orientador do trabalho.

Brasil. Ademais, informações obtidas junto ao DENATRAN – RENAEST mostram que o número de vítimas não fatais ultrapassa a casa de 400 mil.

A duas, porque a polêmica ganhou corpo e encontrou esteio na lacuna deixada pela inexistência de uma política de trânsito estável, desde o plano da prevenção por meio de meios educacionais, ao plano da coerção administrativa ou criminal. Desta forma, sempre que ocorrem mudanças na legislação de trânsito, em especial sobre a questão da embriaguez ao volante, a polêmica se torna mais viva, propiciando a oportunidade de manifestação das posições de opinião mais avessas.

Embora não haja informações precisas acerca da quantidade real de vítimas, por estatísticas confiáveis, o que por si só é lamentável, resta evidente que a cada ano o Brasil sofre uma elevada baixa no número de vidas humanas, afora as seqüelas físicas e psicológicas geradas pela combinação álcool + direção. Se esta conduta criminosa é censurável, justificada pelo Poder estatal no âmbito administrativo e penal, lamentável é a ausência de políticas de trânsito adequadas, perenes, cumpridas com a aspereza que o problema exige.

Nesta senda, podemos verificar que o CTB, Código de Trânsito Brasileiro, em toda sua modesta vigência, já foi alvo de duas importantes alterações no que diz respeito a motoristas que conduzem veículo automotor sob influência etílica. A primeira alteração instituída pela Lei 11.275 de 07 de fevereiro de 2006 modificou parcialmente alguns artigos do CTB. A segunda, mais expressiva, também a que mais nos interessa, veio com a edição da Lei 11.705, de 19 de junho de 2008, cujas alterações no vigente Código de Trânsito Brasileiro, ainda causam forte clamor da sociedade, por meio da opinião pública, veículos de comunicação e não menos importante, a classe jurídica. Não obstante toda essa repercussão social, temerário é crer que com o passar do tempo, as ações policiais não irão se arrefecer e retornarão ao patamar de incursões esporádicas, como, diga-se de passagem, sempre o foi.

Neste escrito, a didática de nosso estudo ficará fixada a análise das alterações de natureza administrativa e penal insertas pela Lei 11.705/08, no texto dos artigos 165, 276, 277 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

## **2 EMBRIAGUEZ AO VOLANTE COMO INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA**

## **2.1 Alteração Parcial na Redação do Artigo 165, CTB**

O artigo 165 do CTB, no seu texto original, já havia sido objeto de alteração por força da Lei 11. 275/06, que excluiu a taxa de alcoolemia contida na norma que era “superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue”, como pressuposto para a configuração desta infração administrativa. Com o advento da Lei 11.705/08, o preceito primário definidor da conduta passou vigorar “dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: infração – gravíssima”.

Analisando o texto anterior, verificamos que o caput do artigo foi alvo de singela modificação, apenas redacional, para adequá-lo à linguagem médico jurídica. Ao não mencionar “entorpecentes” e nem mesmo “drogas” em seu texto e sim “substância psicoativa que determine dependência”, esclarece que as substâncias que impedem o condutor de veículo automotor a dirigir não se restringem apenas ao álcool e às drogas ilícitas, mas abarca qualquer espécie de substâncias capazes de provocarem dependência física ou psíquica e que atuem sobre o sistema nervoso, provocando alterações em seu funcionamento e que possam ser prejudiciais à segurança viária. Por isso, a mudança, embora meramente formal, tinha fundada justificativa.

De outra banda, a nova redação atribuída ao artigo 165, do CTB, recebeu críticas por ter adotado a nomenclatura usada recentemente pela Lei Antidrogas – Lei 11.343/06 – que não emprega em seu texto o termo “substâncias psicoativas”, mas sim a expressão “drogas”, definidas por esta lei como “substâncias ou produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. Por sua vez o artigo 66 da aludida lei, é taxativo ao definir como “drogas as substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998”. Assim, o legislador perdeu a ideia de uniformização em termos de nomenclatura jurídica, a ser aplicado tanto na esfera administrativa, quanto penal.

## 2.2 Taxa de Alcoolemia

Analisando a atual redação atribuída ao caput do art. 165, nota-se que se manteve a expressão “sob a influência de álcool” [...], já contida no texto original do CTB. A vigente lei, portanto, não exige um estado de embriaguez clinicamente comprovado, mas sim que o condutor esteja dirigindo veículo automotor “sob influência etílica”. Consoante Jesus:

[...] dirigir veículo automotor, em via pública, ‘sob a influência’ de álcool ou substância similar significa, sofrendo seus efeitos, conduzi-lo de *forma anormal*, fazendo ziguezagues, ‘costurando’ o trânsito, realizando ultrapassagem proibida, ‘colado’ ao veículo da frente, passando com o sinal vermelho, na contramão, com excesso de velocidade, etc. (JESUS, 2008).

Neste sentido leciona também Gomes:

O estar "sob influência" exige a exteriorização de um fato (de um plus) que vai além da embriaguez, mas derivado dela (nexo de causalidade). Ou seja: não basta a embriaguez (o estar alcoolizado), impõe-se a comprovação de que o agente estava sob "sua influência", que se manifesta numa direção anormal (que coloca em risco concreto a segurança viária). [...]. Basta que a direção tenha sido anormal (em zig-zag, v.g.): isso já é suficiente para se colocar em risco a segurança viária. (GOMES, 2008).

Desta forma, para que o delito se configure na seara administrativa, já não há mais necessidade de o motorista apresentar uma taxa mínima de alcoolemia, conforme prescrevia o texto original do dispositivo, o qual foi objeto de posterior alteração. Em conseqüência disto, de acordo com a norma, basta que o condutor tenha feito uso e se encontre sob a influência de qualquer tipo de bebida alcoólica para que infrinja a lei e possa ser punido com as rígidas sanções administrativas previstas no preceito secundário da norma em comento.

Defendia a doutrina majoritária que o álcool reage de forma diferente, segundo o grau e a resistência de cada organismo. Discutia-se, por isso, se era razoável e até mesmo justo, punir de modo uniforme e isonômico, situações que, na prática, poderiam ser desiguais. Cremos que o abandono da taxa de alcoolemia teve por escopo justamente apaziguar a polêmica doutrinária que se formava acerca do tema. A alteração teve, também, outro objetivo, de natureza mais prática: permitir a constatação da presença de álcool no sangue do motorista, por outros meios de

prova, além dos exames periciais. Na hipótese de recusa do condutor em se submeter a qualquer um destes exames médicos perícias técnicas, o texto legal, com sua reformulação, abrange possíveis casos de autuação de motorista alcoolizado por simples constatação do agente de trânsito.

Por este prisma, nos parece que a intenção do legislador foi a de punir com “tolerância zero” quem for surpreendido na direção de veículo automotor em estado etílico. Em complemento, o artigo 276, CTB, em sua nova redação destaca que “qualquer concentração de álcool por litro de sangue” é suficiente para a caracterização da infração administrativa de embriaguez ao volante.

### **3 PENALIDADES ADMINISTRATIVAS**

As penalidades administrativas cominadas aos condutores que infrinjam a norma contida no artigo 165, CTB, foi mantida com o mesmo conteúdo repressivo, aprovado pela Lei 11.705/08. Desta forma, não houve alteração na natureza da infração administrativa. O texto do preceito secundário continua com a mesma redação:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

A infração continua classificada como “gravíssima”, com a multa sendo majorada em cinco vezes. Além disso, a sanção pecuniária continua acompanhada da penalidade administrativa de suspensão do direito de dirigir e complementada pelas medidas de retenção do veículo e recolhimento do documento da Carteira Nacional de Habilitação.

Desta forma, a alteração ocorreu precisamente para ajustar a penalidade de suspensão do direito de dirigir ao Princípio da Temporalidade, cabível às sanções de natureza administrativa. Agora, vem expresso na norma o prazo máximo de doze meses de suspensão do direito de dirigir a que ficará sujeito o motorista infrator.

Como se observa esse conjunto de penalidades administrativas representa medidas bastante severas, haja vista que estamos lidando com normas de natureza administrativa e não criminal e a aplicação de forma cumulada destas sanções. Tal forma de resposta punitiva se revela ainda mais severa se considerarmos a incidência múltipla de sanções, aplicadas ao condutor que apresente mínima concentração de álcool no sangue. Tudo isto, no âmbito administrativo do Poder do Estado.

#### **4 Margens de Tolerância**

No vigente artigo 276 do CTB, precisamente em seu Parágrafo Único, está previsto a possibilidade para “casos específicos” o estabelecimento excepcional de “margens de tolerância” de concentração de álcool no sangue. O legislador reconhecendo que algumas substâncias contidas em medicamentos utilizam o álcool em sua composição delegou ao Poder Executivo a competência para disciplinar “as margens de tolerância para casos específicos”. Visando regular o tema, o Decreto 6488/08, reafirmou:

A lei antiga falava em 6 decigramas para caracterizar infração. Segundo a nova redação do artigo 165 do CTB, dirigir sob a influência de álcool (qualquer índice) caracteriza infração de trânsito, no entanto, a própria lei trouxe a previsão de margens de tolerância visando garantir que condutores incluídos nos casos especiais não sejam prejudicados, além de considerar também uma possível margem de erro do equipamento.

Com relação ao tratamento excepcional para “casos específicos” com a utilização de “margens de tolerância”, determina o aludido Decreto que será definido por Resolução do CONTRAM a ser expedida de acordo com proposta formulada pelo Ministério da Saúde.

Portanto, até que não se regulamente a respeito, as “margens de tolerância” não poderia ficar em suspenso, de forma que o artigo 1º, §2º, do Decreto em comento, regulou provisoriamente, até a edição de tais normas, que a margem de tolerância será de “dois decigramas por litro de sangue para todos os casos” e no caso de aferição por meio do aparelho “etilômetro” será de “um décimo de miligrama

por litro de ar expelido dos pulmões”. Mas para aferir tão pequena quantidade de álcool é necessário que o motorista se submeta ao teste no aparelho etilômetro ou a outro exame capaz de comprovar com precisão a taxa de alcoolemia.

## **5 Procedimento para Apurar a Taxa de Alcoolemia**

O legislador estabeleceu que o condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo da fiscalização de trânsito sob a suspeita de dirigir alcoolizado, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícias, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos permitam certificar seu estado etílico, nos termos do artigo 277 e seus parágrafos, do CTB, com a vigência da Lei 11.705/08:

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

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

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

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

A Lei 11.705/08 não trouxe alterações no “caput” e §1º do citado artigo, desta forma, os testes para aferição da alcoolemia ou efeitos de substâncias psicoativas permanecem os mesmos (exame de sangue, exames clínicos, etilômetro, constatação pelo senso comum do agente de trânsito, dentre os demais admitidos em direito).

## **5.1 Abordagem pelo Agente Fiscalizador de Trânsito**

O artigo 165, CTB, prevê duas situações em que o agente de trânsito tomará a iniciativa de submeter o condutor de veículo a um dos exames capazes de indicar a taxa de álcool no sangue. A primeira refere-se ao condutor envolvido em acidente de trânsito. Neste caso, a realização do teste ou exame de alcoolemia se justifica pelo interesse público e, também, das partes envolvidas, de se produzir materialidade acerca da sobriedade etílica ou embriaguez de cada um dos motoristas, com a finalidade de fornecer elementos para a instrução criminal e responsabilização civil.

A segunda hipótese é a do motorista alvo de fiscalização de trânsito. São as fiscalizações de rotina, onde os agentes de trânsito verificam se o condutor e veículo trafegam em conformidade com as normas previstas no Código de Trânsito Brasileiro e seus regulamentos promulgados pelos órgãos competentes. Neste caso, a sujeição do condutor ao teste ou exame de alcoolemia possui caráter meramente preventivo e visa impedir que motoristas em estado etílico permaneçam ao volante de um veículo e venham a expor a risco a segurança dos demais usuários das vias de trânsito.

Pela leitura do texto legal, entende-se que é obrigatória a realização do exame de alcoolemia nos dois casos apontados. A nosso ver, no caso de abordagem em blitz de trânsito, o procedimento só deverá ser adotado quando houver fundadas razões que evidenciem ter o motorista ingerido bebida alcoólica ou estar conduzindo seu veículo automotor de maneira anormal.

E no caso de envolvimento em acidente de trânsito, por haver interesse público e das partes envolvidas, o teste ou exame de alcoolemia parece ser justificar-se.

## **5.2 Formas de Constatação da Alcoolemia**

Quanto às formas de constatação de alcoolemia, o caput do artigo 277, CTB, menciona que o condutor “será submetido a testes de alcoolemia, exames

clínicos, perícia ou outro exame...” a fim de apurar seu grau etílico. O exame clínico entende-se aquele realizado por médico, que pela observação dos indicadores, irá mensurar o grau de embriaguez apresentado pelo agente infrator. Já a perícia é realizada em laboratórios especializados, que utiliza procedimentos técnicos e científicos, para constatar a taxa de álcool no sangue do motorista.

A embriaguez pode ser constatada também mediante teste realizado no aparelho de ar alveolar, denominado de etilômetro e conhecido popularmente como bafômetro. Seu uso está previsto no artigo 277, CTB, que complementa “outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN”, permitam mensurar a taxa alcoólica no sangue do condutor.

### **5.3 Recusa do Motorista em se Submeter a Testes ou Exames de Alcoolemia**

Com o advento da Lei 11.705/08, o vigente § 2º do art. 277, do CTB, aprimorou a redação do anterior, reiterando com melhor técnica a determinação de que a infração do artigo 165 do CTB poderá ser caracterizada pelos agentes de trânsito por todos os meios legais de prova em direito admitidos, acerca dos **“notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor”** (grifo nosso).

Acerca do tema ensinam João José Leal e Rodrigo José Leal:

Desta forma, quando houver suspeita de que o condutor tenha ingerido bebida alcoólica ou, no dizer da lei, esteja dirigindo “sob influência do álcool”, a primeira iniciativa da autoridade de trânsito é a de submetê-lo ao teste de alcoolemia por ser procedimento de maior funcionalidade e precisão científica e menos invasivo à privacidade e à dignidade da pessoa humana, que se encontra na figura de cada condutor devidamente habilitado segundo as leis estabelecidas pelo Estado. Cremos que o teste do bafômetro é o que melhor atende a estes requisitos. Somente no caso de inexistência do bafômetro ou de recusa deste aparelho é que o condutor deverá ser submetido a outro tipo de exame médico pericial (LEAL; LEAL, 2008).

Assim, a interpretação deve ser feita de forma sistemática, somente depois de verificada a recusa, cabe ao agente de trânsito relatar que o motorista estava conduzindo veículo automotor “sob a influência de álcool ou de qualquer

outra substância psicoativa” e pormenorizar, os sinais objetivos e indicadores do uso destas substâncias, produzindo, assim, a materialidade necessária para a configuração da embriaguez no âmbito administrativo.

Nota-se, que às singelas modificações do § 2º do citado artigo, proporcionaram a manutenção do sistema anterior, aprimorando a semântica. Refere-se ao fato de que o novo texto deixa mais cristalino o entendimento de que o campo de incidência é estritamente administrativo, não devendo extrapolar para a seara penal, com vistas ao artigo 306 do CTB.

Tal fato é verídico porque na nova redação o legislador diz expressamente que é “a infração do artigo 165 do CTB”, que pode ser comprovada por outros meios legais de prova. No que tange a parte criminal segue imprescindível a prova pericial ou ao menos a documentação formal do teste do etilômetro, a qual poderia ser equiparada à primeira.

Já o atual § 3º do artigo 277 do CTB, determina que o condutor que se negar a colaborar com os testes e exames previstos no “caput” será penalizado com as sanções previstas para a infração administrativa do artigo 165 do aludido *codex*.

Marcão advoga neste sentido:

§ 3o: “Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo”. Pecou o legislador ordinário. Nada obstante a letra expressa da lei, que é taxativa ao impor que nas situações catalogadas no caput do art. 277 o condutor será submetido aos procedimentos que menciona, e que a recusa configura infração administrativa (§ 3.º), na verdade o condutor não está obrigado, e a autoridade nada poderá contra ele fazer no sentido submetê-lo, contra sua vontade, a determinados procedimentos visando apurar concentração de álcool por litro de sangue. [...] Pelas mesmas razões [...], também a infração administrativa prevista no § 3.º do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, não subsiste. (MARCÃO, 2009).

Nesta senda, Gomes apóia esta defesa dizendo “A prova da embriaguez se faz por meio de exame de sangue ou bafômetro ou exame clínico. Contudo, é sabido que ninguém está obrigado a fazer prova contra si mesmo. O sujeito não está obrigado a ceder seu corpo ou parte dele para fazer prova”.

Importante ressaltar que este parágrafo aduz que o condutor sujeito à fiscalização pode, amparado por preceitos Constitucionais, negar-se tão somente ao teste no aparelho etilômetro e do exame de sangue, posto que diante da recusa ao exame clínico, pode ser submetido ao previsto no § 3º.

Gomes acrescenta que:

O sujeito não está obrigado a ceder seu corpo ou parte dele para fazer prova. Em outras palavras: não está obrigado a ceder sangue, não está obrigado a soprar o bafômetro. Havendo recusa, resta o exame clínico (que é feito geralmente nos Institutos Médico-Legais) ou prova testemunhal. O motorista surpreendido, como se vê, pode recusar duas coisas: exame de sangue e bafômetro. Mas não pode recusar o exame clínico. E se houver recusas deste exame? Disso cuida o § 3.º abaixo. § 3.º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer os procedimentos previstos no caput deste artigo. (GOMES, 2008).

Desta forma havendo a recusa do motorista embriagado em se submeter aos exames e testes que comprovem a alcoolemia, aí incluindo o teste do bafômetro, não restará outra opção se não a aplicação das penas contidas no artigo 165, CTB.

#### **5.4 Autuação e Legitimidade**

O artigo 277 do CTB estabeleceu que o condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo da fiscalização de trânsito sob a suspeita de dirigir alcoolizado, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícias, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos permitam certificar seu estado.

No entanto, muitos condutores de veículo se recusam em submeter-se a tais testes, arguindo o princípio esculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, como também na falta de obrigatoriedade de permitir a produção de prova contra si mesmo, o que afrontaria o preceito da amplitude de defesa e igualmente previsto no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Sobre o tema, colaciona-se parte de um artigo no qual a situação foi muito bem abordada pelo Procurador da República Calabrich:

É um princípio jurídico pacificamente aceito que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo (tradução do brocardo latino *nemo tenetur se detegere*). Lido o princípio de outra forma, diz-se que ninguém pode ser constrangido a contribuir para a própria acusação. Assim, o agente de trânsito ou qualquer outra autoridade não podem forçar ninguém a fazer o teste do bafômetro nem a se

submeter a nenhum outro procedimento que possa resultar em uma prova contrária a seus interesses. Considerando esse princípio, a lei, como visto, tratou de prever sanções (precisamente as referidas penalidades e medidas administrativas) para aquele que se recuse a fazer o teste, de modo a tornar interessante para o motorista tal opção – para não ser punido administrativamente, o motorista pode arriscar o exame. O motorista, dessa forma, terá sempre a opção; jamais poderá ser "forçado" (coagido) a realizar o exame. A recusa a se submeter ao exame não é, a rigor, um "direito" do motorista, e sim uma obrigação, para cujo descumprimento a lei prevê sanções no âmbito administrativo. Mas, estando o condutor ciente de que pode ser punido administrativamente, a não submissão ao exame é, afinal, uma opção exclusivamente sua. As alternativas à sua frente, assim, são: (a) submeter-se ao exame e arriscar conseqüências penais mais gravosas, caso seja detectada uma concentração superior a 6 decigramas por litro de sangue; ou (b) não se submeter ao exame e sofrer as sanções administrativas previstas no art. 165 do CTB, a serem aplicadas de imediato (apreensão da habilitação e retenção provisória do veículo) e ao final de um processo administrativo regular (multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses). Claro que todas essas considerações, na prática, não valem para o motorista que não tem dúvidas quanto a seu estado de embriaguez. Aquele que não ingeriu nenhuma bebida alcoólica provavelmente não terá nenhuma objeção quanto a se submeter a qualquer exame (CALABRICH, 2008).

Diante deste cenário, a recusa do motorista em se submeter aos testes ou exames que comprovem a alcoolemia implica na constatação pelo agente de trânsito dos sinais de embriaguez, uma vez que ninguém poderá ser coagido a se auto-incriminar.

Este procedimento é administrativamente viável e legítimo porque existe previsão legal para a adoção destas medidas, de forma excepcional, somente se admitindo em último caso, como derradeiro recurso probatório da ocorrência desta grave infração de trânsito, ou seja, quando é impossível a comprovação por qualquer outro exame técnico ou científico.

De outra banda, cabe frisar que a prova testemunhal é tida como idônea e capaz de sustentar a autuação em flagrante dos condutores que se encontrem "sob influência alcoólica". É cediço que a lei exige mais que a prova testemunhal, pois o § 2º em estudo, preceitua que o agente fiscalizador de trânsito, indique os notórios sinais de embriaguez apresentados pelo motorista, mediante provas lícitas em direito admitidas. Desta forma, não bastaria a prova testemunhal isolada, mas corroborada por outros indícios, seria suficiente para a caracterização administrativa do delito em comento.

## 6 A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE NA ESFERA CRIMINAL

Com o advento da Lei 11.705/08, a nova dicção do texto legal contido no artigo 306 do CTB, passou a ser objeto de grande discussão e questionamento por parte da comunidade jurídica. Ressaltamos que as impropriedades e contradições encontradas no aludido artigo, sugerem uma notável insegurança jurídica, que influenciará as futuras decisões dos Tribunais, de modo que a norma venha a se tornar inaplicável por conta das limitações que lhe são inerentes. Para embasarmos tal afirmação, vamos analisar o conteúdo textual do artigo 306, com a vigência da Lei 11.705/08:

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

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

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

Cabe ressaltar, que a dita “tolerância zero” atribuída a aludida lei, refere-se apenas às infrações de trânsito de caráter administrativo. O tipo penal contido no artigo 306 do CTB trouxe em seu bojo o índice de seis decigramas de álcool por litro de sangue: “conduzir veículo automotor, na via pública, estando com **concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas**, ou sob influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência” (grifo nosso).

Nota-se, que a nova dicção do tipo penal extinguiu a necessidade de potencialidade de dano decorrente da conduta do agente. O texto de lei anterior fazia menção a “conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”. Acerca do tema acrescenta Brutti:

Antes da reforma, a infração consumava-se no exato momento do cometimento do comportamento anormal à direção do veículo

automotor, após ter o condutor ingerido substância alcoólica ou de efeitos análogos. Agora, basta a condução do veículo em estado de embriaguez alcoólica para a subsunção do comportamento ao tipo (BRUTTI, 2008).

Com a atual redação, para que haja tipicidade do delito encartado no artigo 306 do CTB, é necessário que o condutor, envolvido em acidente automobilístico ou alvo de fiscalização por agentes de trânsito, apresente a concentração alcoólica igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue, seja tal concentração aferida por meio do aparelho etilômetro, seja por meio de exame clínico ou pericial.

Entendemos que o tipo subjetivo se perfaz no ato de conduzir veículo automotor em via pública estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, ou ainda, sob a influência de qualquer outra substância psicoativa. No mesmo sentido é o entendimento de Marcão:

Conduzir, [...] significa, dirigir, colocar em movimento mediante acionamento dos mecanismos do veículo. Veículo automotor: [...] 'todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios [...]'. Via pública: superfície por onde transitam veículos, pessoas e animais, compreendendo a pista, a calçada, o acostamento, ilha e canteiro central. [...] Para a conformação típica do art. 306 é imprescindível que o condutor se ponha a dirigir veículo automotor na via pública. 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, pó si, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal (MARCÃO, 2009).

A fonte precípua do direito é a lei e, neste caso, o tipo penal exige que o condutor tenha em seu organismo uma concentração de álcool estipulada pelo artigo 306 CTB. A título de exemplo, imaginemos um caso hipotético, em que um condutor está dirigindo seu veículo automotor em estado de torpor etílico e é surpreendido por uma fiscalização, onde é convidado pelo agente de trânsito a realizar o teste no bafômetro. Ante a recusa do motorista em se submeter ao teste no etilômetro (bafômetro) e a ceder material sanguíneo, este será encaminhado à autoridade policial para as devidas apreciações e possíveis sanções no âmbito administrativo (normas previstas nos artigos 165 c/c 277,§ 3º, CTB). Posto que, para a caracterização do delito de embriaguez na seara criminal, não basta a prova testemunhal de que o agente apresentava sinais de embriaguez (voz pastosa e odor etílico). A perícia médica, por sua vez, orientada pela Portaria de 05. 10.2009, do

Instituto Médico Legal (IML), que regula o procedimento do exame clínico nos casos de embriaguez ao volante, não é capaz de aferir, isoladamente e de forma precisa, a taxa de alcoolemia apresentada pelo agente infrator. Desta forma, a menos que condutor embriagado consinta em cooperar com os agentes de trânsito e se submeta ao teste no bafômetro ou ceda material sanguíneo, faltarão à comprovação da materialidade do crime.

Assim leciona Lima:

Diante dessa exigência legal, o exame clínico de embriaguez e a prova testemunhal não tem mais valor probante, devido à exigência legal de 6 (seis) decigramas de concentração alcoólica por litro de sangue, que poderá ser aferida de plano pelo teste do etilômetro (ar alveolar pulmonar) ou pelo exame de sangue (alcoolemia), aos quais o infrator poderá recusar-se a fazer, diante da garantia Constitucional prevista no artigo 5º, LXIII, segundo a qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo (LIMA, 2008).

Sobre a obrigatoriedade do exame de sangue e do etilômetro é certo que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo. A propósito, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça assinalou:

[...] que a nova lei não obriga o cidadão a produzir prova contra si próprio, tendo em vista que, além do 'bafômetro' e do exame de sangue, subsistem os demais meios de prova em direito admitidos para a constatação da embriaguez, sendo certo que a recusa em submeter-se aos testes implica apenas sanções administrativas [...] (FERNANDES, 2009).

Neste proêmio, verifica-se que o legislador foi demasiadamente rigoroso com a embriaguez ao volante como infração administrativa, já na seara criminal, criou uma celeuma jurídica, ante a dificuldade de colheita da materialidade do crime, ou seja, da efetiva comprovação por meios técnicos de que o motorista conduzia veículo automotor com seis decigramas de álcool por litro de sangue.

## **7 CONCLUSÃO**

No decorrer deste trabalho, foi analisada a questão da embriaguez ao volante frente às alterações trazidas pela Lei 11.705/08, sua configuração nas esferas administrativa e criminal.

Buscou-se demonstrar o rigorismo da vigente legislação quanto à infração administrativa, que adotou uma política de trânsito enérgica e severa para os motoristas que fazem uso do álcool ou outras substâncias psicoativas e são surpreendidos conduzindo veículos automotores.

No entanto, constatou-se que a citada lei, na esfera criminal (artigo 306 CTB), diferentemente do que foi propagado pela mídia e demais meios de comunicação, acabou trazendo impunidade a muitos condutores de veículo que cometeram crimes sob embriaguez. Antes da Lei 11.705/08 o crime previsto no artigo 306 CTB não estipulava nenhuma taxa de alcoolemia, ou seja, bastava a comprovação de que o condutor do veículo apresentava sinais de embriaguez e uma direção anormal, colocando em risco a segurança dos demais motoristas. Agora com a vigência da aludida lei, o crime de embriaguez ao volante só subsistirá quando se comprovar que a concentração de álcool no organismo do agente infrator atingiu o patamar de seis decigramas por litro de sangue.

O meio probatório utilizado para comprovação da taxa de alcoolemia de acordo com a melhor doutrina restringe-se apenas ao exame de sangue e teste realizado pelo aparelho etilômetro. O que a nosso ver, depende da voluntariedade do condutor em se submeter aos citados exames, haja vista a vigência dos princípios constitucionais norteadores do direito (presunção de inocência; não auto-incriminação, dentre outros).

É certo que existem outros meios de se produzir a prova da embriaguez, tal como a realização de exame clínico, fotos, prova testemunhal, além das demais lícitas em direito admitidas. Mas na realidade, com a legislação vigente, nenhum desses meios consegue definir de forma precisa a quantidade de álcool no sangue. Desta forma, quando há a recusa do agente infrator em se submeter a qualquer tipo de exame (o que lhe é assegurado pela Constituição Federal), ficará praticamente impossível ao Poder Público comprovar o nível de dosagem alcoólica no motorista, não se comprovando, desta forma, a existência de crime.

Assim, como consequência, a citada norma trouxe insegurança jurídica à sociedade, favorecendo a impunidade. A rigor, ela exige a taxa de alcoolemia de seis decigramas por litro de sangue. Mas as formas legais de se constatar a taxa de dosagem alcoólica são meios probatórios problemáticos. Aliás, até mesmo utilização do aparelho etilômetro, popularmente conhecido como “bafômetro”, cria certa

polêmica, haja vista que a aferição por este meio poderia gerar dúvidas sobre a eficácia para comprovar a taxa de álcool no sangue.

Notório que a intenção do legislador foi de enrijecer a norma contida no Código de Trânsito Brasileiro visando inibir a atuação de motoristas infratores e com isso diminuir o número de sinistros envolvendo veículos automotores e uso indiscriminado de álcool. Mas em que pese nosso respeito e admiração ao imensurável saber jurídico aplicado pelo legislador na edição da Lei 11.705/08, pecou, ao nosso sentir, pois além de dificultar a colheita da materialidade para a caracterização do delito de embriaguez ao volante na seara criminal, criando precedentes à impunidade, também criou uma celeuma entre a norma e os princípios norteadores do direito pátrio, engastados em nossa Carta Magna.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRUTTI. Roger Spode. **A eficácia da prova testemunhal nos delitos de embriaguez ao volante**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1899, 12 set. 2008. Disponível em: [HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11716](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11716). Acesso em: 12 jan. 2010.

CABETTE. Eduardo Luiz Santos. **Álcool e Volante**. Jus navigandi, Teresina, ano 12, n. 1842, 17 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11503>>. Acesso em 12 jan. 2010.

CALABRICH. Bruno Freire de Carvalho. **O teste do bafômetro e a nova lei de trânsito**. Aplicação e conseqüências. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1828, 3 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11461>>. Acesso em: 10 out. 2009.

GOMES. Luiz Flávio. Embriaguez ao volante (Lei nº 11.705/2008). **Diferença entre infração administrativa e a penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11495>. Acesso em: 17 out. 2009.

GOMES. Luiz Flávio. **Reforma do Código de Trânsito (Lei 11.705/2008)**: novo delito de embriaguez ao volante. Disponível em: < <http://www.lfg.com.br> 25 junho. 2008>. Acesso em 02 maio 2009.

JESUS. Damásio Evangelista de. **Embriaguez ao volante: notas a Lei 11.705/08.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1846, 21 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11510>>. Acesso em: 12 jan. 2010.

JESUS. Damásio Evangelista de. **Embriaguez ao volante: notas À Lei 11.705/2008 de 8 de julho de 2008.** Disponível em:<<http://www.damasiobauru.com.br/?pages=pages/noticia.php&n=200>>. Acesso em: 30 abr. 2008.

LEAL. João José; LEAL. Rodrigo José. **Embriaguez zero ao volante, infração de trânsito e penalidades administrativas.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1893, 5 set. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11681>. Acesso em: 12 jan. 2010.

LIMA. Antônio Carlos de. **A embriaguez ao volante é um crime voluntário.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1936, 19 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11795>. Acesso em: 12 jan. 2010.

MACHADO. Eduardo Muniz. **Delimitação do sentido e alcance do direito ao silêncio.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 548, 6 jan. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9047&p=7>.

MARCÃO, Renato. **Embriaguez ao volante. Exames de alcoolemia e teste do bafômetro.** Revista Jurídica Consulex. Brasília, ano12, n. 276, p. 32-34, jul. 2008.

MARCÃO. Renato. **Crimes de trânsito.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 158, 159.