



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

PAULO CÉSAR LOPES FURTADO

**A PRODUÇÃO DE PROVAS NOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO
VOLANTE**

Assis/SP

2013

PAULO CÉSAR LOPES FURTADO

**A PRODUÇÃO DE PROVAS NOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO
VOLANTE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
do Curso de Graduação.

Orientadora: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin Dassi

Área de Concentração: Processo Penal

Assis/SP

2013

FICHA CATALOGRÁFICA

FURTADO, Paulo César Lopes.

A Produção de Provas nos Crimes de Embriaguez ao Volante/ Paulo César Lopes Furtado.
Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2013.

61 p.

Orientadora: Maria Angélica Lacerda Marin Dassi

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis –
IMESA.

1.Legislação de trânsito. 2. Crime de trânsito. 3. Lei seca. 4. Provas .

CDD: 340

Biblioteca da FEMA.

A PRODUÇÃO DE PROVAS NOS CRIMES DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

PAULO CÉSAR LOPES FURTADO

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
do Curso de Graduação analisado pela
seguinte comissão examinadora:**

Orientadora: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin Dassi

Analisador (a): _____

**Assis/SP
2013**

DEDICATÓRIA

**Dedico este trabalho à minha família, por
ela cheguei até aqui.**

**Em especial às minhas filhas Carolina e
Nathália, por elas cheguei até aqui.**

**Aos meus amigos de sala, com eles
cheguei até aqui.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço à DEUS, senhor da vida, por ter iluminado meu caminho.

Agradeço à toda a minha família pelo incentivo e por entender aqueles momentos de ausência dedicados ao estudo.

À minha mestre e orientadora Maria Angélica Lacerda Marin Dassi pelo apoio, incentivo, paciência e persistência, sem o que não teria conseguido meu objetivo.

Aos professores e funcionários da FEMA.

Aos meus amigos de sala pelos momentos maravilhosos, de alegria, de contrariedade. Saudades desde já.

À minha esposa Mariana, pela sua presença na minha vida hoje e para todo o sempre.

RESUMO

Muito se tem falado sobre o crime de conduzir veículo automotor sob influência de álcool, ou mais popularmente conhecido e até mesmo aceito pela doutrina, crime de embriaguez ao volante. Os elevados números de acidentes e mortes por todo o país em decorrência de acidentes de trânsito preocupam toda a sociedade. O Poder Público tem agido em várias frentes, quer seja no Executivo, no Legislativo e no Judiciário, cada qual dando sua parcela de contribuição para a redução dos dados cada vez mais alarmantes de acidentes e vítimas registrados em todo o país e que a cada ano cresce de maneira catastrófica. São perdas irreparáveis de vidas humanas, muitas ainda jovens. Vítimas com sequelas irreversíveis. E gastos na casa dos bilhões de reais com o pagamento de pensões, tratamentos de saúde e atendimentos hospitalares. Contando-se ainda os prejuízos materiais com veículos e imóveis decorrentes das ocorrências. O presente trabalho tem por objetivo traçar um comparativo na aplicabilidade da previsão legal vigente e a sistemática legal anterior para a apuração do delito de conduzir veículo automotor em via pública sob a influência de álcool, denominado como crime de embriaguez ao volante. A análise comparativa levará em consideração o período que compreende desde a entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, em janeiro de 1998 e os primeiros meses do ano de 2013, período em que ainda se vivencia os primeiros meses da atual legislação que trata do assunto. Nesse trabalho será analisado o crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro, na sua redação original e as duas modificações mais importantes ocorridas nesses 15 anos de existência do Código, em face da edição da lei 11705 de 20 de junho de 2008 e da Lei 12760 de 20 de dezembro de 2012. O trabalho pretende fazer uma leitura das três dicções do artigo 306 desde a entrada em vigor do CTB, as considerações sobre a classificação de crime de perigo concreto ou de perigo abstrato em face de cada uma das previsões legais e a produção de provas para a caracterização do delito. O assunto, sem sombras de dúvidas, é dos mais polêmicos e será discutido, nesse trabalho, do ponto de vista da dificuldade, diante da legislação aplicável ao tema, de levar ao

processo penal milhares de condutores que ainda insistem em dirigir com a combinação direção e álcool.

Palavra chave: Embriaguez. Legislação de trânsito. Crime de trânsito. Lei seca. Provas.

ABSTRACT

Much has been said about the offense of driving a motor vehicle under the influence of alcohol , or more popularly known and even accepted by doctrine , crime of drunk driving . The high number of accidents and deaths nationwide due to traffic accidents concern the whole society . The Government has acted on several fronts , whether in the Executive , the Legislature and the Judiciary , each giving their share of contribution to the reduction of the data increasingly alarming accidents and casualties recorded throughout the country and each year grows catastrophically . Are irreparable losses of human lives , many still young . Victims with irreversible consequences . And spending in the billions of reais with pensions , health care and hospital care . Counting is still physical damage to vehicles and property resulting from occurrences . This paper aims to draw a comparison of the applicability of legal provisions in force and the systematic prior legal determination for the offense of driving a motor vehicle on a public road under the influence of alcohol , termed as the crime of drunk driving . The comparative analysis will take into consideration the period covered since the entry into force of the Brazilian Traffic Code - CTB in January 1998 and the first months of the year 2013 , a period that is still experiencing the early months of the current legislation dealing the subject . In this work we will analyze the crime under Article 306 of the Brazilian Traffic Code , in its original wording , and the two most important changes occurred in these 15 years of existence of the Code , in the face of the issue of law 11705 of June 20, 2008 and law 12760 of December 20, 2012 . The work aims to make a reading of the three ditions Article 306 since the entry into force of the CTB , the considerations on the classification of the crime of dangerous concrete or abstract danger in the face of each legal provisions and provide evidence for the characterization of the offense . The subject , beyond a doubt , is the most controversial and will be discussed in this work in terms of difficulty , on the law applicable to the subject, to bring criminal proceedings thousands of drivers who still insist on driving with the combination direction and alcohol.

Keyword : Drunkenness . Traffic law . Traffic offense . Prohibition . Evidence .

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	14
2. DA PROVA	17
2.1 DO CONCEITO DE PROVA.....	17
2.2 SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS.....	19
2.2.1 - Prova legal, da certeza moral do legislador, da verdade legal, da verdade formal ou tarifada	19
2.2.2 - Sistema da certeza moral do juiz ou da íntima convicção – Sistema oposto do apresentado anteriormente.....	20
2.2.3 - Sistema da livre convicção, da verdade real do livre convencimento ou da persuasão racional	20
2.3 DO OBJETIVO E DO OBJETO DA PROVA.....	20
2.3.1 Fatos axiomáticos	21
2.3.2 Fatos notórios.....	22
2.3.3 Presunções legais	22
2.3.4 Fatos inúteis	22
2.4 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS	23
2.4.1 Quanto ao objeto da prova	23
2.4.2 Quanto ao efeito.....	23
2.4.3 - Quanto ao sujeito	24
2.5 MEIOS DE PROVA	24
2.6 PROVAS ILEGAIS	26

2.7 MEIOS ESPECÍFICOS DE PROVAS	27
2.7.1 – Prova testemunhal.....	28
2.7.1.1 Capacidade de testemunhar	28
2.7.1.2 Características da prova testemunhal.....	29
2.7.1.3 Classificação das testemunhas	29
2.7.2 Perícia.....	30
3. PREVISÕES LEGAIS E APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE TRÂNSITO A PARTIR DE 1998	32
3.1 ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO E A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	32
3.2 A LEI 11705 DE 2008 E O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	35
3.3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS EM FAVOR DA PROVA PERICIAL PARA A CONSTATAÇÃO DA EMBRIAGUEZ	39
3.4 ENTENDIMENTOS DE ACEITAÇÃO DOS EXAMES CLÍNICOS E PROVA ORAL NO CRIME DE EMBRIAGUEZ.....	40
3.5 EXAME DE SANGUE E ETILÔMETRO: ÚNICOS MEIOS DE COMPROVAÇÃO DE EMBRIAGUEZ.....	41
4. A NOVA LEI SECA E A SISTEMÁTICA PARA A COMPROVAÇÃO DO CRIME DE EMBRIAGUEZ.....	43
4.1 EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: ASPECTO PENAL EM FACE DA LEI 12760 DE 2012	43
4.2 A PROVA DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE EM FACE DA LEI 12760 ..	49
4.1.1 A prova testemunhal e o crime de embriaguez	53
5. AS ESTÁTISTICAS DE ACIDENTES E MORTES NO TRÂNSITO..	58

5.1 AS ALTERAÇÕES DO CTB E AS MORTES DO TRÂNSITO BRASILEIRO	60
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS:.....	67

1. INTRODUÇÃO

O Brasil é um país de dimensões continentais e como dizia a velha canção " e bonito por natureza". Atualmente são mais de 201 milhões de brasileiros, segundo dados publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -IBGE em 1º de julho deste ano. A frota de veículos licenciados no país ultrapassou a marca de 79 milhões de unidades, de acordo com dados do Conselho Nacional de Trânsito - Contran, divulgados no mesmo mês de 2013. E, recentemente a Organização Mundial da Saúde -OMS, divulgou que o brasileiro consome em média 18,5 litros de álcool por ano. Ainda, de acordo com a OMS, 4% das mortes em todo o mundo, anualmente, o que corresponde a cerca de 2,5 milhões de óbitos, ocorrem pelo consumo de álcool. Esses números todos são altamente expressivos e alarmantes.

A combinação desses dados e a observação dos números apresentados acima, aliados a uma experiência profissional de 25 anos, na área de trânsito, nos levou a ponderar sobre a situação do país. Uma população em crescimento e com expectativa de vida cada vez maior, também segundo dados do IBGE, um aumento da ordem de quase 5% ao ano na frota de veículos e um consumo de bebida alcoólica em ascensão, resultou na perspectiva de apresentar um trabalho para discutir a legislação de trânsito, com foco no crime de condução de veículo automotor sob a influência de álcool, comumente chamado de crime de embriaguez ao volante. O escopo do trabalho, que ora se apresenta, foi o de proceder a uma análise da legislação de trânsito brasileira, desde a implantação do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, em 1997 e as alterações efetuadas no aspecto penal do tema embriaguez ao volante.

A preocupação com o tema, aliada as premissas acima elencadas, nasceu também da dificuldade de se conduzir à persecução penal o condutor de veículo automotor surpreendido em estado de embriaguez, em face da produção de provas para a caracterização do delito. A proposta do trabalho foi de comparar a redação original do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, Lei 9503 de 23 de setembro de 1997,

com a Lei 11705 de 19 de junho de 2008 e a Lei 12760 de 20 de dezembro de 2012. As duas últimas legislações apontadas procederam a importantes alterações no artigo em comento. A primeira, em 2008, inovou na tipificação do delito de embriaguez como uma alternativa para endurecer o combate à combinação direção e álcool, mas pela infelicidade do seu texto, inviabilizou a produção de provas contra o condutor que saia pelas ruas e rodovias do país ingerindo bebida alcoólica antes ou durante a direção do veículo. Já a nova modificação, de 2012, abriu perspectivas de grandes possibilidades de que esses mesmos condutores possam ser levados às barras da justiça, pois amplia a utilização de tantos outros meios de provas admitidos em direito.

Ao longo dos 15 anos de existência do Código de Trânsito Brasileiro poucas não foram as discussões doutrinário-jurisprudenciais sobre a questão da embriaguez ao volante e diferentemente não o será com a nova alteração legislativa.

Durante o desenvolvimento do trabalho buscou-se na doutrina, na jurisprudência, nos meios de comunicação e na internet, as informações necessárias para a complementação da análise proposta.

Antes de iniciar a discussão propriamente dita em torno da questão da embriaguez, nos reservamos o direito de tratar da legislação de trânsito desde o seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro no início do século passado.

O marco inicial da legislação brasileira de trânsito ocorreu em 1910, em 27 de outubro daquele ano, com o Decreto 8324, que cuidou do serviço subvencionado de transportes por automóveis. Naquele decreto os condutores de veículo eram chamados de motorneiros e no artigo 21, já demonstrava uma preocupação que é latente na legislação atual, determinando que os motorneiros deveriam se manter constantemente senhores da velocidade do veículo, devendo diminuir a marcha ou mesmo parar o movimento todas as vezes que o automóvel pudesse ser causa de acidente". Fica evidente que já na primeira norma que tratou do trânsito no Brasil havia preocupação com a segurança viária, determinando que o condutor deveria ter domínio do seu veículo, toda vez que pudesse dar causa a acidente. Essa preocupação vale até os dias atuais e está implícita na questão da alteração da capacidade psicomotora, elementar do crime no artigo 306 do CTB. Uma vez com a

capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool, certamente, o condutor não terá condições de se manter "senhor" do controle do seu veículo e muitos menos de evitar acidentes.

O Brasil, desde o início do século passado até a década de 90 experimentou uma fase de grande expansão e desenvolvimento em todos os setores da sua economia. Isso possibilitou o crescimento da população principalmente nos grandes centros, a sua melhoria na qualidade de vida o que eleva a perspectiva de aumento de vida. Mas por outro lado, também tem interferência direta no grande consumo de álcool que se registra nos últimos anos. Refletiu no crescimento da frota de veículo e nos problemas verificados no trânsito. O trânsito brasileiro está caótico e dois motivos podem tranquilamente ser apontados como as principais causas por essa situação, o grande número de veículos em vias não planejadas para suportar tamanha movimentação de pessoas e veículos e o total desrespeito à legislação de trânsito.

Desde a criação do Decreto 8324 em outubro de 1910 a legislação de trânsito evoluiu e foi por inúmeras vezes modificada até os dias atuais. O CTB, Lei 9503 de 1997, foi a última grande alteração na legislação, mas ele próprio já sofreu alterações, a exemplo do que ocorreu com o artigo 306 que trata do crime de embriaguez ao volante. Destarte as alterações da legislação em comento, se não houver conscientização dos condutores sobre a necessidade de respeito às regras de trânsito, muito em breve novas alterações se farão necessárias, mas espera-se venham para contribuir para a melhoria das condições do trânsito e para a redução de tantos acidentes e mortes.

As estatísticas oficiais demonstram que desde o início da vigência do CTB em janeiro de 1998, o número de acidentes de trânsito e as mortes vêm aumentando. De pouco mais de 20.000 óbitos registrados em 2001 já passaram dos 60.000 em 2012. A expectativa é que com a aplicação da Lei 12760 esses números possam ser reduzidos.

2. DA PROVA

Diante de um trânsito que mata aproximadamente 40 mil pessoas ao ano, em razão da conduta inadequada de milhares de motoristas, que dirigem sem respeito à legislação de trânsito e sem observar as regras de direção defensiva, necessário se faz a aplicação do estabelecido na legislação própria de trânsito aliada aos demais instrumentos do ordenamento jurídico pátrio, penal e processual, buscando-se uma apuração justa, imparcial e proporcional, com a finalidade da aplicação de penalidade àqueles que contribuem para o alcance e manutenção de números tão alarmantes de mortes e feridos no trânsito nacional. Para o andamento do processo penal, sem dúvida, uma das tarefas mais importantes e de maior dificuldade é a produção de provas. O presente capítulo tem por finalidade uma apresentação rápida do conceito, do objeto e dos meios de provas, para, a seguir, nos capítulos subsequentes, analisar os meios probatórios para a constatação do crime de embriaguez nos dizeres originais do Código de Trânsito Brasileiro e posteriormente com as inovações legislativas introduzidas em face da lei 11705 de 2008 e da Lei 12760 de 2012.

2.1 DO CONCEITO DE PROVA

Prova, originária do latim *probatio*, que emana do verbo *probare* tem o significado de demonstrar, reconhecer, evidenciar e verificar, todo elemento que possa levar ao conhecimento de um fato, formar juízo de.

Do Dicionário Aurélio (2001) verifica-se que prova é “aquilo que atesta a veracidade ou autenticidade de algo, testemunho, ato de provar”.

O Dicionário Silveira Bueno (2004) ensina que “prova é demonstração, testemunho, sinal, indício, exame ou cada uma das partes deles”.

Do Dicionário Michaellis (2004), prova: “testemunho, aquilo que confirma e demonstra a verdade de um fato”.

Na definição do Dicionário Jurídico Madras (2009) prova “é a demonstração da existência ou veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou contesta”.

“Prova é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinado a levar ao magistrado a convicção da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação”, conforme ensina CAPEZ (2012, p. 360).

“Prova é aquilo que atesta a veracidade ou autenticidade de alguma coisa, demonstração evidente”, ensina RANGEL (2009, p. 461).

“O conjunto de elementos produzido pelas partes ou determinado pelo juiz visando à formação do convencimento quanto a atos, fatos e circunstâncias”, é a definição de AVENA (2013, p. 439). Ainda, citando NUCCI, acrescenta que prova “é verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação”.

Das definições acima se verifica que qualquer modo de manifestação do ser humano com a finalidade de comprovar determinado fato, comportamento ou ação, bem como contra-argumentar circunstâncias, pode ser definido como prova.

No campo processual penal a prova deve ser produzida pelas partes, autor e réu, porém, pode também ser determinada pelo juiz. As partes deverão atestar suas fundamentações para exercer seus direitos de ação e de defesa, no processo, com o fim de convencer o juiz sobre suas alegações, para que o magistrado, após valorar cada uma das provas apresentadas, possa sentenciar. Dessa forma depreende que é por intermédio da prova que defesa e acusação demonstram a verdade daquilo alegam.

Portanto, verifica-se que o objetivo da prova é formar a convicção do juiz sobre os elementos necessários para a sua tomada de decisão. “A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a

verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo”, PACELLI (2012, p. 317).

O principal destinatário da prova é o juiz. A prova se destina a formar a convicção do magistrado sobre os fatos apresentados pelas partes da demanda. Não se pode, porém, desconsiderar as partes como destinatárias da prova, à medida que ao tomarem conhecimento do conjunto de provas, autor e réu, poderão contrarrazoar os argumentos apresentados, visando sua defesa. O juiz é o destinatário principal da prova, as partes são as destinatárias secundárias.

2.2 SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS

O sistema de apreciação das provas é o critério do qual se vale o juiz para avaliar as provas produzidas, nos autos, pelas partes ou por ele próprio, o juiz, de ofício. No entanto, até se chegar ao sistema atual de apreciação de provas, diversos foram os modelos adotados para que o juiz pudesse dar a valoração adequada às provas. Doutrinariamente, no Brasil, atualmente, três são os sistemas adotados para a apreciação das provas, a saber:

2.2.1 - Prova legal, da certeza moral do legislador, da verdade legal, da verdade formal ou tarifada

Essa forma de análise e valoração da prova constitui-se uma das exceções no sistema de apreciação da prova. Nela, a lei impõe ao juiz rigoroso acatamento a regras preestabelecidas, dando valor a cada prova, impedindo que o magistrado tenha liberdade de avaliação da prova apresentada. Exemplos dessa forma de apreciação do valor da prova verificam-se no CPP no artigo 158 (quando a infração deixar vestígios, nem a confissão do acusado supre a falta do exame de corpo de delito) e no § único do artigo 155 (estado de pessoas somente se prova mediante certidão, não se admitindo prova testemunhal).

2.2.2 - Sistema da certeza moral do juiz ou da íntima convicção – Sistema oposto do apresentado anteriormente.

Nele o juiz tem total liberdade de avaliação da prova. A lei não regula a atuação do magistrado que tem plena liberdade de consciência moral para decidir a sentença, sem necessitar fundamentar sua decisão. Essa forma de valoração da prova no sistema jurídico nacional é também uma exceção e pode ser identificada no Tribunal do Júri, onde os jurados decidem pela culpa ou inocência do réu, pela sua livre convicção, sem necessitar fundamentar sua opção.

2.2.3 - Sistema da livre convicção, da verdade real do livre convencimento ou da persuasão racional

Essa é a regra para a valoração da prova no sistema jurídico brasileiro. O juiz decidirá livremente pela sua convicção, de acordo com as provas carreadas para os autos, no entanto, terá que fundamentar sua decisão. É o que se extrai do art. 155 do CPP, com a redação determinada pela lei 11.719/2008:

Art. 155 – O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

2.3 DO OBJETIVO E DO OBJETO DA PROVA

O objetivo da prova é o convencimento do juiz, que pela sua livre convicção, irá proferir a sentença, de forma motivada e fundamentando sua decisão. Resta, então, observar o que vem a ser objeto da prova: “É toda circunstância, fato ou alegação

referente ao litígio sobre os quais pesam incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa.”, CAPEZ (2012, p. 360).

“O objeto da prova é a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor”, RANGEL(2009, p. 419).

Por objeto da prova compreendem-se os fatos que, influenciando na apuração da existência ou inexistência de responsabilidade penal, são capazes de gerar dúvida no magistrado, exigindo, por isso mesmo, a devida comprovação. É o ensinamento de AVENA (2013, p. 440).

Ou seja, objeto da prova é tudo aquilo que determine um fato ou situação que necessite ser provado. São todos os fatos, principais ou secundários, que reclamem uma apreciação judicial e exijam uma comprovação, AVENA (2013, p. 440).

No processo penal, diferentemente do que acontece no processo civil, tanto os fatos controversos como os incontroversos precisam ser provados. Mesmo a confissão do réu não basta para um juízo condenatório, sendo necessário o confronto dessa confissão com outros meios de provas levados ao processo. Todavia, determinados fatos dispensam comprovação tais como os axiomáticos ou intuitivos, os fatos notórios, as presunções legais e os fatos inúteis, como se verá a seguir:

2.3.1 Fatos axiomáticos

Ssão aqueles considerados evidentes, que não deixam dúvidas quanto à certeza "o conhecimento. São fatos indiscutíveis, que dispensam questionamento de qualquer ordem para sua verificação. Em título exemplificativo, o CPP " no art. 162, § único, nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal a apurar, ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstância relevante".

2.3.2 Fatos notórios

São aqueles que fazem parte do conhecimento de uma sociedade. Veja por exemplo que um feriado nacional, como o dia da Proclamação da Independência, não precisa se provar que ocorre no dia 7 de setembro.

2.3.3 Presunções legais

São fatos que decorrem da própria lei ou que se verificam pela ordem normal das coisas. As presunções legais dividem-se em absolutas e relativas. As primeiras não admitem prova em contrário. No caso do indivíduo menor de 18 anos a sua condição de inimputável é uma presunção legal, a lei não admite prova em contrário. Já, as presunções relativas admitem a produção de provas. Como exemplo tem-se a presunção de imputabilidade do indivíduo maior de 18 anos, que pode ser descaracterizada a partir da elaboração de laudo de insanidade mental apontando que o indivíduo não possui discernimento do caráter delituoso que por ventura lhe esteja sendo imputado.

2.3.4 Fatos inúteis

São os fatos que não possuem nenhuma relevância para a decisão do juiz, sendo verdadeiros ou não. Dispensam inclusive a análise do julgador. Exemplo de fatos inúteis é a preferência sexual do acusado do crime de furto.

Por sua vez, os fatos incontroversos, aqueles que não foram refutados ou impugnados pelas partes, necessitam serem provados. Diferentemente do que ocorre no processo civil, no processo penal os fatos incontroversos necessitam de provas. Existe a necessidade da prova, pois o juiz pode questionar o que lhe pareça duvidoso ou suspeito, não estando obrigado a aceitar apenas as alegações de cada uma das partes.

2.4 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS

As provas podem se classificar de diferentes formas. Não há consenso na doutrina quanto à classificação, mas de maneira mais comumente a divisão se pauta quanto ao objeto, ao efeito, ao sujeito e à forma, como se verá a seguir:

2.4.1 Quanto ao objeto da prova

É o fato cuja existência deve ser provada. Divide-se em:

- a) Prova direta: quando por si só demonstra o próprio fato objeto da investigação. Por exemplo, o testemunho de pessoa que presenciou o fato criminoso.
- b) Prova indireta: é aquela que alcança o fato principal da investigação por meio de raciocínio lógico ou por dedução de determinadas circunstâncias. O álibi, por exemplo, num fato delituoso, onde se comprova que o sujeito que está sendo acusado pela sua prática prova que estava em lugar diferente daquele onde ocorreu o delito e portanto, por dedução, não poderia estar ao mesmo tempo no local do crime.

2.4.2 Quanto ao efeito

A prova pode ser plena ou não plena ou indiciária:

- a) Prova plena – é aquela que permite um juízo de certeza do julgador com relação aos fatos que estão sendo apurados. É necessária para formar o convencimento do juiz para o atendimento aos princípios do livre convencimento motivado e da persuasão racional.
- b) Prova não plena ou indiciária – é a prova que leva consigo um juízo de mera probabilidade. São circunstanciais, influem na tomada de decisão do juiz, mas não devem ser o motivo principal de sua fundamentação para a sentença.

2.4.3 - Quanto ao sujeito

A prova divide-se em real e pessoal:

- a) Real - aquela que não resulta diretamente da pessoa, mas sim de algo externo, mas que atestam determinada afirmação como um lugar, um cadáver, uma arma empregada na prática do crime.
- b) Pessoal - sua origem está na própria pessoa, como afirmações pessoais e conscientes, nos interrogatórios, depoimentos, conclusões periciais etc.

1.4.4 - Quanto a forma ou aparência - a prova poderá ser testemunhal, documental ou material, a saber:

a) Prova testemunhal - aquela que consiste em depoimentos prestados perante a autoridade sobre os fatos de conhecimento do depoente sobre o litígio, observando-se que se essa prova for produzida na fase do inquérito policial deverá ser reproduzida no processo, vez que na fase de inquérito não vigoram os princípios do contraditório e da ampla defesa e no processo o réu deverá se valer desses princípios para assegurar sua mais ampla defesa.

b) Prova documental - produzida por meio de documentos, como atestados, extratos e outros.

c) Prova material - aquela produzida com o emprego de meios químico, físico ou biológico, aplicados no objeto de avaliação do delito, através de exames, vistorias etc.

2.5 MEIOS DE PROVA

Por meios de prova se compreendem tudo quanto possa servir, de maneira direta ou indireta, para a demonstração da verdade real que se busca no processo. A prova testemunhal, a documental, a perícia e outros, são meios de provas. Vale lembrar

que no Processo Penal Brasileiro, vigora o princípio da verdade real. Dessa assertiva extrai-se o entendimento que a produção de provas não pode sofrer limitações sob pena de frustrar o intento da persecução penal. Para produzir provas serão aceitos todos os meios moralmente legítimos, mesmo que não especificados em lei, desde que hábeis para a demonstração daquilo que se pretende demonstrar com a prova apresentada.

O Código de Processo Penal elenca alguns meios probatórios como o exame de corpo de delito e outras perícias, o interrogatório do acusado, a confissão, as declarações do ofendido, as testemunhas, o reconhecimento de pessoas ou coisas, os indícios e as busca e apreensão. Essa relação, porém, não esgota as possibilidades de meio de provas admitido no âmbito do processo penal brasileiro, uma vez que tem caráter meramente exemplificativo.

Afora os exemplos listados, existem outros meios, ditos inominados, por não constarem do rol exemplificativo da Legislação Processual Penal brasileira, mas que são perfeitamente aceitos como, por exemplo, as filmagens, arquivos de áudio, as fotografias e a inspeção judicial.

A liberdade de produção probatória, no entanto, não é absoluta, sofre limitações. "Tanto é verdade essa afirmação que a Doutrina e a Jurisprudência são unânimes em assentir que os meios de provas elencados no Código de Processo Penal são exemplificativos, sendo perfeitamente possível a produção de outras provas, distintas daquelas ali enumeradas", CAPEZ (2009, p. 394).

Exemplo dessa limitação é o artigo 155, § único do Código de Processo Penal, que trata da comprovação do estado civil das pessoas que se dará somente por certidão. Outro exemplo de restrição a liberdade de produção de provas está contido no artigo 158 do CPP, que exige a realização de exame de corpo de delito nos crimes que deixarem vestígios, não admitindo que a não realização do referido exame seja suprida pela confissão do acusado.

Outra vedação à liberdade de produção probatória verifica-se na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVI que determina a inadmissibilidade no processo das provas obtidas por meio ilícito. O Código de Processo Penal, por sua vez, no artigo

157, confirma a impossibilidade da aceitação das provas ilícitas e as delas derivadas no processo.

Art. 157 - "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais".

2.6 PROVAS ILEGAIS

As provas ilegais ou proibidas são aquelas obtidas de forma contrária ao ordenamento jurídico de direito processual penal ou de direito material. Não podem ser admitidas nem valoradas no processo, por expressa definição constitucional ou por norma legal específica. A expressão prova ilegal ou proibida constitui-se em gênero, de onde se abstrai três espécies distintas de provas: prova ilegítima, prova ilícita e ilícita por derivação. No entanto, existe outra espécie, do gênero prova proibida, a prova ilícita por derivação. As três classificações serão vistas a seguir:

a) Prova ilegítima - aquela obtida ou produzida a partir de uma violação a norma de natureza processual. Cite-se como exemplos o não cumprimento da regra do art. 159 do CPP que determina que no caso de perícia realizada por perito não oficial, é necessário que o laudo seja assinado por duas pessoas idôneas. A aposição de apenas uma assinatura contraria a regra processual penal do art. 159. O depoimento prestado por quem tem o dever funcional de guardar sigilo, art. 207 do CPP, também é exemplo de contrariedade à norma processual penal.

b) Prova ilícita - é a prova produzida em confronto com normas de direito material. Desse modo todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, que violem as normas de Direito Civil, Administrativo ou Comercial e afrontem princípios constitucionais serão chamadas ilícitas. Tais provas são inadmitidas no processo penal.

Uma prova obtida mediante tortura, como se observa na Lei 9.455/79 (Lei de tortura), uma apreensão de objeto mediante a violação de domicílio (CP, art. 150) ou

a obtenção de uma prova obtida pela violação de correspondência lacrada (art. 5º, inc. XII, CF/88), são exemplos de provas ilícitas.

c) Prova ilícita por derivação - Outra classificação das provas ilegais são as provas ilícitas por derivação. Tais provas são aquelas que, embora lícitas na sua essência, derivam exclusivamente de outra prova considerada ilícita. Dessa forma a prova derivada nasce contaminada pela ilicitude verificada na prova que lhe deu origem. O § único do art. 157 do CPP reconhece a inadmissibilidade das provas derivadas das ilícitas: "são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras".

Contudo, há que se analisar a parte final do § único do art.157, no que se refere a "fonte independente". Quando a prova obtida mesmo que de maneira ilícita leva a um resultado que seria atingido de qualquer forma, sem que o resultado da prova que se pretenda utilizar tenha nexo de causalidade entre essa prova e aquela originária, ilícita ou ilegal, ocorrida antes da produção da prova derivada estamos diante de uma fonte independente.

2.7 MEIOS ESPECÍFICOS DE PROVAS

Quanto aos meios específicos as provas se classificam, entre outras, em testemunhal, documental e pericial. Além desses meios, que são exemplificativos, são aceitos os meios moralmente legítimos, tais como a escuta telefônica, gravação magnética, entre outros. Todavia, não se pode esquecer que a produção de provas por meios ilícitos é vedada pelo inciso LVI do art. 5º da CF/88 e também pelo art. 157 do Código de Processo Penal.

2.7.1 - PROVA TESTEMUNHAL

"Testemunha é a pessoa que, perante o juiz, declara o que sabe acerca dos fatos sobre os quais se litiga no processo penal, ou as que são chamadas a depor, perante o juiz, sobre as suas acepções sensoriais a respeito dos fatos imputados ao acusado", como ensina AVENA (2013, p. 554), citando Mirabete.

Testemunha é a pessoa que atesta extra ou judicialmente a veracidade ou não de um ato de que tenha conhecimento ou presta esclarecimentos sobre fatos, afirmando-os ou negando-os (Dicionário Jurídico Madras, 2009).

2.7.1.1 Capacidade de testemunhar

O Código de Processo Penal no art. 202 estabelece que "toda pessoa é capaz de ser testemunha". Ao contrário do que ocorre no processo civil, onde há limitações, no processo penal toda pessoa poderá testemunhar. No rol de pessoas que podem testemunhar estão os menores, inclusive crianças, o inimputável, o surdo, o mudo etc. É claro que o testemunho das pessoas nessas condições deverá ter atenção do magistrado na sua valoração, serão considerados com reserva.

"No processo penal, todos podem ser testemunhas, cabendo ao juiz examinar a pertinência e a idoneidade de cada testemunho", conforme ensina Pacelli (2012, p. 405).

O artigo 206 do CPP dispõe que algumas pessoas, de determinado grau de parentesco do acusado (ascendente, descendente, irmão e cônjuge e os afins em linha reta) poderão recusar-se a depor, salvo, se não houver outra forma de comprovar o fato em questão. Se dispuserem a depor não são obrigados a prestar compromisso.

Toda pessoa tem capacidade para testemunhar, porém, o artigo 207 do Código de Processo Penal estabelece que são proibidos de dar testemunho aqueles que sabem dos fatos em razão da função, profissão, ofício ou ministério, salvo se,

desobrigados pela parte interessada, manifestarem seu desejo de testemunhar. Se optarem por depor, deverão prestar compromisso.

2.7.1.2 Características da prova testemunhal

São as seguintes as características da prova testemunhal que devem ser observadas:

a) Oralidade - O depoimento da testemunha deve ser prestado oralmente perante o juiz e as outras partes do processo. É vedado à testemunha levar o depoimento por escrito para a audiência na qual prestará o testemunho.

b) Objetividade - A testemunha deverá depor de forma objetiva, se concentrando nos fatos, não sendo permitido dar impressões pessoais ou emitir juízo de valores.

c) Individualidade - As testemunhas serão ouvidas de forma individual, isoladas umas das outras.

d) Incomunicabilidade - Tem por escopo garantir a isenção nos depoimentos das testemunhas, de forma que uma testemunha não interfira nas declarações da outra. Tem o mesmo fundamento da individualidade.

e) Retrospectividade - O testemunho deve ser dar sobre fatos passados. A testemunha deverá se manifestar sobre os fatos que presenciou ou teve conhecimento e não sobre aquilo que acredita que poderá acontecer.

2.7.1.3 Classificação das testemunhas

Doutrinariamente aplica-se às testemunhas a seguinte classificação:

a) Testemunha referida - é aquela, que não tendo sido arrolada no momento de apresentar as testemunhas (denúncia ou queixa ou acusação), foi citada durante a oitiva de outra testemunha. As partes podem manifestar interesse em ouvi-la ou poderá ser requisitada ex officio pelo próprio juiz.

b) Testemunha judicial - aquela inquirida pelo juiz independentemente de ter sido arrolada pelas partes. Essa disposição do magistrado encontra resguardo no fato de que o juiz poderá determinar a produção de provas para dirimir dúvidas relevantes.

c) Testemunha própria - e a testemunha chamada para ser ouvida ou porque presenciou os fatos em litígio ou por ter ouvido dizer algo à respeito.

d) Testemunha imprópria - aquela que presta depoimento sobre fatos que não se referem diretamente ao mérito da ação penal.

e) Testemunha numerária - aquela arrolada pela parte dentro dos limites fixado pela legislação processual penal e que são compromissadas.

f) testemunha extranumerária - aquela arrolada pelas partes além do máximo permitido pela norma jurídica de direito processual, também compromissadas, porém o juiz não é obrigado a ouvi-la.

g) Testemunha direta - a que presta depoimento sobre os fatos que presenciou, retratando as circunstâncias como ocorreram.

h) Testemunha indireta - aquela que declara ao juiz sobre o que não presenciou, mas sobre o ouviu dizer acerca dos fatos.

2.7.2 PERÍCIA

A prova pericial ou também chamada prova técnica é aquela elaborada a partir da produção de trabalho técnico e científico específico para a área do objeto a ser analisado. A perícia deve ser desenvolvida por órgãos oficiais e efetuada, contudo na falta de profissionais lotados em órgãos oficiais, os peritos oficiais, a perícia poderá ser elaborada por duas pessoas de idoneidade comprovada que tenha habilitação técnica relacionada à natureza do exame. Essas pessoas devem prestar compromisso de bem e fielmente cumprir o encargo assumido. Os peritos oficiais não necessitam de prestar compromisso para a realização da perícia, vez que esse é inerente à sua função.

A prova pericial tem sua natureza jurídica observada na legislação processual penal nacional, em especial nos artigos 158 e 159 do CPP, que tratam da obrigatoriedade da realização de corpo de delito, direto ou indireto, quando a infração deixar vestígios e da obrigatoriedade de realização da perícia por perito oficial portador de diploma de nível superior, respectivamente.

Outro artigo do CPP que deve ser observado com relevância sobre a questão pericial é o art. 167. "Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haver desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta", é o texto do referido artigo.

O exame de corpo de delito e outras perícias podem ser requisitados pela autoridade policial quando da condução de processo investigatório através do inquérito policial ou pelo juiz no decorrer do processo penal. As solicitações podem se dar por ofício ou por requerimento das partes.

3. PREVISÕES LEGAIS E APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE TRÂNSITO A PARTIR DE 1998

3.1 ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO E A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

O Código de Trânsito Brasileiro – CTB, que passou a vigorar no início de 1998, ensejou importantes modificações na legislação penal brasileira, inovando com a criação de um capítulo próprio para tratar dos crimes praticados no trânsito. Antes do atual código, o Código Nacional de Trânsito -CNT, que regulou as questões do trânsito no país de 1967 a 1997, não previa um capítulo próprio para tratar dos crimes praticados na direção de veículo automotor. Os crimes de homicídio ou lesão corporal e outros afetos ao trânsito eram tratados na legislação penal geral. A preocupação com o crescimento da frota nacional e conseqüentemente com a barbárie que tomou conta das ruas e rodovias com um aumento vertiginoso no número de acidentes e mortes no país em decorrência dos acidentes de trânsito, fez com que o legislador buscasse modernizar a legislação de trânsito. Da mesma forma, o objetivo foi o de sintonizar as regras que dirigem o trânsito aos mandamentos da Constituição Federal de 1998, com atenção na preservação da vida e da saúde humana.

O Código de Trânsito Brasileiro - CTB, no artigo 291, ao tratar das disposições gerais dos crimes de trânsito, determina que "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". A atenção do Código de Trânsito está voltada para a defesa da vida, preservação da vida e do meio ambiente, como se pode extrair do artigo 1º, § 5 e outros artigos do CTB.

Com atenção ao crime de embriaguez ao volante, objeto deste trabalho, a questão é tratada no artigo 306 do CTB. Desde o início da vigência do Código em 1998, duas

importantes modificações foram realizadas nesse artigo, alterações que fazem parte do estudo desse trabalho. Para melhor compreender o tema, a redação original do CTB e as introduções levadas a efeito pelas leis 11705 de 2008 e 12760 de 2012 serão analisadas sobre o ponto de vista prático da constatação de embriaguez e a decorrência da aplicação de cada uma das determinações legais.

O texto original do artigo 306 do CTB, *in verbis*:

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

Da leitura da redação original do CTB observam-se três condições determinantes para a caracterização do crime de embriaguez ao volante. A primeira é que a condução deveria ocorrer na via pública. Depreende-se de leitura do artigo 1º do próprio CTB que via pública é aquela via terrestre aberta à circulação. O artigo 2º e seu parágrafo único ajudam a completar a definição de via pública para fins de entendimento da legislação especial de trânsito:

Art 2º - “São vias terrestres urbanas e rurais as ruas, as avenidas, os logradouros, os caminhos, as passagens, as estradas e as rodovias, que terão seu uso regulamentado pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre elas, de acordo com as peculiaridades locais e as circunstâncias especiais”

Parágrafo único – “Para os efeitos deste Código, são consideradas vias terrestres as praias abertas à circulação pública e as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas.”

A segunda determinante para a caracterização do crime de embriaguez, na dicção original do CTB, era de que o condutor deveria estar dirigindo seu veículo, na via pública, *sob a influência de álcool*. Não havia a exigência de determinação da quantidade de álcool no sangue para a caracterização da embriaguez.

Outra condição, era “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”. Talvez fosse essa a condição mais importante para a configuração do crime de embriaguez ao volante no primeiro momento do artigo 306. Era preciso provar que o condutor dirigia o veículo de forma anormal, colocando em risco a vida de outra pessoa. Ficou consolidado na doutrina e na jurisprudência que se tratava de um crime de perigo concreto. Nesse tipo de delito, perigo concreto, a acusação necessita provar que pessoa certa e determinada foi exposta a uma situação de risco pela conduta do sujeito ativo, em suma, tem que se provar que o perigo efetivamente ocorreu, não havendo apenas presunção do perigo. Antes era preciso comprovar a existência de perigo na direção do veículo, na redação seguinte optou-se pela punição ao condutor que dirigisse com quantidade de álcool determinada e por último, exige-se a alteração da capacidade psicomotora. Diga-se de passagem, e de longe, sem dúvidas, a melhor redação do artigo 306 para a efetividade e eficácia esperadas da lei de trânsito era a de 1997.

A condução de forma anormal, o cometimento de infrações de trânsito e a falta de controle do veículo levavam a suspeita de que o condutor estivesse dirigindo embriagado. Essas condições evidenciavam uma condução anormal e faziam presumir um possível estado de embriaguez, o que se verificava no momento seguinte. Dessa forma para determinar o crime de embriaguez ao volante não se exigia a comprovação de quantidade de álcool no sangue, era possível a confirmação do estado de embriaguez alcoólica através da submissão do infrator ao exame de sangue, teste de etilômetro ou exame clínico levado a efeito por médico legista, ou ainda, por prova testemunhal.

Ao surpreender o motorista conduzindo seu veículo automotor na via pública sob o efeito de álcool durante uma fiscalização de rotina, o agente da autoridade de trânsito, geralmente um policial militar, deveria observar se a forma como aquele motorista conduzia seu veículo até aquele ponto era normal, sem transitar em ziguezague ou o cometendo infração dinâmica, e que estivesse colocando em risco a incolumidade de alguém. O dano a risco poderia ser do próprio agente fiscalizador, mas deveria efetivamente ocorrer uma possibilidade de colocar em risco a vida ou integridade física de terceiros. Nesse caso, até mesmo a informação de outro usuário daquela via pública poderia inferir na verificação por parte do agente, sendo

que tal informante, acabaria por se transformar em testemunha chave da prática do delito em comento.

A prova testemunhal era aceita de pronto para a constatação de que o condutor teria colocado em risco a incolumidade de outrem, e até mesmo da própria testemunha. Após a abordagem o agente de trânsito, observada a condução anormal, deveria verificar se o condutor apresentava sinais de consumo de bebida alcoólica. Tendo chegado à conclusão de que o condutor teria ingerido algum tipo de bebida com álcool e caracterizada a condução anormal, estaria caracterizado o crime do artigo 306, além da infração administrativa prevista no artigo 165 do CTB.

Como regra a conduta do agente de trânsito seria a elaboração de Auto de Infração pelo cometimento da transgressão prevista no art. 165 do CTB e encaminhamento do condutor embriagado ao Distrito Policial para a tomada das medidas de polícia judiciária cabíveis ao caso. Quando da apresentação na unidade policial o Delegado de Polícia poderia encaminhar o motorista a instituição hospitalar para a retirada de material para a realização do exame de dosagem alcoólica por sangue, desde que com a concordância do condutor, ou ainda, poderia solicitar o encaminhamento do motorista para a realização de exame clínico por médico legista.

Após as providências de polícia judiciária o motorista flagrado dirigindo embriagado era liberado e responderia a processo pelo cometimento do crime de embriaguez ao volante.

O artigo 306 do CTB manteve sua redação original até 19 de junho de 2008, quando foi sancionada a lei 11705 de 2008, popularmente conhecida como “Lei seca”.

3.2 A LEI 11705 DE 2008 E O CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Uma década após a entrada em vigência do novo Código de Trânsito, os acidentes de trânsito continuavam a ocorrer em números elevados e grande parte dos condutores envolvidos nessas ocorrências estavam sob efeito de bebida alcoólica. O legislador brasileiro atento a essa situação e ao clamor público, apesar de ter levado uma década para efetivar a modificação na legislação, alterou o artigo 306 do CTB

com nova redação, pela lei 11705 de 19 de junho de 2008. A modificação legislativa trouxe mudanças importantes na apuração do crime de embriaguez ao volante. A alteração ficou conhecida como " Nova Lei Seca". O artigo 306 do CTB passou a ter a seguinte redação:

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.

A alteração promovida no artigo 306 do CTB pela lei 11705 de 2008, deixou de exigir conduta anormal do motorista na via pública, quando na direção de veículo automotor para a caracterização do crime de embriaguez. Para a confirmação da prática do delito a condução do veículo como anteriormente, deveria ser na *via pública*. O delito deixou de ser considerado como de perigo concreto e passou a ser classificado como de perigo abstrato ou presumido. Nesse tipo a lei descreve uma conduta que se praticada pelo agente expõe a risco o bem jurídico protegido. No caso do crime de embriaguez a proteção é a vida de terceiros. Não haveria mais a necessidade de comprovação de que o condutor dirigindo sob efeito de álcool provocasse manobra que colocasse em risco a vida de outra pessoa. A tipificação passou a exigir a comprovação da ingestão de álcool em quantidade igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue. A alteração legislativa determinou ainda que o Poder Executivo estipulasse a equivalência entre distintos testes para comprovação da embriaguez. O Decreto 6488 de 19 de junho de 2008 regulamentou a equivalência entre o exame de sangue e o teste com o aparelho etilômetro, popularmente conhecido como “bafômetro”.

Assim definiu o Decreto 6488 de 2008 no seu artigo 2º e incisos I e I:

Art 2º - “Para os fins criminais de que trata o art 306 da lei 9503, 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 de aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões”.

O objetivo do legislador ao modificar o artigo 306 do CTB foi dar uma resposta à sociedade e endurecer a ofensiva contra os motoristas que arriscavam suas vidas e as de outras pessoas dirigindo em estado de embriaguez alcoólica. A medida foi bem recebida, era isso que se esperava com a alteração legislativa, ou seja o fim de números tão elevados de acidentes e por consequência milhares de mortes ao ano em todo o país, fosse nas cidades ou nas rodovias. Mas a alteração só foi boa na intenção do legislador.

Ao acrescentar no artigo 306 do CTB a quantidade de seis decigramas de álcool por litro de sangue ou três décimos de miligramas de álcool por litro de ar alveolar expelido dos pulmões, como determinante do tipo para a caracterização do delito, o legislador praticamente inviabilizou a possibilidade de se apurar o cometimento do crime de embriaguez ao volante. Para a caracterização da conduta delituosa do crime em estudo seria necessário que a condução do veículo automotor fosse realizada na via pública e que nesta condução a concentração de álcool fosse igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue ou três décimos de miligrama de álcool por litro de ar alveolar

Ao propor a alteração do artigo 306 do CTB com a introdução da Lei 11705, o Legislador, desavisado ou por descuido, não se atentou para que com a determinação de quantidade de álcool no sangue do condutor, a eficácia da lei estaria comprometida. A taxatividade determinada pela nova legislação só poderia ser obtida tecnicamente, dessa forma a determinação da quantidade de álcool ingerida pelo motorista, não poderia ser apurada se não fosse pelo exame de sangue ou teste de etilômetro, não se admitindo outro meio de prova, tais como exames clínicos ou prova oral. Dessa forma a persecução penal não poderia ser autorizada e o número de condutores dirigindo embriagados que deixaram de ser responsabilizados pela prática do crime de embriaguez ao volante é inimaginável.

Apesar de ser irrefutável a necessidade de prova técnica nos casos para comprovação de embriaguez só poderia se concretizar com a realização de exame de sangue ou teste de etilômetro. Pouca não foi a discussão na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade de se buscar alternativas para a caracterização da conduta tipificada no artigo 306 do CTB, em face da recusa do condutor suspeito de dirigir embriagado a se submeter a um ou outro exame que não os previstos na famigerada Lei 11705.

Aliás, o ponto crucial de toda a discussão em torno da Lei 11705 e sua frustrada redação foi justamente a possibilidade de recusa do condutor em colaborar para a obtenção do índice de álcool ingerido antes ou durante a condução do veículo. Facilmente o motorista brasileiro aprendeu que não era obrigado a se submeter aos testes de embriaguez previstos na nova lei seca, muitas vezes sem entender o objetivo da lei e o porque de não ser obrigado a se submeter aos testes nela previstos. A recusa aos testes para constatação de embriaguez tem fundo em princípio constitucional e encontra amparo, sobretudo, no direito de ampla defesa consagrado no art. 5º, LV da CF, escorado pelo fundamento constitucional de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Esse mandamento foi incorporado à Legislação brasileira por força do Decreto 678, de 06 de novembro de 199, que traduz o art. 8, n 2, g, da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil.

Diante das alterações introduzidas pela Lei 11705 de 2008 somente seriam levados à prestar contas à Justiça Criminal por embriaguez ao volante, como se verifica na primeira parte do caput do artigo 306 do CTB, "a pessoa que assim o desejasse ou aquela que fosse enleada ou consentir em ser submetida aos exames de alcoolemia, previstos no próprio CTB e em decorrência disso, ficar provada a presença da dosagem não permitida de álcool por litro de sangue", MARCÃO (2011, P. 173).

3.3 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS EM FAVOR DA PROVA PERICIAL PARA A CONSTATAÇÃO DA EMBRIAGUEZ

É farta a jurisprudência no sentido de que a prova pericial é imprescindível para determinar o estado de embriaguez alcoólica do condutor de veículo automotor com base na Lei 11705 de 2008. A prova pericial nesse caso só restaria como definitiva se fosse obtida pela comprovação de que o condutor teria no organismo seis decigramas ou mais de álcool por litro de sangue ou o equivalente por litro de ar alveolar.

Para demonstrar parte do que foi decidido nos tribunais, por todo o Brasil, durante a vigência da Lei 11705 de 2008, abaixo algumas das decisões no sentido da imprescindibilidade da prova técnica, leia-se exame de sangue ou teste de etilômetro.

“Com a redação conferida ao art. 306 do CTB pela Lei 11.705/08, tornou-se imperioso, para o reconhecimento de tipicidade do comportamento de embriaguez ao volante, a aferição da concentração de álcool no sangue. Ausente a sujeição a etilômetro ou a exame de sangue, torna-se inviável a responsabilização criminal. Entendimento consolidado pela colenda Terceira Seção deste STJ, no julgamento do REsp 1.111.566/DF, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil. AgRg. improvido” (AgRg no REsp 1205216/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. em 18/10/2012, DJe 26/10/2012).

“Hipótese em que, embora a denúncia e a sentença relatem indícios veementes do estado de embriaguez do Paciente, não há qualquer comprovação do grau de concentração alcoólica em seu sangue. A Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) teve a redação do caput do art. 306 alterada pela Lei n.º 11.705, de 19 de junho de 2008, a qual incluiu a elementar da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas. Trata-se de elementar objetiva, que exige seja quantificado o grau de alcoolemia por prova técnica consubstanciada no teste do bafômetro ou no exame de sangue. Matéria submetida ao crivo da Terceira Seção desta

Corte que, no dia 28 de março de 2012, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.566/DF, pacificou a questão, decidindo que apenas o etilômetro ou o exame de sangue podem atestar o grau de alcoolemia exigido pela lei para configurar o crime de

embriaguez ao conduzir veículo automotor. Ordem de habeas corpus concedida para absolver o Paciente do crime de embriaguez ao conduzir veículo automotor, previsto no art.306 do Código de Trânsito Brasileiro". (STJ, HC nº 246549/MT, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 06-11-2012, DJe 16-11-2012).

“Com a redação conferida ao art. 306 do CTB pela Lei 11.705/08, tornou-se imperioso, para o reconhecimento de tipicidade do comportamento de embriaguez ao volante, a aferição da concentração de álcool no sangue. Ausente a sujeição a etilômetro ou a exame de sangue, torna-se inviável a responsabilização criminal. Entendimento consolidado pela colenda Terceira Seção deste STJ, no julgamento do REsp 1.111.566/DF, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido" (AgRg nº 1205216, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 18-10-2012, DJe 26-10-2012).

3.4 ENTENDIMENTOS DE ACEITAÇÃO DOS EXAMES CLÍNICOS E PROVA ORAL NO CRIME DE EMBRIAGUEZ

Em sentido contrário às decisões que julgavam imprescindíveis a realização do exame de sangue ou teste de etilômetro para comprovar a embriaguez, em face da determinação da quantidade mínima de seis decigramas de álcool por litro de sangue, inúmeras foram as decisões, muito bem arrazoadas, pelo entendimento de que bastaria o exame clínico e a prova oral para poder comprovar o crime do artigo 306.

"A ausência de realização de exame de alcoolemia não induz à atipicidade do fato pelo não preenchimento de elemento objetivo do tipo (art. 306 da Lei 9503/97), se de

outra forma se puder comprovar a embriaguez do condutor de veículo automotor. A prova de embriaguez ao volante deve ser feita, preferencialmente, por meio de perícia (teste de alcoolemia ou de sangue), mas esta pode ser suprida (se impossível de ser realizada no momento ou em vista da recusa do cidadão), pelo exame clínico e, mesmo, pela prova testemunhal, esta, em casos excepcionais, por exemplo, quando o estado etílico é evidente e a própria conduta na direção do veículo demonstra o perigo potencial à incolumidade pública" (STJ, Rec. Ord HC 26432/MT, 5ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19-11-2009, DJe de 22-02-2010).

"Para a comprovação do crime do art. 306 do CTB, o exame de alcoolemia somente pode ser dispensado , nas hipóteses de impossibilidade de sua realização (ex. inexistência de equipamentos necessários na comarca ou recusa do acusado a se submeter ao exame), quando houver prova testemunhal ou exame clínico atestando indubitavelmente (prontamente perceptível) o estado de embriaguez. Nestas hipóteses aplica-se o art. 167 do CPP", (STJ, HC 132.374/MS, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, j. 6-10-2009, DJe de 16--11-2009. Informativo STJ 410).

"Esta Corte possui precedentes no sentido de que a ausência do exame de alcoolemia não induz à atipicidade do crime previsto no art. 306 do CTB, desde que o estado de embriaguez possa ser aferido por outros elementos de prova em direito admitidos, como na hipótese, em que, diante da recusa em fornecer a amostra de sangue para o exame pericial, o paciente foi submetido a exames clínicos que concluíram pelo seu estado de embriaguez" (STJ, HC 151.087/SP, 5ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18-03-2010, DJe de 26-04-2010).

3.5 EXAME DE SANGUE E ETILÔMETRO: ÚNICOS MEIOS DE COMPROVAÇÃO DE EMBRIAGUEZ

Em meio a tantas decisões divergentes nos Juizados de Primeira Instância, nos Tribunais de Justiça dos Estados e no próprio Superior Tribunal de Justiça, sobre a determinação do estado de embriaguez do condutor de veículo automotor, ora

decidindo pela imprescindibilidade de prova pericial, ora admitindo o exame clínico e a prova testemunhal, se criou uma total insegurança jurídica para tratar dos crimes de trânsito, em especial ao de conduzir veículo sob influência de álcool. O STJ pacificou a questão em 28 de março de 2012, em votação apertada, ao discutir o Recurso Especial nº 1.111.566/DF, decidida pelo voto da presidente em exercício. A decisão foi no sentido de que para a constatação do estado de embriaguez do condutor de veículo automotor somente seriam válidos o exame de sangue e o teste com etilômetro.

Assim ia por terra a expectativa daqueles operadores do direito que enxergavam outras possibilidades de se levar à persecução penal um sem número de condutores que diariamente eram surpreendidos pelas ruas e rodovias do país dirigindo seus veículos em completo estado de embriaguez, provocando mortes e mutilações em milhares de pessoas e se recusavam a ser submetidos aos testes para a constatação de alcoolemia aceitos, em face da Lei 11705 de 2008 e a decisão proferida pelo STJ.

4. A NOVA LEI SECA E A SISTEMÁTICA PARA A COMPROVAÇÃO DO CRIME DE EMBRIAGUEZ

Muito se discutiu ao longo dos últimos 15 anos, desde a entrada em vigor do Código de Trânsito sobre o crime de embriaguez ao volante. Uma década após sua implantação houve a primeira grande alteração em relação ao artigo 306, que trata do crime em comento. Como já ficou evidenciado a inovação proposta pela Lei 11705 de 2008, atribuindo limites de quantidade de álcool no sangue do condutor de veículo automotor para comprovação do estado de embriaguez, acabou decretando a impossibilidade de aplicação da própria lei. Felizmente, não durou muito, e o Legislador se viu obrigado a novamente buscar uma alternativa jurídica para acabar com a impunidade e os resultados nefastos decorrentes da combinação direção de veículo e álcool. Após quatro anos da desastrosa edição da Lei 11705 de 2008, no final de 2012, entrou em vigor a Lei 12760. De alguma forma, a nova lei traz alento para os mais otimistas, que de agora em diante, será possível levar às alçadas dos tribunais os milhares de condutores de veículo automotor que continuam dirigindo sobre efeito de álcool pelas ruas e rodovias do país, provocando tanta tragédia. A nova lei será analisada, também do ponto prático de sua aplicação prática.

4.1 EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: ASPECTO PENAL EM FACE DA LEI 12760 DE 2012

A Lei 12760 de 20 de dezembro de 2012 promoveu importantes e esperadas mudanças no Código de Trânsito Brasileiro - CTB, na questão da embriaguez ao volante. As alterações foram tanto na seara administrativa, com relação à infração de trânsito, sua tipificação e suas consequências, bem como no aspecto criminal, principalmente, em relação a tipificação e as formas de comprovação da embriaguez etílica. As modificações de natureza administrativa não serão tratadas com detalhes, tendo-se que o objetivo deste trabalho é o estudo do aspecto penal da legislação.

Para discutir as modificações da Lei 12760, entendemos, antes, que se faz necessária uma comparação da lei atual com as situações anteriores, a do artigo 306 original da implantação do CTB, em 1998 e as alterações promovidas em 2008, em face da Lei 11705.

Remetendo-se ao início de 1998 quando da entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, lei 9503 de 1997, já se observam importantes modificações. O novo código estipulou no capítulo XIX, no artigo 291, na parte das disposições gerais que aos crimes cometidos na direção de veículo automotor previstos no CTB seriam aplicadas as normas das Legislações Penal e de Processo Penal, desde que o próprio código não tratasse do assunto de forma diversa.

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.

O artigo 306 do CTB, objeto de estudo do presente trabalho, apresentava a redação original nos seguintes termos:

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

A nova redação determinada, em 2008, pela Lei 11705, assim definiu o novo artigo 306 do CTB:

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

A Lei 12760 reformulou por completo o caput do artigo 306 do CTB. Veja-se a seguir:

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

A última alteração do artigo 306 manteve na sua estrutura, em relação ao original e ao modificado pela Lei 11705, a determinante da necessidade de condução de veículo automotor. Foi excluída, pela Lei 12760, a expressão *na via pública*. A condução pelo agente, de veículo automotor é de fácil percepção, qualquer pessoa pode entender o que venha a ser um veículo automotor, mesmo sem o conhecimento da definição técnica prevista no anexo I do CTB. A definição de via pública, para efeito do Código de Trânsito Brasileiro, já foi explorada em capítulo anterior deste trabalho.

Na Lei 9503 de 1997, como também já foi analisado neste trabalho, o artigo 306 previa a condução do veículo automotor, na via pública, estando sob a influência de álcool e na parte final, a determinante de que a condução deveria se dar expondo à dano potencial a incolumidade de outrem. Já na alteração imposta pela 11705, em 2008, a necessidade da exposição da vida de uma ou mais pessoas à dano, não foi contemplada, passando a haver a necessidade de determinação de quantia certa de álcool por litro de sangue do condutor do veículo automotor. Mas manteve-se a expressão *na via pública*. Sem prever a exposição de dano à incolumidade de outrem ou a determinação de quantidade de álcool, a Lei 12760, altera por completa a determinante do crime do artigo 306, passando a exigir alteração *da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool*. Resta observar que na redação original do artigo 306 e na ofertada pela lei atual, manteve-se a expressão *sob influência de álcool*. A redação da Lei 11705 não apresenta a mesma expressão, mas é implícita a influência de álcool na direção do veículo automotor, pois somente

nessa condição seria de interesse buscar determinar os limites de quantidade de álcool por litro de sangue.

Em que pese as alterações incutidas no artigo 306 do Código, a pena cominada ao crime não sofreu qualquer alteração, permanecendo em detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

A partir da leitura das três redações do artigo 306 observa-se a retirada de um dos elementos objetivos do tipo, em que a conduta de dirigir o veículo automotor tenha que se dar em *via pública*. Uma primeira questão seria: A partir de agora um motorista surpreendido dirigindo seu veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool, mesmo em área privada, como estacionamentos de shopping, supermercado, clube, condomínios, poderá ser preso em flagrante? A questão encontra importância à medida que o Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 1º regula que o "trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação rege-se por este código (CTB)". A definição de via terrestre, por interpretação, ao CTB e seu anexo I, foi tratada no capítulo II deste trabalho.

A resposta da questão certamente valerá calorosas e longas discussões doutrinário-jurisprudenciais. Até mesmo em razão do pouco tempo de aplicabilidade da nova lei, os argumentos de discussão ainda são escassos. Mas há argumentos para o entendimento da questão e respostas que num primeiro momento, nos parecem pertinentes.

Numa primeira resposta "somente a análise detida do caso concreto submetido à jurisdição poderá solucionar o problema", o entendimento de CABETTE (2013, p. 26). Entende que pode haver casos em que exista algum perigo, inclusive concreto e também poderá ocorrer outro em que não se justifique a movimentação estatal criminal, devido à ausência de tutela de bens jurídicos postos em risco. Ilustrando duas situações fáticas que podem decorrer em razão da dúvida quanto a atuação do CTB em áreas privadas ou não, CABETTE (2013, P. 26), nos dá dois exemplos. O primeiro, um indivíduo dirige embriagado um carro no quintal de muito espaçoso de sua casa e na presença de várias pessoas, inclusive crianças que participam de um

churrasco. No segundo, o sujeito está só num sítio, afastado completamente de qualquer contato social, e guia seu carro nos limites da propriedade alheia correndo risco de dano. Assim sendo, finaliza, a conclusão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, em relação à condução ébria em locais privados, será aferida na efetiva aplicação da lei e não abstrata e genericamente falando.

Tratando da mesma questão em 23 de janeiro de 2013, em publicação da edição da Revista Consultor Jurídico (www.conjur.com.br), Renato Marcão destaca que o alcance da norma imposta pela nova redação dada ao artigo 306 do CTB está revestida de *considerável ampliação da regra punitiva*. Tal ajuste guarda coerência com a tipificação dos crimes de homicídio culposo (art. 302 do CTB) e lesão corporal culposa (art. 303 do CTB), em que não há referência à *via pública*, complementa.

Para completar o raciocínio também cita exemplo de condutor dirigindo veículo automotor, em propriedade privada, sob a influência de álcool. "Imagine-se o seguinte:

O motorista de um veículo automotor destinado ao transporte de trabalhadores rurais passa a conduzi-lo no interior de uma *propriedade privada, em meio a uma plantação de laranjas*, imprimindo-lhe velocidade excessiva, incompatível para o local, e termina por atropelar e matar um dos braçais que já se encontrava trabalhando. Embora o evento tenha ocorrido no interior de *propriedade privada e em local não definido como via terrestre* pelo artigo 2º do CTB, no exemplo apontado o condutor do veículo deverá responder por homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor, conforme o artigo 302 do CTB, porquanto identificadas as respectivas elementares na conduta apontada, o que está a demonstrar que as disposições dos artigos 1º e 2º não determinam limitação de alcance para fins de imputação penal. As expressões empregadas nos artigos 1º e 2º não configuram elementares dos tipos penais citados (arts. 302, 303 e 306), visto que neles não foram descritas", considerou Marcão.

Na sua visão isso *poderá* levar à imputação lastreada no artigo 306 do CTB quando a realização típica se verificar, em via terrestre ou não, no interior de propriedade privada, se presentes as elementares do tipo e volta a exemplificar:

"Exemplo: imagine-se hipótese em que o agente, estando em sua fazenda, onde nenhuma outra pessoa reside, e sem pretender dela sair, após ingerir alguma quantidade de cerveja, com a intenção única de conferir as condições das cercas da propriedade, se coloca a conduzir seu veículo automotor nos limites do imóvel rural, trafegando somente nas pastagens, e em algum momento, por sentir-se mal, para o carro e telefona em busca de socorro médico, que é rapidamente prestado, quando então é constatado que se encontrava embriagado. No caso indicado, não há sentido algum em instaurar persecução penal pelo crime de embriaguez ao volante, pois, embora formalmente configurado o delito, a total ausência de lesividade está por desautorizar providências de natureza penal", acentuou.

Verifica-se pelas ponderações demonstradas que a prova da conduta de embriaguez ao volante, fora da via pública, deverá servir de tema para as discussões que ainda estão por vir. O certo é que a discussão chegará ao judiciário, como ocorreu com a Lei 11705.

Outra alteração estampada no artigo 306 diz respeito a influência do álcool no organismo do motorista, para a tipificação do crime do aludido artigo. Na redação original tinha-se " *sob a influência de álcool*". Na redação de 2008, " *estando com concentração de álcool*". E, por fim, a redação atual traz " *em razão da influência de álcool*".

Destarte, as colocações gramaticais diversas para cada uma das três situações previstas para o artigo 306 do CTB, o que se verifica é que é determinante para a caracterização da embriaguez a presença de álcool no organismo do motorista.

Na definição inicial do CTB, a influência de álcool deveria ser considerada para se determinar que uma conduta incompatível e de prejuízo a outrem, ocorreu pelo consumo de álcool. Naquele momento, em face da legislação que regia o trânsito no país, era aceitável que a influência de álcool fosse determinado por exame clínico levado a efeito por médico legista ou ainda por prova testemunhal.

A legislação de 2008, deixou de lado a expressão *influência de álcool*, até mesmo pela sua redação gramatical, e passou a ter no texto da lei a expressão " *estando com concentração de álcool*". A determinante do limite de álcool exigível para a constatação da embriaguez foi o que justamente levou a ineficácia da legislação de 2008 e fracassou a iniciativa do legislador em tornar mais severo o combate à embriaguez na condução de veículo automotor.

E, por fim, a Lei 12760 volta a utilizar a expressão "*influência de álcool*". A novidade do novo artigo 306 é que essa influência terá de produzir a alteração da capacidade psicomotora do condutor de veículo automotor. Comprovando-se a alteração dessa capacidade pela influência do álcool estará configurado o crime de embriaguez. Enganam-se porém, os mais desavisados, que será das matérias mais fáceis provar a alteração da capacidade psicomotora em razão da influência do álcool.

4.2 A PROVA DA EMBRIAGUEZ AO VOLANTE EM FACE DA LEI 12760

O Código de Trânsito Brasileiro prevê no artigo 291, caput, que aplicam-se as normas do Código Penal e do Código de Processo Penal aos crimes praticados na direção de veículo automotor, uma vez que o próprio artigo do Código de Trânsito não disponha de maneira contrária.

A seção II, do capítulo XIX do CTB, intitulada *dos crimes em espécie*, do artigo 302 ao 312, trata dos crimes praticados por condutor de veículo automotor na via pública. Com exceção dos artigos 310 e 312, os demais exigem efetivamente a condução de veículo automotor para a prática do crime.

Portanto, para a caracterização dos crimes elencados nos artigos do CTB e a responsabilização penal dos seus autores a produção de provas poderá ocorrer pela observância de disposição do próprio CTB e também em concurso com o Código de Processo Penal.

O crime de embriaguez ao volante, em face da Lei 12760, de acordo com o caput do artigo 306, conforme já mencionado, é crime de perigo abstrato. Diferentemente da tipificação do texto original do CTB em 1997, que exigia a exposição à dano da vida de outrem, na nova redação, da Lei 12760, essa condição deixou de existir, como também ocorrera com a Lei 11705 em 2008.

A questão mais importante do ponto de vista da aplicação prática da alteração do artigo 306 proposta pela lei de 2012 é a prova do crime de embriaguez. Em 1997, na primeira redação do artigo 306 verificava-se que era necessário a provar a exposição à dano de determinada pessoa e a influência do álcool no organismo do

motorista. A exposição à dano poderia ser provada através de prova testemunhal, com o depoimento de pessoa capaz para testemunhar que houvesse presenciado o condutor dirigindo de maneira anormal. A influência de álcool, caso o condutor não aceita-se a submeter-se ao exame de sangue ou teste com etilômetro, seria atestada por exame clínico realizado por medico legista.

Em 2008, com a Lei 11705, em razão da redação dada ao artigo 306, que optou por regular quantia de álcool, era necessário provar a quantidade de álcool ingerida pelo motorista, para, a partir de um determinado índice se apurar a pratica do crime de embriaguez. A produção da prova foi causa de grande e demorada discussão nos meios jurídicos. Somente por produção de prova pericial se poderia determinar a quantidade de álcool que uma pessoa teria ingerido. Após ampla discussão doutrinário-jurisprudencial, foi definido, pelo STJ, que só através do exame hematológico ou do teste com etilômetro poderia se apurar tais índices. Se não fosse comprovada a ingestão da quantidade de álcool determinada pela Lei 11705 não poderia se levar ao processo penal o condutor que dirigia sobre a influência de álcool, em desrespeito ao artigo 306 CTB.

A recente alteração introduzida pela Lei 12760 no artigo 306 traz no caput a descrição da conduta criminosa com os seguintes dizeres " *conduzir veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool...*". Deixou-se de lado a determinação de *quantum* de álcool necessário para configurar o delito em questão. O crime é praticado com a condução do veículo automotor sob a *influência* de álcool e com a capacidade psicomotora alterada por influência etílica. Dessa forma haverá o crime de dirigir embriagado se restar provado que a capacidade psicomotora do motorista está alterada, mas em razão de álcool. "As duas novas exigências formais contidas no art. 306 (alteração da capacidade psicomotora do agente e influência do álcool...)devem ficar provadas em juízo", GOMES (2013, p. 114)

A alteração proposta pela Lei 12760 modificou o caput do artigo 306, manteve, porém, as penas cominadas, como nas determinações anteriores e acrescentou três parágrafos. No § 1º e seus dois incisos dispõe sobre a forma de constatação do delito e no § 2º, a possibilidade de aceitação de todos os meios de prova admitidos

em direito para a comprovação da infração penal. No § 3º está indicada a determinação para que o Contran defina sobre a equivalência dos distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado no artigo 306. Portanto, somente com uma interpretação do caput em conjunto com o seus dois primeiros parágrafos é que será possível a determinação ou não da alteração da capacidade psicomotora do motorista de veículo automotor, para fins de constatação do crime de trânsito. Houve com a nova redação um distanciamento em comparação às duas versões anteriores do artigo 306.

Do inciso I do § 1 se extrai que a alteração da capacidade psicomotora poderá ser aferida pela verificação do índice de álcool que o motorista ingeriu. O inciso praticamente repete o que estava previsto no artigo 306 pela redação da Lei 11705.

O legislador, talvez por novamente ter se descuidado em relação a produção legislativa insistiu em determinar um índice para a constatação de álcool no organismo do motorista, como forma de comprovar a alteração da capacidade psicomotora. Nesse caso, a alteração será presumida e para fins penais, independentemente, se a condução do veículo era feita de forma anormal ou o condutor aparentasse sinais de embriaguez, se for constatado através de exame de sangue ou teste com etilômetro 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, restará provada a alteração da capacidade psicomotora.

O inciso II do § 1º trata que as condutas previstas no caput do artigo 306, serão também constatadas por *sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, a alteração da capacidade psicomotora*. Os incisos são alternativos e devem ser interpretados isoladamente entre si, guardando relação somente com o caput do artigo. O Contran disciplinou os sinais previstos nesse artigo através da resolução 432 de 2012. No artigo 5º da resolução o órgão normativo de trânsito determinou a forma como os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados. No inciso I, diz que podem ser verificados por exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito. No inciso II, prevê a constatação por agentes da autoridade de trânsito, através de um conjunto de sinais que devem ser

verificados por tais agentes para a verificação da alteração da capacidade psicomotora. Esse conjunto de sinais faz parte do Anexo II da própria resolução.

O anexo II apresenta o seguinte rol de sinais que o agente de trânsito deverá verificar em relação ao condutor para determinar ou não a alteração da capacidade do condutor de veículo automotor:

ANEXO II

SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA

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

V. Relato do condutor:

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

VI. Sinais observados pelo agente fiscalizador:

- a. Quanto à aparência, se o condutor apresenta:
 - i. Sonolência;
 - ii. Olhos vermelhos;
 - iii. Vômito;
 - iv. Soluços;
 - v. Desordem nas vestes;
 - vi. Odor de álcool no hálito.
- b. Quanto à atitude, se o condutor apresenta:
 - i. Agressividade;
 - ii. Arrogância;
 - iii. Exaltação;
 - iv. Ironia;
 - v. Falante;
 - vi. Dispersão.
- c. Quanto à orientação, se o condutor:
 - i. sabe onde está;
 - ii. sabe a data e a hora.
- d. Quanto à memória, se o condutor:

- i. sabe seu endereço;
- ii. lembra dos atos cometidos;
- e. Quanto à capacidade motora e verbal, se o condutor apresenta:
 - i. Dificuldade no equilíbrio;
 - ii. Fala alterada;

Os sinais elencados no anexo II da resolução 432 do Contran devem ser analisados de forma conjunta, não se considerando apenas um dos sinais, mas todo um conjunto para se determinar a alteração da capacidade psicomotora do motorista. Os sinais indicados na resolução resultam de estudos da associação Brasileira de Medicina de Tráfego - Abramet, acerca dos procedimentos médicos para fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

O § 2º do artigo 306 determina que a alteração da capacidade psicomotora também poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, provas testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. Ou seja, mesmo que o condutor recuse a se submeter a qualquer tipo de teste de alcoolemia, a alteração da capacidade psicomotora poderá ser demonstrada, para fins penais, mediante gravação de imagem em vídeo, exame clínico, prova testemunhal ou qualquer outro meio de prova lícita.

4.1.1 A PROVA TESTEMUNHAL E O CRIME DE EMBRIAGUEZ

No sistema processual brasileiro prevalece em relação à apreciação das provas o sistema do livre convencimento motivado. Dessa forma, a regra é que o juiz formará seu livre convencimento fundamentado na prova produzida sob o contraditório judicial, conforme o artigo 155 do Código de Processo Penal. Desse sistema duas conclusões são importantes de serem ressaltadas. O juiz não está limitado aos meios de provas regulamentados em lei, ou seja, sendo as provas lícitas e legítimas, poderão ser admitidas para se buscar o convencimento do magistrado. A outra é a característica de ausência de hierarquia entre as provas. O juiz pode, pelo livre

convencimento, dar maior ou menor valor a determinadas provas em detrimento de outras, mas sua decisão deverá ser motivada.

De acordo com o § 2º do artigo 306 do CTB a alteração da capacidade psicomotora poderá ser verificada entre outros meios de provas, pela testemunhal. A previsão contida nesse parágrafo é somente um "plus", um reforço, em acentuar os meios de prova, uma vez que o próprio sistema processual penal prevê a aceitação dos tipos de provas, nominadas ou inominadas, para o convencimento do juiz.

Em razão da proposta do presente trabalho e pela nova redação do artigo 306 e a possibilidade de comprovação da alteração da capacidade psicomotora do condutor, será destacada a oportunidade de uso da prova testemunhal para a caracterização do crime de embriaguez.

Pela nova redação do artigo 306, na leitura do parágrafo, observa-se que o legislador adotou o *Princípio da Liberdade das Provas*, consagrado em nosso ordenamento jurídico pátrio, que possibilita uma ampliação de possibilidades aos aplicadores do direito, na produção de qualquer tipo de prova, desde que esta não seja ilegal, ilícita ou imoral. Desta feita, pode àqueles que labutam no campo do direito, em especial no campo do direito voltado para a área dos crimes de trânsito, lançar mão de qualquer tipo de prova para mostrar que o condutor no momento em que foi surpreendido dirigindo se encontrava com sua capacidade psicomotora alterada, seja por meio de uma prova testemunhal, na maioria das vezes prestada pelo próprio agente fiscalizador que atendeu a ocorrência, seja por meio de filmagem, fotografia ou qualquer outro tipo de prova admitida em direito. Os meios de comprovação da alteração da capacidade psicomotora são os indicados na resolução 432 do Contran, que por força da Lei 12760, determinou o conjunto de sinais que devem ser analisados para se certificar que o motorista teve ou não a sua capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool.

O artigo 202 do Código de Processo Penal prevê que qualquer pessoa é capaz de ser testemunha. Com relação ao crime de embriaguez, não é diferente, qualquer pessoa também tem condições de ser testemunha. Sobre a questão da capacidade de testemunhar, PACHELLI (2012, p.405) acentua que "ao contrário do que ocorre no processo civil, toda pessoa poderá depor no processo penal, incluindo-se os

menores, crianças e até incapazes, o que não significa que todos esses estejam em condições de contribuir de alguma forma, para a formação da verdade judicial. O que se está colocando em relevo é o fato relativo à capacidade geral para testemunhar no processo penal".

Evidentemente que o que se espera de uma pessoa arrolada como testemunha no crime de embriaguez, não é a afirmação de que o condutor está embriagado, mas sim a confirmação de que aquele condutor apresentava os sinais de alteração da capacidade psicomotora conforme indicado na Resolução 432 da Contran.

Por isso é de fundamental importância que durante a fiscalização de condutor embriagado, ou durante o atendimento de acidente de trânsito, ao arrolar a testemunha, o agente fiscalizador esclareça quais os sinais e comportamentos devem ser observados pela testemunha no motorista fiscalizado que evidenciam a alteração da capacidade psicomotora pela influência de álcool e solicite para que a testemunha indique a existência desses sinais, fazendo constar no seu relatório o que lhe foi apontado pela testemunha.

A capacidade psicomotora refere-se à integração das funções motoras e psíquicas. São psicomotoras as partes do cérebro que determinam as relações de movimento dos músculos." A área psicomotora compreende: a coordenação motora (utilização eficiente das partes do corpo), a tonicidade (adequação e tensão para cada gesto ou atitude), a organização espacial e percepção visual (acuidade, atenção, percepção de imagens, figura de fundo e coordenação viso-motora), a organização temporal e percepção auditiva (atenção, discriminação, memória de sons e coordenação auditiva-motora), a atenção (capacidade de aprender o estímulo), concentração (capacidade de se ater a apenas um estímulo por um período de tempo), memória (capacidade de reter os estímulos e suas características), desenvolvimento do esquema corporal (referência de si mesmo) e a linguagem", (<http://www.bhonline.com.br/marta/psicomot.htm>).

Diante dessa definição de capacidade psicomotora verifica-se que os sinais a serem observados pelo agente fiscalizador para a constatação da alteração da capacidade psicomotora de condutor sobre influência de álcool, previstos no anexo II da

Resolução 432 do Contran, são plenamente eficazes e correspondem a um mínimo necessário para a confirmação dessa alteração.

"Para a confirmação do crime não é necessário que a capacidade psicomotora tenha sido *suprimida* e por isso se encontra completamente ausente no momento da prática delitiva. Basta que esteja simplesmente *alterada*, entenda-se: fora da normalidade", conforme o ensinamento de MARCÃO.

Da mesma forma que o agente fiscalizador deve estar atento à alteração dos sinais da capacidade psicomotora do condutor, essa alteração, deve ser informada à testemunha arrolada para a validade da prova, para que fique demonstrado de forma clara e evidente que o condutor no momento em que foi surpreendido dirigindo estava com sua capacidade psicomotora alterada.

Apesar de ser admitido a prova testemunhal para se comprovar a alteração da capacidade psicomotora do condutor que é abordado em fiscalização de trânsito ou se envolve em acidente, é importante que o agente fiscalizador seja orientado no sentido de que podendo dispor de outros meios de prova, que se utilize de cada meio disponível.

Atualmente os órgãos de fiscalização de trânsito e de atendimento das ocorrências dispõe de aparelhos etilômetros em número suficiente para atender a demanda. Ocorrendo uma ou outra situação, o agente fiscalizador deverá preliminarmente identificar no motorista possíveis sinais de alteração da capacidade psicomotora. Em determinando a existência desses sinais, deverá arrolar testemunha. Dispondo do aparelho na fiscalização ou no sítio do acidente, deverá o agente convidar o motorista suspeito de estar embriagado a se submeter ao teste com etilômetro. Como se observa na construção do artigo 306 do CTB e seus parágrafos, a produção das provas de alteração da capacidade psicomotora podem ser feitas por uma ou outra condição, uma vez que se tem presente na separação dos incisos I e II do § 1º a conjunção alternativa "ou". Porém, essa alternatividade, não obsta a decisão do agente fiscalizador em produzir mais de um meio de provas para um mesmo fato.

O § 2º do artigo 306 enumera que a constatação da alteração da capacidade psicomotora 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. Observa-se nesse parágrafo que qualquer um dos meios de provas ali elencados podem ser utilizados de forma isolada ou em conjunto, bem como a utilização de tantos outros meios que possam produzir provas sem contrariar as normas de direito.

5. AS ESTATÍSTICAS DE ACIDENTES E MORTES NO TRÂNSITO

Desde a entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, em 1998, até a metade desse ano, mais de meio milhão de pessoas perderam sua vidas em razão do envolvimento em acidentes de trânsito em todo o país. O número de vítimas que sofreram ferimentos leves ou graves e permanecem com sequelas tais como paraplegia, tetraplegia ou mutilações é quase três vezes maior.

Para a apuração desses resultados foram consideradas informações contidas nas estatísticas do Ministério da Saúde, do Departamento Nacional de Trânsito - Denatran e do órgão responsável pelo pagamento de indenizações do seguro obrigatório -DPVAT. O número de acidentes e vítimas de acidentes de trânsito no Brasil não pode ser apresentado com exatidão em face das divergências dos números apresentados pelos órgãos consultados. Há dificuldade também na verificação dos dados ano a ano desde a implantação do CTB, uma vez que cada órgão apresenta sua estatística em períodos diferentes.

A forma de coleta dos dados referentes a vítimas e acidentes influem nos resultados apresentados pela três instituições. O Ministério da Saúde, através do DATASUS, apura o número de mortes através da informação prestada pelas unidades de saúde de todo o país, onde são atendidas as vítimas de acidentes de trânsito. Resultando em morte, é necessária a expedição de atestado de óbito.

Já o Denatran tem seu banco de dados alimentado pelos Departamentos Estaduais de Trânsito - Detran e na divulgação de seus anuários observa que alguns Estados não informam com precisão os dados relativos aos acidentes e óbitos.

O órgão responsável pela administração do DPVAT tem como base para suas estatísticas o número de indenizações pagas às vítimas de acidente de trânsito. Pode ocorrer, porém, que uma vítima indenizada possa ter sofrido o acidente, por exemplo, no ano anterior, e entrar na estatística do ano em que foi feita a indenização.

Outra fonte consultada para verificar o número de acidentes e mortes foi o comando regional do Policiamento Rodoviário em Assis. Foram computados os números de acidentes e vítimas fatais nos anos de 2008, 2012 e o primeiro semestre de 2013. Também foi coletado o total de autuações por infração ao artigo 165 do CTB, que trata da embriaguez ao volante, na seara administrativa e o de condutores conduzidos aos Distritos Policiais e autuados em flagrante pela condução de veículo automotor sob a influência de álcool.

O Departamento Nacional de Trânsito - Denatran no anuário estatístico de 1998, no ano de entrada em vigor do CTB, publicou que foram registrados em todo o país 262.374 acidentes de trânsito, resultando em 20.020 mortes. No ano seguinte foram 373.589 acidentes com 20.178 mortes. O anuário observa que nessa estatística não foram incluídos os números do Estado de Minas Gerais.

O Ministério da Saúde e o IPVA mostram suas estatísticas a partir de 2001 e 2002, respectivamente, apresentando o número de vítimas fatais, sem informar o total de acidentes. Os dados do Ministério da Saúde são informados até o ano de 2011. O IPVA apresenta o total de mortes até 2012. Nenhum dos três órgãos pesquisados forneceram dados relativos ao número de mortes no primeiro semestre do ano de 2013.

De acordo com dados do Ministério da Saúde, de 2001 a 2011, o número de mortes no trânsito em todo o país subiu de 30.524 para 43.256, crescimento da ordem de 29,5%. Os dados do IPVA, no período de 2002 a 2012 apontam que o crescimento foi de, 39,1%, chegando a 60.752 mortes em 2012.

A Terceira Companhia do Policiamento Rodoviário de Assis é o órgão da Polícia Militar do Estado de São Paulo responsável pelo patrulhamento, fiscalização e atendimento de acidentes nas rodovias estaduais nas regiões de Assis, Marília e Ourinhos. No período de 2008 ao primeiro semestre desse ano, o Policiamento Rodoviário registrou em toda a região 4.700 acidentes, sendo 1.827 com vítimas e 2.873 sem vítimas. Do total de ocorrências foram registradas 218 mortes.

A estatística da Polícia Militar Rodoviária de 2008 à 2013 é a seguinte:

1º semestre de 2008 - 410 acidentes com vítimas e 622 sem vítimas, total de 1.032 ocorrências e 67 fatais.

2º semestre de 2008 - 416 acidentes com vítimas e 655 sem vítimas, total de 1.071 ocorrências e 43 fatais.

2º semestre de 2012 - 559 acidentes com vítimas e 798 sem vítimas, total de 1.357 ocorrências e 58 fatais, e

1º semestre de 2013 - 442 acidentes com vítimas e 798 sem vítimas, total de 1.240 e 50 fatais.

Verificando-se as estatísticas acima, do Ministério da Saúde, Denatran, IPVA e Policiamento Rodoviário, fica claro que o número de mortes no trânsito brasileiro aumenta ano a ano.

5.1 AS ALTERAÇÕES DO CTB E AS MORTES DO TRÂNSITO BRASILEIRO

As alterações introduzidas no Código de Trânsito Brasileiro, primeiramente em 2008, com a Lei 11705 de 19 de junho de 2008 e mais recentemente, em 20 de dezembro de 2012, com a Lei 12760, tinham por objetivo extinguir o cenário de tragédia verificado no trânsito brasileiro em razão das mortes provocadas por acidentes, além, é claro, de minimizar os prejuízos para a economia que decorrem dos acidentes.

Tanto na implantação do Código em 1998, como nas mudanças de 2008 e por último em 2012, o impacto inicial se mostra favorável. As alterações propõe medidas que de imediato assustam o condutor, pois acredita que a lei será mais severa. Quando surgiu o código as sanções administrativas e penais para o condutor que era surpreendido conduzindo veículo sob a influência de álcool, causaram um certo temor e o que se verificou foi uma pequena redução no número de mortes, como se observa na estatística do Denatran.

Com o passar dos anos os condutores deixaram de se preocupar com as sanções previstas no Código de Trânsito tanto para a infração como para o crime de

embriaguez ao volante, e os números de acidentes e vítimas voltaram a crescer a cada ano. Na tentativa de endurecer o combate à embriaguez na direção veicular o Legislador promoveu alterações no Código de Trânsito, determinando a aceitação de novas formas de produção da prova de embriaguez e estipulando índice de álcool para a verificação do crime de embriaguez. Não houve alteração da pena para o crime e o valor da multa também não foi modificado, porém, se determinou que a suspensão do direito de dirigir seria de 12 meses.

Finalmente, consciente de que a alteração de 2008 não foi nem de longe apropriada e eficaz para a melhoria dos índices de acidentes e mortes no trânsito, mais uma vez o Poder Legislativo modificou o Código de Trânsito. Com a edição da Lei 12760, o Legislador proporcionou nova possibilidade para se processar o condutor de veículo em estado de embriaguez. A nova lei não modificou a pena para o crime, porém, trouxe importantes alterações nas sanções administrativas, em especial com relação ao valor da multa, a cobrança em dobro no caso de reincidência e o recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação no momento da autuação pela infração por embriaguez. No campo penal a principal alteração diz respeito às provas uma vez que possibilitou a produção através de todos os meios de provas em direito admitidos, pela supressão no tipo penal da quantidade de álcool no organismo do condutor para caracterizar o crime.

As novas medidas da atual lei de trânsito já apresentam reflexos positivos para o trânsito brasileiro. Na área de circunscrição da Companhia de Policiamento Rodoviário de Assis os números são positivos em todos os aspectos se comparados o segundo semestre de 2012 e o primeiro semestre deste ano.

Na segunda metade de 2012, quando estava em vigor a Lei 11705 DE 2008, o Policiamento Rodoviário regional elaborou 477 autos de infração por embriaguez, atendeu 1.357 acidentes de trânsito, conduziu 183 motoristas a Delegacias de Polícia e 27 condutores foram autuados em flagrante. Foram registradas 50 mortes por acidentes.

Nos primeiros seis meses de 2013, com a Lei 12760, o total de autos de infração passou para 736, o número de acidentes reduziu para 1.240, 234 condutores foram

levados a Delegacias de Polícia e 135 autuados em flagrante. O número de fatais reduziu para 50.

Fica evidente diante desses números que a Lei 12760 apresenta-se mais eficaz e em condições mais favoráveis no combate a embriaguez ao volante que a legislação anterior.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente trabalho analisar o crime de condução de veículo sob a influência de álcool, comumente reconhecido como crime de embriaguez ao volante. O artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro- CTB, tem a seguinte definição para o crime em comento: " Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência". A atual tipificação do artigo 306 se dá em razão da edição da Lei 12760 de 20 de dezembro de 2012, que trouxe no seu bojo dois objetivos principais. O primeiro de se tornar uma forma eficaz de combate ao crime de direção sob influência de álcool. O segundo, de maneira velada, de corrigir o resultado desastroso provocado pela lei anterior que tratava do mesmo assunto e praticamente inviabilizou a persecução penal em face dos condutores que eram surpreendidos sob o efeito de álcool.

O objetivo do trabalho na análise do crime do artigo 306 do CTB foi realizar uma comparação entre a legislação original, contida na Lei 9503 de 1997, que implantou o Código de Trânsito Brasileiro, a alteração ocorrida em 2008, com a Lei 11705 e por último, a atual legislação, implantada pela Lei 12760 de 2012.

Demonstramos que desde a entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro em 1998, o aspecto penal da conduta de dirigir sob a influência de álcool passou por três tratamentos distintos em relação a tipificação da conduta e a produção de provas do crime em estudo.

Na primeira redação legislativa, o crime era de perigo concreto e exigia-se a exposição à dano da incolumidade de outrem, ou seja, efetivamente haveria necessidade de se provar que a conduta de motorista de veículo automotor, na via pública teria colocado em risco a vida de determinada pessoa.

A expectativa de redução de acidentes de trânsito com vítimas e mortes, com o envolvimento de condutores sob efeito de álcool, não se confirmou com a legislação em vigor. Diante de um quadro assustador, com o crescimento anual do número de

mortes, o legislador decidiu endurecer o combate à embriaguez ao volante e editou a Lei 11705, em 2008, com a perspectiva de promover a redução no número de ocorrências.

O tipo penal do artigo 306 foi alterado, passando-se a exigir quantidade determinada de álcool no sangue do motorista, para a caracterização do delito. Passou-se a exigir que o motorista estivesse dirigindo com seis decigramas ou mais de álcool por litro de sangue. Através do Decreto 6488 de 2008, foi disciplinada a margem de equivalência entre o exame de sangue e o teste de etilômetro, aparelho que mede a quantidade de álcool concentrado no ar expelido dos pulmões. Em razão da quantidade de álcool ser determinada passou-se a exigir a produção de prova técnica para comprovar a concentração de álcool consumido pelo condutor antes ou durante a condução do veículo na via pública. Houve, a partir de então, uma verdadeira batalha doutrinário-jurisprudencial, acerca da possibilidade de aceitação de outros meios de provas em direito admitidos para a comprovação do teor alcoólico no organismo de condutor que estivesse com sinais de ingestão de bebida alcoólica. A definição do conflito ficou a cargo do Superior Tribunal de Justiça que determinou que somente através do exame de sangue ou teste com etilômetro seria possível de se determinar a quantidade de álcool no organismo dos condutores.

A partir da decisão do STJ somente seria conduzido às alças da justiça para responder pelo crime de dirigir embriagado, o motorista que se dispusesse a colaborar com a produção de provas e aceitasse a fornecer sangue para exame hematológico para constatação de embriaguez alcoólica ou aquele que de livre e espontânea vontade decidisse passar pelo teste com etilômetro.

Verificou-se dessa forma que o objetivo do legislador não foi alcançado. Os acidentes continuavam a ocorrer e as mortes aumentavam. Talvez, preocupado com esse quadro totalmente desfavorável à população brasileira e sentindo a pressão popular e a cobrança da mídia, o legislador decidiu novamente alterar a legislação que tratava do tema. Com a edição da Lei 12760 de 20 de dezembro, que modificou a redação do artigo 306 do CTB, criou-se uma expectativa bastante positiva de que finalmente àqueles condutores surpreendidos sob a influência de álcool poderiam responder na Justiça pela prática delituosa de trânsito.

A alteração verificada no artigo 306 não trata apenas da tipificação, mas decreta a possibilidade da produção de provas da direção veicular sob influência de álcool por outros tantos meios de provas em direito admitidos.

Especial atenção foi dada à prova testemunha. Esse tipo de prova será de fundamental importância na caracterização da alteração da capacidade psicomotora do motorista, elemento fundamental do novo tipo penal do crime de embriaguez ao volante. A prova testemunhal é um dos meios de provas que mais se utiliza no processo e também o mais fácil de se obter.

Observamos, no entanto, que o agente fiscalizador durante a fiscalização em operações de rotina ou quando do acidente de trânsito envolvendo condutores suspeitos de terem feito uso de bebida alcoólica, deverá ter um cuidado muito especial na escolha da testemunha. Em optando ou sendo esta a única prova disponível para a caracterização do crime em questão, deverá o agente de trânsito, explicar de maneira detalhada dos sinais que a testemunha deverá observar para a caracterização da alteração da capacidade psicomotora do motorista avaliado, levando-se em consideração o conjunto de sinais predeterminados na Resolução 432 de 2012 do Conselho Nacional de Trânsito, que orienta a forma de se apurar a alteração do condutor sob influência de álcool.

A Lei 12760 entrou em vigor em um período sabidamente crítico para as estatísticas de trânsito, às vésperas dos festejos de fim de ano, período em que há uma elevação considerável no trânsito de veículos nas vias brasileiras e um aumento grande no consumo de bebidas alcoólicas nas comemorações da época. Em razão de estar em vigor há menos de um ano, talvez seja cedo para se avaliar os reflexos da implantação da nova lei no trânsito brasileiro. Em nível de discussões doutrinárias a lei já rendeu inúmeras assertivas, muitas favoráveis e outras totalmente contrárias. A jurisprudência ainda não se firmou a respeito. Mas, a exemplo, de toda a legislação, certamente, muita discussão ainda será vista pela frente.

O mais importante da análise das três redações do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, destacamos que a Lei 12760 atende com boa vantagem a expectativa de produção de provas de forma segura e suficientes para levar à Justiça, milhares de condutores que dirigem veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada

por influência do álcool. Se os condutores chamados à Justiça para responder pela prática do crime discutido nesse trabalho, serão responsabilizados ou não, é uma outra questão, mas o importante é que se vença a sensação de impunidade que existia, principalmente, em razão da Lei 11705 de 2008.

E, por fim, acreditamos que com a modificação do Código de Trânsito Brasileiro em 2012, possamos atingir um alto nível de segurança no trânsito, respeito à dignidade e à saúde da pessoa humana, com a redução das milhares de mortes totalizadas anualmente em todo o país.

Em 2001 segundo dados do Ministério da Saúde, mais de 20.000 pessoas perderam a vida em ocorrências de trânsito. Em 2012, de acordo com a responsável pela operação da indenização do seguro obrigatório no país, esse número superou a marca de 60.000 mortes.

O Policiamento Rodoviário regional registrou de 2008 até o final do primeiro semestre deste ano 4.700 e 218 mortes. Após a entrada em vigor da Lei 12760, em dezembro de 2012, houve uma queda no número de acidentes e vítimas fatais e aumento no número de condutores apresentados à Delegacias de Polícia da região e que acabaram sendo autuados por estarem conduzindo sob a influência de álcool

REFERÊNCIAS:

AVENA, Norberto, **Processo Penal Esquematizado**, 5ª ed. Rio de Janeiro, Método, 2013.

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**-, Lei 9503 de 23 de setembro de 1997.

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

CABETTE, Luis Eduardo Santos. **Nova Lei Seca**. 1ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos Editora, 2013.

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

GOMES, Luiz Flávio. **Nova Lei Seca**. 1ª ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

MARCÃO, Renato. **Crimes de Trânsito**, 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

_____, Renato, **Nova lei seca não pode ser aplicada retroativamente**, disponível em www.conjur.com.br, Acessado em 27.09.2013.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**, 16ª ed. São Paulo Editora Atlas, 2012.

PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos, RIBEIRO, Dorival. Doutrina, **Legislação e Jurisprudência do Trânsito**, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1987.

SILVA, Luiz Claudio, SILVA, Franklyn Roger Alves, **Manual de Processo e Prática Penal**, 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2013.