



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS CURSO DE  
GRADUAÇÃO EM DIREITO

**FÁBIO AMARO OLIVEIRA**

**EFICÁCIA DAS PROVAS PARA COMPROVAÇÃO DO CRIME DE EMBRIAGUEZ**

**LAVRAS – MG  
2019**

**FÁBIO AMARO OLIVEIRA**

**EFICÁCIA DAS PROVAS PARA COMPROVAÇÃO DO CRIME DE EMBRIAGUEZ**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras, como parte das  
exigências do curso de graduação em  
Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Me Irenice Teixeira  
Trolese Xavier

**LAVRAS – MG  
2019**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico  
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

O48e Oliveira, Fábio Amaro.  
Eficácia das provas para comprovação do crime de embriaguez / Fábio Amaro Oliveira; orientação de Irenice Teixeira Trolese Xavier. -- Lavras: Unilavras, 2019.  
51 f. ; il.

Monografia apresentada ao Unilavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

1.Trânsito. 2. Embriaguez ao volante. 3. Álcool. 4. Recusa ao teste de etilômetro. I. Xavier, Irenice Teixeira Trolese (Orient.). II. Título.

**FÁBIO AMARO OLIVEIRA**

**EFICÁCIA DAS PROVAS PARA COMPROVAÇÃO DO CRIME DE EMBRIAGUEZ**

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Lavras, como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

APROVADO EM: 26/11/2019

**ORIENTADORA**

Prof.<sup>a</sup> M.e Irenice Teixeira Trolese Xavier - UNILAVRAS

**MEMBRO DA BANCA**

Prof. Pós-D.r Denílson Victor Machado Teixeira - UNILAVRAS

**LAVRAS-MG  
2019**

*Aos meus pais Moisés e Diana*  
*A minha esposa Jaciara*  
*Aos meus filhos Amanda e Caio*  
*Aos meus irmãos Diego e Renan (In memoriam)*

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de agradecer, em primeiro lugar a Deus, pois não há palavras que consigam expressar a gratidão que sinto por me teres concedido mais este sonho. Agradeço ao meus amados pais, Diana e Moises, por terem me trazido à vida, pelo apoio, incentivo, educação e orações. Aos meus irmãos Renan (in memoriam), em momento algum eu me esquecerei de você, te amo... e Diego, pela amizade e companheirismo que nos fazem caminhar e crescer juntos. A minha esposa Jaciara, pelo amor, carinho e dedicação. Aos meus filhos, Amanda (Minha Princesa) e Caio (Meu Guerreiro), que são a minha luz, o meu norte, sangue do meu sangue, o rumo certo a seguir, sempre amarei e daria minha vida por vocês. Agradeço a cada um de vocês que fazem parte diretamente de minha vida, me apoiando e acreditando em meus sonhos.

A realização deste trabalho só foi possível graças à colaboração direta ou indireta de muitas pessoas. Manifesto minha gratidão a todas elas e, de forma particular, a todos os colegas do curso de direito UNILAVRAS e, em especial, aos professores Me. Irenice Teixeira Trolese Xavier e ao Pós-Dr. Denílson Victor Machado Teixeira – nossos eternos orientadores – pela amizade e disponibilidade para ensinar.

*“O que sabemos é uma gota.  
O que ignoramos é um  
Oceano.”*

Isaac Newton  
(1643-1727)

## RESUMO

**Introdução:** A presente monografia busca fazer uma pesquisa explicativa e bibliográfica, utilizando a abordagem qualitativa sobre o tema "Eficácia das Provas para Comprovação do Crime de Embriaguez". **Objetivo:** Analisar os diversos mecanismos para comprovação da embriaguez ao volante com base na disposição do Código de Trânsito Brasileiro e do Código Penal. **Metodologia:** O método usado para a redação da presente monografia foi o dedutivo com pesquisas em legislações e doutrinas que tratam dos tópicos elencados, bem como da leituras de artigos científicos, normas técnicas e resoluções disponíveis na rede mundial de computadores. **Resultados:** Foi observado que a legislação evoluiu de tal forma que a melhor forma de não ser enquadrado pelo fato de estar dirigindo após ter ingerido bebida alcoólica é não utilizar dessa prática, que não é mais possível de ser aceita na atualidade. **Conclusão:** Fica evidente que a vida deve estar acima de tudo e deve ser também preservada através de leis de trânsito de forma cada vez mais eficientes e eficazes, garantindo segurança dos condutores e uma convivência mais harmoniosa possível entre as pessoas.

**Palavras-chave:** Trânsito; Embriaguez ao Volante; Álcool; Recusa ao Teste do etilômetro.

## ABSTRACT

**Introduction:** The present monograph seeks to make an explanatory and bibliographic research, using the qualitative approach on the theme "Effectiveness of Evidence for Proof of Drunkenness Crime." **Objective:** To analyze the various mechanisms for evidence of drunk driving based on the provision of the Code. Traffic Code and Penal Code. **Methodology:** The method used for the writing of the present monograph was the deduction from research in laws and doctrines that deal with the listed topics, as well as the reading of scientific articles, technical norms and resolutions available on the world wide web. **Results:** It was observed that the legislation has evolved in such a way that the best way not to be framed by the fact that you are driving after drinking alcohol is not to use this practice, which is no longer possible to be accepted today. **Conclusion:** It is evident that life must be above all and must also be m preserved through traffic laws in an increasingly more efficient and effective, ensuring safety for drivers and a more harmonious coexistence possible between people.

**Keywords:** Traffic; Drunk driving; Alcohol; Refusal of the ethylometer Test.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Fluxograma referente ao uso do etilômetro.....	35
Tabela 2	Valores referenciais para etilômetro.....	36

## LISTA DE SIGLAS

ACC	Autorização Para Conduzir Ciclomotor
AIT	Auto de Infração de Trânsito
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNH	Carteira Nacional de Habilitação
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
DENATRAN	Departamento Nacional de Trânsito
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
PPD	Permissão para Dirigir

## SUMARIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 REVISÃO DA LITERATURA .....</b>	<b>15</b>
2.1 CONCEITOS RELEVANTES AO TEMA .....	15
<b>2.1.1 Trânsito .....</b>	<b>15</b>
<b>2.1.2 Embriaguez .....</b>	<b>16</b>
2.2 DIGRESSÃO LEGISLATIVA .....	16
<b>2.2.1 A evolução das leis de trânsito relacionadas a embriaguez ao volante.....</b>	<b>16</b>
2.3 DAS PROVAS .....	21
<b>2.3.1 Conceitos de provas .....</b>	<b>21</b>
<b>2.3.2 Meios de provas no processo civil .....</b>	<b>23</b>
<b>2.3.3 Meios de provas no processo penal.....</b>	<b>25</b>
<b>2.3.4 Meios de provas para comprovação da embriaguez ao volante.....</b>	<b>34</b>
<i>2.3.4.1 Do etilômetro .....</i>	<i>34</i>
<i>2.3.4.2 Dos outros meios de prova previstos no código de trânsito brasileiro.....</i>	<i>37</i>
2.4 EFICÁCIA DAS PROVAS NO CRIME DE EMBRIAGUEZ .....	40
<b>2.4.1 Da recusa a realização do teste do etilômetro.....</b>	<b>41</b>
<b>2.4.2 A infração administrativa da recusa ao teste do etilômetro .....</b>	<b>43</b>
<b>3 CONSIDERAÇÕES GERAIS .....</b>	<b>45</b>
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos e deveres dos cidadãos estão previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sendo eles inerentes a todos os brasileiros. Com isso, o Estado cria leis para normatizar o texto constitucional com o intuito de garantir esses direitos individuais ou coletivos, bem como impõe que sejam cumpridos os deveres, sempre com prevalência da supremacia do interesse público sobre o privado, para que se possa ter uma convivência pacífica entre as pessoas (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, tem-se os mais diversos crimes contra a administração pública, e dentre eles temos o da embriaguez, onde o Estado precisa exercer seu Poder de Polícia, provando esse determinado ilícito cometido, para garantir à ordem pública e fazer com que as pessoas possam ter uma convivência mais pacífica possível no trânsito, respeitando as leis e conseqüentemente as pessoas. Estas medidas do Estado, visam fazer com que as ações ou omissões das pessoas, uma vez contrariando o ordenamento jurídico, sejam punidas de forma exemplar, preservando a paz social e a convivência em coletividade (PACELLI, 2017).

Com o intuito de melhorar a fiscalização dos condutores de veículos automotores em via pública terrestres, regulamentando, educando e disciplinando o trânsito de qualquer natureza em todo o território nacional, foi instituído o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997. Esse código veio para definir, prevenir e reprimir as infrações e os crimes cometidos no trânsito, bem como utilizar dos diversos meios de provas em direito admitidos, que podem ser produzidas pelos agentes ou autoridade de trânsito, tendo sua verificação disposta nos crimes de trânsito em espécie, sendo a embriaguez tratada pelo artigo 306, §§ 1º, 2º e 3º, que será visto de forma mais aprofundada neste trabalho (BRASIL, 1997).

Com relação ao grande índice de acidentes, foi editada a primeira lei específica de combate ao uso de álcool na condução de veículo automotor em vias públicas, a Lei nº 11.705 de 2008, conhecida como “LEI SECA”. Essa lei passou a estabelecer “tolerância zero” a quem insistia em beber e dirigir, sendo enquadrado como infração gravíssima, conduzir veículo sob a influência de álcool, onde a multa, há época, passou a ter o valor de R\$ 957,70 reais, sendo que atualmente a multa é prevista no valor de

R\$ 2.934,70 reais tendo como medida administrativa o recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), Permissão para Dirigir (PPD), Autorização Para Conduzir Ciclomotor (ACC) e a suspensão do direito de dirigir por até 12 meses (BRASIL, 2008).

Com a finalidade de endurecer a Lei e inibir os condutores ao cometimento dessa infração em específico, foram sendo editadas novas leis normatizadoras como a Lei nº 12.760 de 21 dezembro de 2012, a Lei nº 13.281 de 4 de maio de 2016 e a Lei nº 13.546 de 19 de dezembro de 2017, sendo esta a mais recente e que vem modificar e complementar as anteriores, endurecendo as sanções e dando maior amparo a fiscalização da embriaguez ao volante. Nesse sentido, as leis vêm estipular alguns meios de provas para coibir esse tipo de crime, sendo que o fato de beber e dirigir causa consequências quase sempre desastrosas (BRASIL, 2017).

A combinação de álcool e direção se tornou umas das principais causas de acidentes com vítimas fatais ou que acabam causando lesões permanentes, deixando pessoas em idade produtiva, incapazes de exercerem suas atividades laborais. Esse problema levou o legislador a combater esses atos ilícitos, aceitando cada vez mais, outros meios de fazer com que os agentes possam provar uma infração ou um crime na condução de veículo automotor, como no caso da embriaguez ao volante. Nesse sentido, essa pesquisa buscará responder as seguintes questões: qual a eficácia das provas para a comprovação do crime de embriaguez? pode existir uma hierarquia entre essas provas? Seriam necessários mais meios probatórios para poder punir os infratores e evitar esse tipo de infração? Com o endurecimento das penas relacionadas a esse crime, em específico, é possível garantir um trânsito mais seguro para os condutores e pedestres?

Com o passar dos anos e as inúmeras divergências entre doutrinadores e juízes em torno da questão de dirigir embriagado e de não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, conforme interpretação dada ao inciso LXIII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a Lei foi sendo aperfeiçoada. No entanto, caso o condutor aceitasse a ser submetido a mais de um dos meios de provas possíveis, a eficácia das provas teria que se aproximar ao máximo possível para constatar a infração ou mesmo o crime de dirigir embriagado. Nessa

perspectiva o trabalho desenvolvido tem por objetivo geral fazer um estudo mais aprofundado, dentre os autores mais conceituados, sobre a eficácia das provas admitidas no direito e que são previstas no § 2º do artigo 306 do CTB, como o teste do etilômetro, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitido. Já como objetivo específico, destaca-se o que realmente tem sido aplicado na prática, para que este trabalho sirva de referência para outros estudos nessa área, bem como a aplicação da lei dentro do processo penal.

Diante dessa questão, o presente trabalho irá pesquisar sobre os diversos meios probatórios, analisando as legislações que tratam do assunto, correntes doutrinárias e pesquisas bibliográficas e em meios eletrônicos, visando apontar a melhor interpretação jurídica e a que mais é empregada na busca por um alinhamento de condutas sobre o assunto, que poderão nortear a respeito de um direito positivado, contribuindo para o melhor emprego do ordenamento jurídico vigente.

## 2 REVISÃO DA LITERATURA

### 2.1 CONCEITOS RELEVANTES AO TEMA

#### 2.1.1 Trânsito

No início do século instituíram o Decreto nº 8.324, em 27 de outubro de 1910, que aprovou o serviço subvencionado de transportes por automóveis. Sendo que os condutores eram chamados de motorneiros, que eram obrigados a diminuir a marcha ou parar todas as vezes que o automóvel pudesse causar um acidente (BRASIL, 1910).

Em 28 de janeiro de 1941, surgiu o primeiro Código Nacional de Trânsito pelo Decreto-Lei nº 2.994, que estipularam regras de trânsito em todo território nacional e que foi a base para as diversas modificações que vieram no decorrer do ano, até chegar ao código atual.

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB), Lei nº 9.503/1997, é o responsável por reger o trânsito, nas vias terrestres, em todo território nacional, consolidando as matérias de cunho administrativo, penal e processual penal, relativas à circulação de veículos, ressalvada a competência das portarias e resoluções publicadas pelos órgãos e entidades componentes do sistema nacional de trânsito que são o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) e Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), (BRASIL, 1997).

Dessa forma, o trânsito pode ser conceituado e definido pelo artigo 1º, § 1º do CTB:

Artigo 1º. [...]

§1º Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga (BRASIL, 1997)

[...]

Nesse sentido, para Mitidiero (2005, p. 23) o termo trânsito, está definido no CTB, como:

[...] a movimentação e a imobilização das pessoas, nas acepções de pedestres e condutores de veículos e animais, nas vias terrestres abertas à circulação, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga, sendo-o, por igual, a ocupação instintiva, pelos animais, dessas referidas vias, nelas movimentando-se e imobilizando-se.

### **2.1.2 Embriaguez**

Segundo França (2011, p. 367), sendo este também integrante da medicina legal, classifica a embriaguez em: embriaguez alcoólica, alcoolismo e alcoolemia. O primeiro tipo, a embriaguez alcoólica, pode ser definida como diversas manifestações neuro psicossomáticas derivadas da profunda intoxicação de cunho secundário e breve. O alcoolismo é conceituado como uma junção de sintomas psico-orgânicos oriundos do consumo abusivo do álcool. Já a alcoolemia é “o resultado da dosagem do álcool etílico na circulação sanguínea e seus percentuais traduzidos em gramas ou decigramas por litro de sangue examinado”.

Neste sentido, Cunha *apud* Fernando De Almeida Pedroso (2016, p. 292), esclarece que:

[...] Consiste a embriaguez, em suma, no estado de intoxicação aguda e transitória do organismo, pelo álcool ou substância de efeitos análogos, comprometendo suas funções fisiológicas, físicas e intelectuais.

## **2.2 DIGRESSÃO LEGISLATIVA**

### **2.2.1 A evolução das leis de trânsito relacionadas a embriaguez ao volante**

Para a embriaguez ao volante não existia tipificação no Código Penal, Decreto Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940. Com isso, os condutores não poderiam ser penalizados por qualquer atitude relacionada ao dirigir posteriormente a ingestão de bebida alcoólica (BRASIL, 1940).

A partir do Decreto Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941 é que o ordenamento jurídico brasileiro passa considerar a embriaguez como contravenção penal, sendo que o artigo 62 estabelece:

Art. 62. Apresentar-se publicamente em estado de embriaguez, de modo que cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Parágrafo único. Se habitual a embriaguez, o contraventor é internado em casa de custódia e tratamento (BRASIL, 1941).

Somente em 1997, após um período de 56 anos, é que o artigo 306 do CTB, previa em sua redação, como um crime de trânsito que seria passível de detenção, "Conduzir veículo automotor, na via pública, sob influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem", Cujas Penas seriam de "detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor" (BRASIL, 1997).

Com isso, o condutor precisava estar gerando perigo de dano potencial ao praticar algum tipo de manobra perigosa, que causasse perigo a outro condutor ou mesmo aos pedestres, para que ele pudesse ser detido, sendo que o simples fato de ter ingerido bebida alcoólica e fosse parado em uma blitz, não seria detido, pois não configuraria o dano potencial.

Nesse sentido, o CTB trouxe, em um primeiro momento, uma redução nas taxas de mortalidade por acidentes de trânsito. Entretanto, os coeficientes de mortalidade aumentaram nos anos posteriores, com estudo feito nas principais capitais brasileiras. Esse fato pode estar associado à perda da eficiência na fiscalização e conseqüentemente a diminuição da aplicação de sanções aos infratores, o que fez com que o impacto da mudança na legislação não atingisse os níveis de países com legislação de trânsito semelhante a brasileira (CAD. SAÚDE PÚBLICA, 2018).

Diante desse impasse, o Brasil deu um passo importante na busca de tentar diminuir os acidentes automobilísticos envolvendo motoristas embriagados, quando instituiu o Decreto nº 6.117 de maio de 2007, que aprovou a Política Nacional sobre o álcool. O referido decreto dispunha sobre medidas a serem adotadas pelos órgãos e entidades da administração pública federal, com o intuito de reduzir o consumo de álcool, em todo território nacional, objetivando prevenir danos sociais à saúde e à vida decorrentes do consumo abusivo dessa substância, bem como as situações de violência e criminalidade associados ao uso prejudicial de bebidas alcoólicas pela população brasileira. A partir dela, foi intensificada a fiscalização de estabelecimentos

as margens das rodovias federais ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso à rodovia, sendo vedados a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para o consumo no local (BRASIL, 2007).

Em 2008, ocorreu a primeira mudança no CTB, em seus artigos 276 e 306, que trata dos crimes de trânsito em espécie. Essa mudança ocorreu com o Decreto nº 6.488/2008 e a Lei nº 11.705/2008, que recebeu o nome de “Lei Seca”, passando a considerar crime qualquer concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, prevendo como infração gravíssima conduzir veículo automotor sob a influência de álcool, com multa no valor de R\$ 957,70, sete pontos na habilitação e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, além das medidas administrativas de recolhimento da habilitação e retenção do veículo (BRASIL, 2008).

Com a mudança, o Artigo 306 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: Penas -detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (Lei 11.705/2008) [grifo nosso]  
[...]

No mesmo ano de implantação da “Lei Seca”, pesquisa realizada nas principais capitais brasileiras identificou que nos primeiros meses após a sua implantação no país, em 2008, houve diminuição de 2,2% das pessoas que dirigiam após beber, passando para 1,3%, o que resultou em redução de 28,3% das internações hospitalares decorrentes de acidentes de trânsito, que resultou em uma economia de mais de R\$ 23 milhões aos cofres públicos, demonstrando assim a eficácia na mudança da legislação. No entanto, as estatísticas voltaram a subir, devido a brechas na legislação, aumentando para 2,8%, em 2009, a quantidade de pessoas que dirigiam após beberem (CAD. SAÚDE PÚBLICA, 2018).

Um dos problemas da Lei nº 11.705/2008, se dava pelo fato de que a embriaguez somente poderia ser comprovada por meio do exame pericial, com o uso do etilômetro, vulgarmente conhecido como “Bafômetro”, ou por meio de exame de sangue, pois o legislador introduziu a quantidade igual ou superior a 0,6 decigramas de

álcool no sangue para que configurasse o crime. Nesse sentido, diante do direito previsto no inciso LXIII, artigo 5º da CRFB/88, de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, o uso do aparelho etilômetro se tornou ineficaz nas fiscalizações, necessitando de mudanças na legislação que vieram com a edição da Lei nº 12.760 de 2012. Lei esta que, novamente alterou o CTB, excluindo do artigo 306 a quantidade de 0,6 decigramas de álcool no sangue e criando a questão da constatação da capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool. Com isso, o Lei passou a permitir também a constatação da infração e do crime por meio de vídeo, perícia, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos. A multa teve o seu valor aumentado para R\$ 1.915,40, caso o condutor fosse reincidente no período de até 1 (um) ano, o valor da multa iria dobrar (BRASIL, 2012).

Com o intuito de fechar o cerco em relação a embriaguez ao volante, diminuindo as falhas na legislação, fazendo com que os condutores não pudessem escapar da fiscalização, sendo que tal conduta seria equiparada a condução de veículo automotor sob influência de álcool, foi instituído em 4 de maio de 2016 a Lei nº 13.281, fazendo a inserção no CTB do artigo 165-A, que possui a seguinte redação:

Artigo 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo artigo 277, §3 do CTB (BRASIL, 2016).

A Lei nº 13.281/2016, acrescenta o artigo 165-A ao §3º do artigo 277 do CTB, que trata da recusa do condutor, cuja redação traz que:

Artigo 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012).

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a

qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (Redação do § 3º dada pela Lei nº 13.281, de 2016).

Com isso, o artigo 277 do CTB, que já possibilitava o agente ou autoridade de trânsito, submeter-se a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento, o condutor de veículo automotor, envolvido em acidente automobilístico ou mesmo em fiscalização de trânsito, bem como a constatação da infração por outras provas admitidas em direito como a presença de sinais notórios, tais como: hálito etílico, olhos avermelhados, andar cambaleante. Nesse sentido, este artigo ficou bem mais completo com a inserção do artigo 165-A, destinado a recusa, uma vez que o agente fiscalizador tem fé pública em relação ao que é constatado e escrito no Boletim de Ocorrência (BRASIL, 2016).

Em relação a isso, o §3º do artigo 277 do CTB, traz que diante da recusa do condutor, sendo este convidado a submeter-se a qualquer um dos procedimentos previstos no Caput deste artigo, serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no artigo 165-A, uma vez que tem-se a supremacia do interesse público sobre o individual (BRASIL, 2016).

Leciona acerca da presunção de legitimidade do ato administrativo, Carvalho (2016, p. 99), que instituiu ser um princípio que deriva da supremacia do interesse público e que “o ato administrativo estampa uma situação de fato real, ou seja, o ato goza de fé pública e os fatos apresentados em sua prática presumem-se se verdadeiros”. Nesse sentido, a constatação da influência de álcool, bem como da capacidade psicomotora alterada, realizada pelo agente da autoridade de trânsito é tida como meio subjetivo de verificação. Entretanto, não se pode olvidar que os agentes atuarão em estrita legalidade, em prol da supremacia do interesse público sobre o individual, gozando de fé pública e de presunção de legitimidade.

Para Mazza (2014, p. 90), explana que o princípio do interesse público ou da finalidade pública são mais importantes que os interesse individuais, razão pela qual tem a supremacia dos interesses convergentes entre o público e o particular. Desta forma, a Administração Pública possui uma posição de superioridade diante do particular.

A Lei mais recente que alterou o CTB foi a Lei nº 13.546/2017 e entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro no dia 19/04/2018, após ser respeitado o *vacatio*

*legis*, pelo prazo legal de 120 dias, previsto em sua redação. Com isso, a Lei alterou pontos importantes relacionados aos crimes praticados sob a condução de veículo automotor, principalmente nos casos de lesão grave culposa e homicídio culposo qualificado pela ingestão de álcool ou substância análoga, tornando-as sanções mais severas do que as trazidas pela lei anterior (BRASIL, 2017).

Com relação as alterações, esta lei trouxe em sua redação o agravamento das sanções previstas aos condutores que dirigem sob a influência de substâncias psicoativas. Com isso, a Lei nº 13.546/2017, em 19/04/2018, aumentou a pena para reclusão de cinco (5) a oito (8) anos com inclusão do § 3º ao artigo 302, que antes trazia, em seu § 2º, pena de reclusão de dois (2) a quatro anos (4), sendo que com esse acréscimo do § 3º, ocorreu uma revogação tácita daquele (CAVALCANTE, 2017).

O artigo 303 do CTB, ocorreu a inclusão do § 2º, para sanar distorções relativas à aplicação das sanções, que antes eram enquadradas no artigo 306 do CTB, pelo fato delas serem mais graves que a do artigo 303, no caso do condutor que cometesse o crime de lesão corporal culposa sob efeito de álcool ou substância análoga. (CAVALCANTE, 2017).

Já com relação ao artigo 308 do CTB, ocorreu acréscimo no rol de condutas que qualifica este artigo, onde foi acrescentado uma conduta ao motorista que exhibe ou pretendendo demonstrar suposta perícia na condução de veículo automotor, pondo em risco a vida de outrem.

Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística **ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor**, não autorizada pela autoridade competente, gerando situação de risco à incolumidade pública ou privada:  
 Penas – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor  
 [grifo nosso]  
 [...]

## 2.3 DAS PROVAS

### 2.3.1 Conceitos de provas

Segundo Lima (2016), provar significa demonstrar a veracidade de um enunciado sobre um fato tido por ocorrido, da forma mais completa possível no mundo real. Já pela forma mais restrita, a palavra prova tem vários significados.

A prova é em sentido objetivo, “todo e qualquer elemento material dirigido ao juiz da causa para esclarecer o que foi alegado por escrito pelas partes, especialmente em caso de circunstâncias fáticas” (THEODORO JUNIOR, 2018, p. 896).

Com relação a essa terminologia, a prova possui três sentidos sendo eles: a) *ato de provar*, sendo esta a fase probatória que é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo; b) O *meio*: que se faz pela prova testemunhal, onde visa demonstrar a verdade de algo; c) *resultado da ação de provar* que é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova ofertados, pelo qual se pretende demonstrar a verdade sobre um determinado fato, sendo que neste último senso, pode dizer o juiz, ao chegar à sentença: “Fez-se prova de que o réu é autor do crime” (NUCCI, 2014, p. 299).

Portanto, é o clímax do processo. Segundo Gomes Filho (2017), os dois primeiros sentidos dizem respeito à ótica objetiva, enquanto o terceiro refere-se à ótica subjetiva, decorrente da atividade probatória desenvolvida.

Normalmente, a doutrina refere-se a uma *teoria geral da prova* para introduzir o tema relativo à prova no processo penal. A nosso juízo, uma teoria acerca de qualquer objeto de investigação científica haverá de ser sempre *geral*, no sentido de examinar *integralmente* o conteúdo e a essência daquele objeto. Por isso, o exame, se for rigoroso, há de ter a pretensão de ser também geral. Daí a desnecessidade da referência ao aludido predicado, com o que ficaremos apenas com a expressão *teoria da prova*, para indicar o estudo dos princípios e regras aplicáveis ao tema, sem adentrar, ainda, a análise dos *meios de prova* (PACELLI, 2017, p. 174).

O Processo Penal como ritual, está destinado a levar todos os fatos necessários e que foram levantados para instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Nessa conjuntura, as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado, sendo eles uma contravenção penal, um ato ilícito ou um crime. O tema probatório é sempre a afirmação de um fato passado, não sendo as normas jurídicas, como regra, tema de prova (por força do princípio *iura novit curia*), sendo que como consequência, não se

faz necessário provar em juízo a existência da norma jurídica invocada, pois se parte do pressuposto de que o juiz conhece o direito (LOPES JUNIOR, 2014).

Para Theodoro Junior (2018), toda prova há de ter um objeto, uma finalidade, um destinatário, e deverá ser obtida mediante meios e métodos lícitos e determinados. Nesse sentido, este doutrinador afirma que a prova judiciária tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. Sua finalidade é a formação da convicção em torno dos mesmos fatos, sendo que o destinatário é o juiz, uma vez que ele formará o seu convencimento a respeito da verdade dos fatos para assim poder ministrar uma solução jurídica justa.

Já pra Lima (2016), as provas devem ser a principal atividade probatória, onde nesse contexto é um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade dos fatos relevantes para o julgamento. Nesse sentido, identifica-se o conceito de prova com a produção dos meios e atos praticados no processo fazendo com que o juiz chegue a um esclarecimento com relação à veracidade ou não de uma alegação sobre um fato que interesse à solução da causa.

Temos, a nosso ver, uma concepção estática, que é a prova em si mesma; uma expressão dinâmica, através da produção probatória, e uma feição dialética, com a submissão da prova à discussão processual e posterior valoração na sentença (TÁVORA, 2016, p.827).

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, onde ela procura relacionar esses fatos com a finalidade de conseguir a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade precisa ser analisada da forma mais imparcial possível para não se deixar levar por paixões ou emoções que vão agir diretamente sobre os seres humanos que participam do processo (PACELLI, 2017).

### **2.3.2 Meios de provas no processo civil**

Segundo o dicionário Michaelis (2019), provar significa “demonstrar a veracidade ou a autenticidade de algo através de provas documentais, fatos, testemunhos etc”. Sendo que é tudo aquilo que demonstra a veracidade de uma afirmação ou um fato através da confirmação, comprovação ou evidência.

Destarte, para Theodoro Junior (2018, p.896), que a prova deve ser vista com uma ação e o efeito de provar, quando se sabe, como Couture<sup>1</sup>, que “provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação”. Entretanto, costuma ocorrer que a parte, no intuito de provar um fato, produzir um grande volume de instrumentos probatórios (documentos, perícia, testemunhas etc.) e mesmo assim a sentença pode julgar improcedente o seu pedido “por falta de prova”. Nesse sentido, ocorre que quando o litigante não convence o juiz da veracidade dos fatos alegados, prova não houve, em sentido jurídico; houve apenas apresentação de elementos com que se pretendia provar, sem, todavia, atingir a verdadeira meta da prova que se faz necessário para a demonstração do ocorrido e o consequente convencimento do juiz.

Há, com isso, dois sentidos em que se pode conceituar a prova em um processo: (1) Um a prova objetiva, isto é, como o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato, através de documentos, das testemunhas e da perícia etc.; (2) Já a outra prova subjetiva, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado (THEODORO JUNIOR, 2018).

Código de Processo Civil - Art. 369. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (BRASIL, 2008).

Nesse sentido, o Código de Processo Civil descreve 7 meios de provas, bem como explica e descreve cada uma delas e suas características que estão elencadas do artigo 332 ao 443, sendo estas:

---

<sup>1</sup> Couture – Tradução: Alta costura

- 1) Depoimento Pessoal (artigos 342 a 347 do CPC);
- 2) Confissão (artigos 348 a 354 do CPC);
- 3) Exibição De Documento ou Coisa (artigos 355 a 363 do CPC);
- 4) Prova Documental (artigos 364 a 391 do CPC);
- 5) Prova Testemunhal (artigos 400 a 419 do CPC);
- 6) Prova Pericial (artigos 420 a 439 do CPC);
- 7) Inspeção judicial (artigos 440 a 443 do CPC);

As indicações mencionadas acima são denominadas de Provas em Espécie e constituem instrumento probatório destinado a informar e convencer o juiz, propiciando o juízo de certeza do magistrado na pronúncia da sentença e resolução do mérito. Entretanto, a verificação do ato de dirigir sob influência de álcool está disposto no §2 do artigo 306, através das seguintes provas em direito que são: O teste de alcoolemia, o exame clínico, a perícia, o vídeo, a prova testemunhal ou outros meios de provas em direito admitidos, observado o direito a contraprova.

Já no Código de Processo Penal os meios de provas são descritos de forma pouco diferente, onde não sendo a prova obtida de forma ilícita ou ilegítima, ela se torna um ponto importantíssimo e essencial para se alcançar o livre convencimento do juiz. Com isso, através do juízo de valor sobre o fato ocorrido e devidamente investigado ele não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, conforme preconiza o artigo 155 do CPP (BRASIL, 2008).

Código de Processo Penal - 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 (BRASIL, 2008).

### **2.3.3 Meios de provas no processo penal**

Os meios de provas que são elencadas no Processo Penal são:

- 1) Prova Pericial (artigos 158 a 184 do CPP)

A prova pericial segundo Capez (2012), constitui no processo criminal um dos meios mais seguros e eficazes de se esclarecer a verdade dos fatos ocorridos em um local que tenha ensejado a infração penal, devendo sua realização ser determinada pela autoridade policial, logo após o conhecimento da prática dessa infração, e pelo juiz, durante a instrução criminal.

Para Lopes Junior (2014), a prova pericial demonstra apenas um grau maior ou menor de ter ocorrido um aspecto do delito, sendo que isso não deve ser confundido com a prova de toda complexidade que envolve determinado fato.

O ideal é que o exame pericial seja realizado imediatamente após a prática do delito, o que dificilmente poderá ser realizado novamente em outra ocasião, vez que os vestígios gerados no local do fato pela infração penal irão desaparecer com o tempo. Diante disso, a sua produção não necessita de prévia autorização judicial, podendo a autoridade policial determinar, logo após receber a informação da prática delituosa a realização da perícia por perito oficial (LIMA, 2016).

Para Nucci (2014), as restrições fixadas na lei civil não valem no processo penal. Ele recorda que a lei processual civil autoriza o juiz indeferir a produção de prova testemunhal no caso dela tratar sobre fatos que já foram provados por documento ou confissão da parte ou quando só por documento ou por exame pericial puderem ser provados (art. 400, I e II, CPC). Essa restrição não pode ser utilizada da mesma forma no processo penal, já que não dizendo respeito ao estado das pessoas, sendo esta a única limitação admitida.

A parte pode sim pretender ouvir testemunhas, ainda que seja para contrariar algo constante em qualquer tipo de documento ou mesmo para confirmar ou afastar a credibilidade de uma confissão, onde está tem valor relativo na esfera criminal. De outra parte, também podem ser ouvidas testemunhas para derrubar a conclusão do perito, vez que conforme art. 182, CPP, o magistrado não está atrelado ao laudo pericial (NUCCI, 2014).

No entanto, para Távora (2016), a prova assim o será quando descrita no processo, uma vez prevista na forma procedimental, sendo que o depoimento pode apresentar-se em linguagem escrita, bem como audiovisual. Com isso, a perícia deverá

ser vertida em linguagem, sendo confeccionado por profissional habilitado em laudo pericial.

Sendo assim, em conformidade com a regra da especificidade, tendo como exemplo a prova pericial e a prova testemunhal, não haverá hierarquia entre elas. O que poderá ser observado é que, em cada uma das questões eminentemente técnicas, e ainda estando presentes os vestígios da infração, a prova testemunhal não será admitida como suficiente, por si só, para demonstrar a verdade dos fatos, sendo necessário a prova pericial. Contudo, não se nega, qualquer valor à prova não específica, mas somente não se admite que ela seja a única e bastante para sustentar a ocorrência de um fato ou de uma circunstância desse fato (PACELLI, 2017)

## 2) Interrogatório Do Acusado (artigos 185 a 196 do CPP)

Segundo Távora (2016), esta é uma fase da persecução penal que permite ao suposto autor da infração penal, trazer à tona a sua versão sobre os fatos, exercendo desta forma a sua autodefesa. Diante disso é que haverá o contato entre autor e autoridade, permitindo àquele iniciar provas, confessar a infração, trazer à tona a participação de outros autores, bem como teses defensivas que entenda pertinentes ou convenientes ao caso ou mesmo o direito constitucional de ficar calado.

Com relação a isso, Pacelli (2017) traz que o interrogatório do acusado é o último ato da audiência e somente se realizará após a apresentação escrita da defesa que está prevista no art. 396, CPP. Com isso, na audiência uma de instrução prevista no art. 400, CPP, após a inquirição do ofendido e as testemunhas que irão trazer fatos referentes a defesa e a acusação, sendo que podem ser até utilizados dos esclarecimentos dos peritos, acareações e demais diligências probatórias realizadas durante a realização do inquérito policial, vez que cabe ao acusado escolher a estratégia de autodefesa que melhor atenda aos seus interesses.

Para Capez (2012), este é o ato judicial no qual o juiz ouve o acusado sobre a imputação de um fato que está sendo levantado contra a sua pessoa. O ato especificamente é privativo do juiz e personalíssimo do acusado, possibilitando a este último o exercício da sua defesa, da sua autodefesa.

Com relação ao valor probatório do interrogatório, este traz alguns preceitos constitucionais que pode ser visto como um meio de se provar a inocência, sendo este visto como o principal meio de exercício da autodefesa, bem como a função de dar materialmente e vida ao contraditório, permitindo ao sujeito envolvido no fato delituoso de refutar a imputação ou aduzir argumentos para justificar sua conduta. Em especial, durante a investigação preliminar, o interrogatório deve estar dirigido a levantar se existem ou não motivos que sejam considerados suficientes para a abertura do processo criminal (LOPES JUNIOR, 2014).

Denomina-se Nucci (2014), interrogatório judicial como ato processual que confere oportunidade ao acusado de se dirigir em determinado momento diretamente ao juiz, apresentando a sua versão defensiva aos fatos imputados e que foram trazidos pela acusação, podendo inclusive indicar meios de prova, bem como confessar, se entender cabível, tendo também o seu direito de permanecer em silêncio garantido pela Constituição, fornecendo apenas dados de qualificação. Todavia, a falta do interrogatório, quando o réu se encontra presente, em momento oportuno, é nulidade relativa, isto é, somente deve ser reconhecida se houver provocação da parte interessada, demonstrando ter sofrido prejuízo por não ter-lhe sido oferecido a oportunidade de se manifestar.

Por fim, segundo o art. 196 do CPP, a qualquer tempo o juiz poderá proceder a realização de um novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes (LIMA, 2016).

### 3) Confissão do Acusado (artigos 197 a 200 do CPP)

Segundo Pacelli (2017), com relação a qualidade da prova, o reconhecimento da ilicitude do meio de obtenção da prova já impede o aproveitamento de métodos cuja idoneidade probatória seja previamente questionada. Com isso, caso ocorra a confissão obtida mediante tortura, ou mediante hipnose, ou ainda, pela ministração de substâncias químicas como o soro da verdade, essa prova não será válida.

Desse modo Capez (2012), diz que serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de Direito Civil, Comercial ou Administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais.

Tais provas não serão admitidas no processo penal. Assim, por exemplo, a confissão obtida com emprego de tortura (Lei nº 9.455/1997), a apreensão de documento realizada mediante violação de domicílio (CP, art.150), a captação de conversa por meio do crime de interceptação telefônica (Lei nº 9.296/1996, art. 10), perdem a sua licitude, deixando de ser válidas.

Lopes Junior (2014), traz que o sistema brasileiro, em seu art. 158 do CPP, tem vestígios que podem ser observados no que exige a prova nas infrações que deixam vestígios, onde deve ser feita por exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. Já o princípio da íntima convicção surge como uma superação do modelo de prova tarifada ou tabelada, onde o juiz não precisa fundamentar sua decisão e, muito menos, obedecer a critérios de avaliação das provas, ele está completamente livre para valorar a prova.

O art. 158 do CPP diz que, quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. O exame de corpo de delito direto é aquele feito por perito oficial ou por dois peritos não oficiais. Já o exame de corpo de delito indireto é um exame pericial e não se confunde com o mero depoimento de testemunhas, conforme artigo 167 do CPP (LIMA, 2016).

A lei afirma que a confissão do réu não pode suprir o exame de corpo de delito, direto ou indireto (art. 158, parte final, CPP), sendo que a única fórmula legal válida para preencher a sua falta é a colheita de depoimentos de testemunhas, nos termos do art. 167 do CPP. Sendo assim, caso tenha desaparecidos os vestígios para que se possa fazer o exame de corpo de delito, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (NUCCI, 2014).

A prova negativa para alguns atos tem o poder de limitar a cognição do juiz, sendo que não é possível decretar a condenação de um acusado somente com base em indícios colhidos na fase de investigação preliminar conforme artigo 155, caput do CPP. Com isso, a confissão não é capaz de autorizar a prolação de sentença penal condenatória, vez que ela exige outras provas que venham acompanhadas, segundo artigo 197 do CPP (TÁVORA ,2016).

#### 4) Prova Oral (artigos 201 do CPP)

A prova testemunhal conforme Capez (2012), deve ser colhida por meio de narrativa verbal, prestada pelo envolvido, em contato direto com o juiz, as partes e seus representantes. Dessa forma, a lei vem para disciplinar esta forma de prova, não permitindo o depoimento por escrito, vez que a este, falta a espontaneidade revelado no depoimento oral e ainda, no escrito não seria possível fazer perguntas.

Para o esclarecimento de questões e quando o réu preferir se valer do direito da palavra, ele o fará oralmente durante o interrogatório, momento em se será submetido as perguntas das partes e eventualmente do juiz. Com isso, o réu estará exercendo seu direito de autodefesa ativa, sendo está caracterizada pela atuação efetiva do acusado em relação ao fato a ele imputado, ou mesmo poderá exercer o seu direito de permanecer calado, não fazendo prova contra ela mesma (PACELLI, 2017).

Segundo Nucci (2014), a forma padrão para se obter uma prova é a colheita oral, reduzindo-se a termo o que a testemunha falar, sendo que esta é também a forma de avaliar a sinceridade do depoente, apurando se ele fala a verdade ou não. Nesse sentido, o juiz também consegue perceber, através do nervosismo, quando o réu entra em contraditório ou apresenta outros sinais, ele forma sua opinião e com experiência consegue averiguar se o seu depoimento está sendo sincero.

Távora (2016), traz que o interrogatório segue a forma oral, sendo que a palavra falada reina, vez que esta demonstra fidelidade e espontaneidade ao ato, mesmo podendo durante este ser consultado breves apontamentos, o que não prejudica o ato. Entretanto temos algumas peculiaridades para as pessoas portadoras de necessidades especiais como no caso dos surdos, e também dos mudos.

Por fim, testemunhal é a prova que consiste na manifestação pessoal oral. A prova testemunhal é espécie do gênero prova oral, que é mais abrangente, já que inclui os esclarecimentos de perito e assistente técnico, bem como eventuais declarações da vítima (LOPES JUNIOR, 2014).

#### 5) Prova Testemunhal (artigos 203 a 255 do CPP)

A palavra testemunhar origina-se do latim *testari*, que significa confirmar, mostrar (CAPEZ, 2012).

Com relação a forma ou aparência, Távora (2016) diz que através da prova testemunhal que se revela a maneira de provar o fato dentro do processo. Com isso, a prova testemunhal é expressa pela afirmação de uma pessoa sobre determinado fato, independentemente de ser testemunha ou não, tendo como exemplo o interrogatório do réu.

Para Pacelli (2017), não existe hierarquia entre as provas, vez que não é possível definir a supremacia de uma em relação a outra, sob o fundamento de prioridade entre elas colocando uma em posição superior a outra para a demonstração de qualquer crime. Dessa forma, não há de supor que a prova dita pericial seja melhor que a prova testemunhal, sendo que cada meio de prova pode demonstrar ou mesmo fazer com que se obtenha a veracidade do fato a que se propõem.

Com relação a forma e aparência Capez (2012), ele traz que a prova testemunhal é resultante do depoimento prestado por pessoa estranha ao processo em que ela expõe fatos de seu conhecimento, relativos ao litígio.

Somente as provas previstas no CPP, tais como a prova testemunhal, documental, acareações, reconhecimentos, interceptações telefônicas, etc, podem ser admitidas no processo penal, tratando essas de um rol taxativo, que são a regra, sendo que em casos excepcionais e com bastante zelo podem ser admitidos outros meios de prova não previstos no CPP. Com relação a isso, deve tomar o devido cuidado para não violar os limites constitucionais e processuais da prova, sob pena de ilicitude ou ilegitimidade dessa prova (LOPES JUNIOR, 2014).

A prova testemunhal é espécie do gênero prova oral, que é mais abrangente, já que inclui os esclarecimentos de perito e assistente técnico, bem como eventuais declarações da vítima. Com isso, tem como exemplo determinado crime que tenha sido praticado dentro de uma sala de aula, onde as pessoas que presenciaram o cometimento do delito serão consideradas fontes de prova e poderão ser levadas à apreciação do juiz, o que se dará pela sua introdução no processo pelos meios de prova, *in casu*, pela prova testemunhal (LIMA, 2016).

Segundo Nucci (2014), atualmente a redação do referido art. 306 dispensa dados indicativos da quantidade de álcool no sangue do motorista, tipificando, somente, quem

dirige sob a influência de álcool. Entretanto os meios de prova são variados, admitindo-se, inclusive, prova testemunhal, algo que independe da colaboração do infrator.

#### 6) Prova Documental (artigos 231 a 238 do CPP)

Segundo Távora (2016), a prova documental é uma das maneiras com que o fato é revelado dentro do processo. Com isso, ela se torna o elemento que irá condensar graficamente a manifestação de um pensamento, entretanto caso ocorra a dúvida com relação ao documento, é instaurado o incidente de falsidade documental.

Ao apresentar a resposta escrita, o réu deve apresentar a relação de testemunhas e com isso já fazer o requerimento de prova pericial caso haja possibilidade. Já a prova documental poderá ser produzida a qualquer tempo, conforme artigo 231 do CPP, com as ressalvas temporais do tribunal do júri, artigo 479 do CPP (PACELLI, 2017).

Para Capez (2012), no momento em que é transportada para o novo processo, a prova emprestada, embora originalmente possa ser testemunhal ou pericial, passa a constituir mera prova documental no processo que ela está compondo.

Lopes Junior (2014), diz que a prova emprestada entende-se aquela obtida a partir de outra, sendo que originariamente será produzida em processo diverso. Com isso, deve se distinguir as provas testemunhais e técnicas da mera prova documental. Com relação a isso, à prova documental, em que a parte se limita a fazer cópia de documento juntado em processo diverso, para trasladá-lo ao processo atual, não se vê maiores problemas, sendo que são apenas aqueles considerados públicos ou privados que não possuem qualquer tipo de sigilo.

O conceito de documento pode ser abordado de forma estrita ou de modo amplo. Aquela restrita, considera-se documento (ensinar, mostrar, indicar) qualquer escrito, instrumento ou papel, público ou particular (CPP, art. 232, caput). Pode-se defini-lo, assim, como toda a peça escrita que condensa graficamente o pensamento de alguém, podendo provar um fato ou a realização de algum ato dotado de relevância jurídica. Numa concepção mais ampla, e com base em interpretação progressiva, tem-se como documento qualquer objeto representativo de fato ou ato relevante, conceito no qual pode-se incluir fotografias, filmes, desenhos, esquemas, e-mails, figuras digitalizadas,

planilhas, croquis, etc. Em ambas as concepções, apresenta-se como característica essencial do documento a relevância jurídica, a ser compreendida como a possibilidade da expressão do pensamento nele contido gerar consequências no plano jurídico (LIMA, 2016).

É toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, que sirva para demonstrar e provar fato ou acontecimento juridicamente relevante. São documentos, portanto: escritos, fotos, fitas de vídeo e som, desenhos, esquemas, gravuras, disquetes, CDs, entre outros. Trata-se de visão ampliada do tradicional conceito de documento – simples escrito em papel – tendo em vista a evolução da tecnologia e, aos poucos, a substituição da estrutura material tradicional por outras inovadoras e que, igualmente, permitem a fixação de uma base de conhecimento. (NUCCI, 2014)

#### 7) Busca e Apreensão (artigos 240 a 250 do CPP)

É missão constitucional do Poder Público, a tutela das liberdades públicas, que no exercício de suas atividades, caberá a ele as medidas cautelares impostas pelo artigo 319 do CPP, que são a decretação de prisões, a expedição de mandados de busca e apreensão, a preservação das liberdades individuais e a determinação de todas e quaisquer restrições de direito, sendo que compete também ao judiciário a proteção da efetividade do processo, adotando medidas que preservem os interesses da Justiça Penal (PACELLI, 2017).

Para Távora (2016), as provas obtidas através da busca e apreensão de documentos para reforçar os elementos de informação do inquérito, são produzidas no curso da investigação preliminar, antes da deflagração do processo penal, em razão da necessidade concernente ao risco de perecimento probatório ou de se obter maiores elementos para servir como apoio a futura ação penal.

Segundo Lopes Junior (2014), no caso do exemplo de ser realizada a busca e apreensão autorizada de documentos, para apuração de um delito de evasão de divisas e forem encontradas armas ilegais ou drogas no local, esses objetos poderão ser apreendidos sem qualquer problema, pois constituem o próprio corpo de delito de outro crime que precisa ser investigado.

A prova não é eterna e dessa forma, sendo pessoal (CPP, art. 240, §2º), pode a pessoa falecer ou o seu paradeiro se tornar desconhecido; caso seja real, ela poderá ser destruída ou alterada pelo tempo. Com isso, a medida cautelar de busca e apreensão é destinada a evitar o desaparecimento das provas, sendo que a busca ocorre anteriormente à apreensão, podendo ser realizada tanto na fase inquisitorial como no decorrer da ação penal ou até mesmo durante a execução da pena (CAPEZ, 2012).

Segundo Lima (2016), existem doutrinadores que apontam a prova obtida por meios ilícitos e ilegítimos, sendo que ela é obtida mediante violação simultânea a norma de direito material e processual, que como exemplo pode ocorrer em uma busca e apreensão domiciliar, cumprida por autoridade policial, sem a prévia autorização judicial e nem ocorreu em situação de flagrante delito. Tal fato se dará pela violação da norma legal através do abuso de autoridade (Lei nº 4.898/1965, art. 3º, “b”).

Existem momentos para a realização de busca e apreensão que em fase preparatória pode ocorrer por fundada suspeita em atitude de uma pessoa, durante a investigação policial com ou antes da instauração de inquérito, durante a instrução do processo judicial e ao longo da execução penal, não impedindo que o juiz determine a busca em seu domicílio (NUCCI, 2014).

### **2.3.4 Meios de provas para comprovação da embriaguez ao volante**

#### *2.3.4.1 Do etilômetro*

O etilômetro ficou popularmente conhecido em todo território nacional como “Bafômetro”, vez que as pessoas acreditavam que o aparelho realizava a medição a partir do hálito, entretanto, o aparelho segue normas que enquadram no regramento previsto pelo CTB (BRASIL, 2012).

Nesse sentido, a legislação vem estipular que o “aparelho é destinado a medição do teor alcoólico no ar alveolar” (RESOLUÇÃO nº 432/2013 – CONTRAN). Com isso, o aparelho é capaz de atestar o volume de álcool presente no organismo mediante a análise do ar que é expelido dos pulmões.

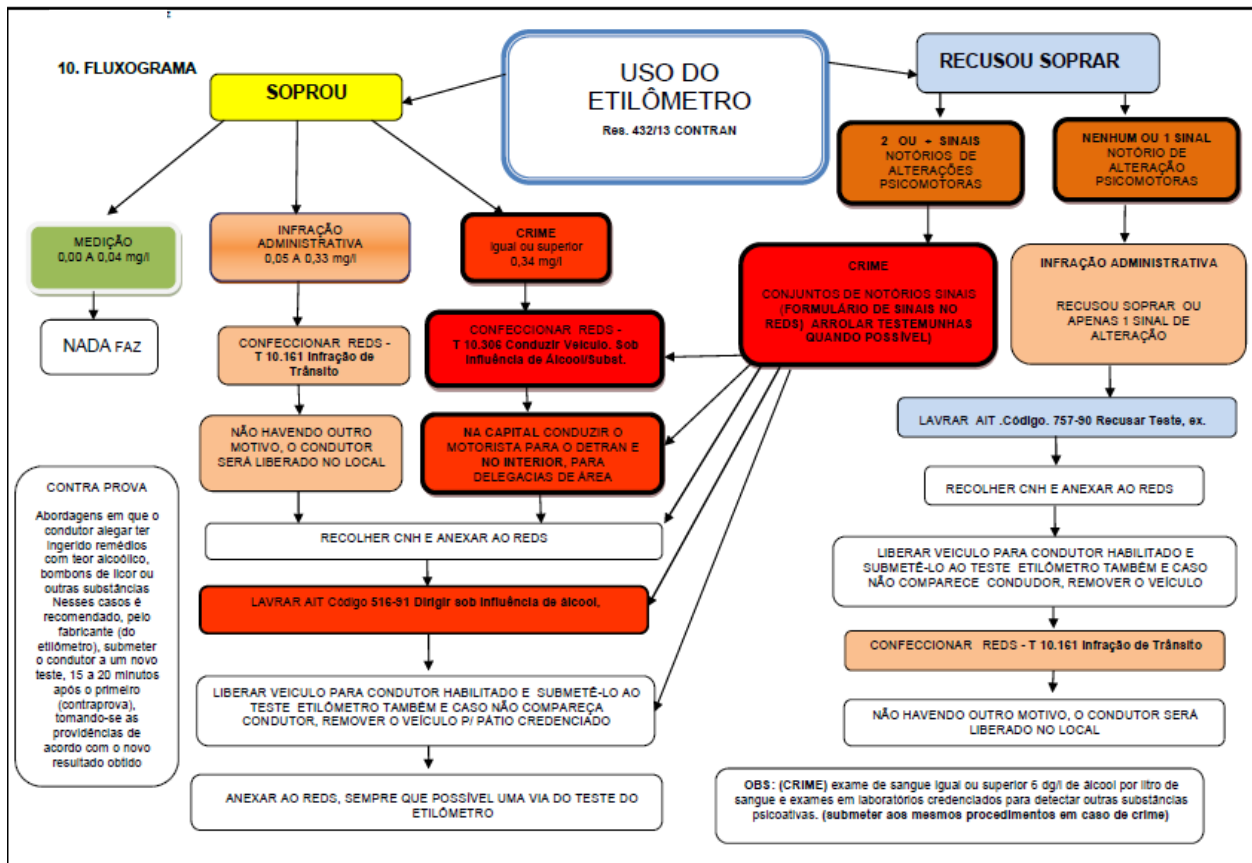


Tabela 1 – Fluxograma referente ao uso do etilômetro.  
Fonte: Resolução CONTRAN nº 432 de 23 de janeiro de 2013.

Por outro lado, conforme tabela abaixo, caso efetue o sopro e a medição seja igual ou superior a de 0,34 miligramas de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,34 mg/l), conforme tabela de referência de valores para o etilômetro, será lavrado AIT (Auto de Infração de Trânsito), conforme art. 165 do CTB, sendo enquadrado no crime de trânsito previsto no art. 306 do CTB, cuja medida a ser adotada é a prisão do condutor. Com isso, o condutor será encaminhado à Delegacia de Polícia Civil, na presença do delegado de trânsito que é a Autoridade de Trânsito para ratificar a prisão (RESOLUÇÃO nº 432/2013 – CONTRAN).

O agente de trânsito que constatou a infração irá lavrar o AIT e como medida administrativa, fará o recolhimento do documento de habilitação, fazendo o registro público que o boletim de ocorrência (REDS), natureza (T10.161 – Para medida administrativa de trânsito) e (T10.306 – Para o crime de embriaguez), circunstanciando

os fatos, com encerramento de imediato na delegacia competente) (NOTA TÉCNICA 0338.2/17 – DMAT).

**TABELA DE VALORES REFERENCIAIS PARA ETILÔMETRO**

MR mg/L	VC* mg/L		MR mg/L	VC* mg/L		MR mg/L	VC mg/L		MR mg/L	VC mg/L	
0,05	0,01	INFRAÇÃO DO ART. 165 CTB	0,54	0,49	INFRAÇÃO DO ART. 165 CTB + CRIME DO ART. 306 CTB	1,03	0,94	INFRAÇÃO DO ART. 165 CTB + CRIME DO ART. 306 CTB	1,52	1,39	INFRAÇÃO DO ART. 165 CTB + CRIME DO ART. 306 CTB
0,06	0,02		0,55	0,50		1,04	0,95		1,53	1,40	
0,07	0,03		0,56	0,51		1,05	0,96		1,54	1,41	
0,08	0,04		0,57	0,52		1,06	0,97		1,55	1,42	
0,09	0,05		0,58	0,53		1,07	0,98		1,56	1,43	
0,10	0,06		0,59	0,54		1,08	0,99		1,57	1,44	
0,11	0,07		0,60	0,55		1,09	1,00		1,58	1,45	
0,12	0,08		0,61	0,56		1,10	1,01		1,59	1,46	
0,13	0,09		0,62	0,57		1,11	1,02		1,60	1,47	
0,14	0,10		0,63	0,58		1,12	1,03		1,61	1,48	
0,15	0,11		0,64	0,58		1,13	1,04		1,62	1,49	
0,16	0,12		0,65	0,59		1,14	1,04		1,63	1,50	
0,17	0,13		0,66	0,60		1,15	1,05		1,64	1,50	
0,18	0,14		0,67	0,61		1,16	1,06		1,65	1,51	
0,19	0,15		0,68	0,62		1,17	1,07		1,66	1,52	
0,20	0,16		0,69	0,63		1,18	1,08		1,67	1,53	
0,21	0,17		0,70	0,64		1,19	1,09		1,68	1,54	
0,22	0,18		0,71	0,65		1,20	1,10		1,69	1,55	
0,23	0,19		0,72	0,66		1,21	1,11		1,70	1,56	
0,24	0,20		0,73	0,67		1,22	1,12		1,71	1,57	
0,25	0,21		0,74	0,68		1,23	1,13		1,72	1,58	
0,26	0,22		0,75	0,69		1,24	1,14		1,73	1,59	
0,27	0,23		0,76	0,69		1,25	1,15		1,74	1,60	
0,28	0,24		0,77	0,70		1,26	1,15		1,75	1,61	
0,29	0,25		0,78	0,71		1,27	1,16		1,76	1,61	
0,30	0,26		0,79	0,72		1,28	1,17		1,77	1,62	
0,31	0,27		0,80	0,73		1,29	1,18		1,78	1,63	
0,32	0,28	0,81	0,74	1,30	1,19	1,79	1,64				
0,33	0,29	0,82	0,75	1,31	1,20	1,80	1,65				
0,34	0,30	0,83	0,76	1,32	1,21	1,81	1,66				
0,35	0,31	0,84	0,77	1,33	1,22	1,82	1,67				
0,36	0,32	0,85	0,78	1,34	1,23	1,83	1,68				
0,37	0,33	0,86	0,79	1,35	1,24	1,84	1,69				
0,38	0,34	0,87	0,80	1,36	1,25	1,85	1,70				
0,39	0,35	0,88	0,81	1,37	1,26	1,86	1,71				
0,40	0,36	0,89	0,81	1,38	1,27	1,87	1,72				
0,41	0,37	0,90	0,82	1,39	1,27	1,88	1,73				
0,42	0,38	0,91	0,83	1,40	1,28	1,89	1,73				
0,43	0,39	0,92	0,84	1,41	1,29	1,90	1,74				
0,44	0,40	0,93	0,85	1,42	1,30	1,91	1,75				
0,45	0,41	0,94	0,86	1,43	1,31	1,92	1,76				
0,46	0,42	0,95	0,87	1,44	1,32	1,93	1,77				
0,47	0,43	0,96	0,88	1,45	1,33	1,94	1,78				
0,48	0,44	0,97	0,89	1,46	1,34	1,95	1,79				
0,49	0,45	0,98	0,90	1,47	1,35	1,96	1,80				
0,50	0,46	0,99	0,91	1,48	1,36	1,97	1,81				
0,51	0,46	1,00	0,92	1,49	1,37	1,98	1,82				
0,52	0,47	1,01	0,92	1,50	1,38	1,99	1,83				
0,53	0,48	1,02	0,93	1,51	1,38	2,00	1,84				

MR = Medição realizada pelo etilômetro      VC = Valor considerado para autuação      EM = Erro máximo admissível

Tabela 2 – Valores referenciais para etilômetro.

Fonte: Resolução CONTRAN nº 432 de 23 de janeiro de 2013.

Sendo assim, o teste do etilômetro é claramente constitucional, vez que o seu procedimento está diretamente relacionado na garantia dos direitos de proteção a vida e de um trânsito seguro, vez que ao ser cobrado a realizar o teste do etilômetro,

nenhum condutor poderá ter ingerido bebida alcoólica e tomado a direção de veículo automotor.

Pode ocorrer, em algumas abordagens, do condutor alegar ter ingerido remédios com teor alcoólico, bombons de licor ou outras substâncias de efeitos análogos. Nesses casos é recomendado, pelo fabricante do etilômetro, submeter o condutor a novo teste, 15 a 20 minutos após o primeiro como contraprova, tomando-se as providências de acordo com o resultado obtido no segundo teste (NOTA TÉCNICA 0338.2/17 – DMAT).

O etilômetro é considerado o principal meio de prova objetivo, não invasivo para comprovação da embriaguez. Nesse sentido, o aparelho pode ser utilizado, pela justiça, tanto como meio de acusação, como para a defesa do próprio motorista, como no caso de que ele venha a se envolver em acidente, para comprovar que ele não fez uso de bebida alcoólica para dirigir veículo automotor.

#### *2.3.4.2 Dos outros meios de prova previstos no código de trânsito brasileiro*

Mesmo pelo fato do etilômetro ser excelente meio para demonstrar se a pessoa ingeriu ou não bebida alcoólica, através do resultado que pode ser enquadrado em crime ou apenas infração administrativa, caso o condutor se recuse a submeter ao teste do referido aparelho, ele também poderá ser enquadrado no art. 165 do CTB, tanto na infração administrativa, quanto pelo crime, através de outros meios de provas previstos na legislação de trânsito, conforme preconiza o art. 277 §2º do CTB.

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas. (BRASIL, 2012).

Com isso, caso o condutor esteja com sinais notórios de ter ingerido bebida alcoólica como: hálito etílico, fala desconexa, olhos vermelhos, andar cambaleante, o agente ou a autoridade de trânsito poderão utilizar desses sinais, como prova, sendo

também aceito pela legislação a prova através de imagem ou vídeo. Nesta senda, por força do art. 277 §2º do CTB (BRASIL, 2012), todos os condutores envolvidos em acidentes de trânsito ou que forem alvos de fiscalização poderão ser submetidos a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento para cientificar a influência de álcool no organismo.

A partir de 02 (dois) sinais de alteração da capacidade psicomotora, detectados pelos agentes ou autoridade de trânsito, é possível enquadrar o condutor no crime previsto no artigo 306 do CTB.

A constatação da capacidade psicomotora alterada também está prevista na Resolução 432, em seu art. 5º. Frisa-se que a capacidade psicomotora só será considerada alterada se forem verificados um conjunto de sinais, e não apenas um como, por exemplo: odor de álcool no hálito, andar cambaleante e fala desconexa:

Art. 5º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por:

I – exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito;

II – constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do Anexo II.

§ 1º Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.

§ 2º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha as informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração.

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:

I. Identificação do órgão ou entidade de trânsito fiscalizador;

II. Dados do condutor:

a. Nome;

b. Número do Prontuário da CNH e/ou do documento de identificação;

c. Endereço, sempre que possível.

III. Dados do veículo:

a. Placa/UF;

b. Marca;

IV. Dados da abordagem:

a. Data;

b. Hora;

c. Local;

d. Número do auto de infração;

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;
- VII. Afirmação expressa, pelo agente fiscalizador:
  - a. De acordo com as características acima descritas, constatei que o condutor cima qualificado, está ( ) sob influência de álcool ( ) sob influência de substância psicoativa.
  - b. O condutor ( ) se recusou ( ) não se recusou a realizar os testes, exames ou perícia que permitiriam certificar o seu estado quanto à alteração da capacidade psicomotora.
- VIII. Quando houver testemunha (s), a identificação:
  - a. nome;
  - b. documento de identificação;
  - c. endereço;
  - d. assinatura.
- IX. Dados do Policial ou do Agente da Autoridade de Trânsito:
  - a. Nome;
  - b. Matrícula;
  - c. Assinatura; (BRASIL, 2013).

Marcão (2015, p. 176) instruindo acerca do crime de embriaguez ao volante e sobre sua elementar, elucida que:

Também por força das alterações introduzidas pela Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, para a realização do tipo descrito no art. 306, caput, do CTB, é preciso que o agente tenha sua capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

Para o referido autor, (MARCÃO, 2015, p. 176), a capacidade psicomotora refere-se “a integração das funções motoras e psíquicas, considerada, portanto, as partes do cérebro que presidem as relações com os movimentos dos músculo”. Finalizando o raciocínio com:

A área psicomotora compreende: a Coordenação Motora (utilização eficiente das partes do corpo), a Tonicidade (adequação de tensão para cada gesto ou atitude), a Organização Espacial e Percepção Visual (acuidade, atenção, percepção de imagens, figura fundo e coordenação vasomotora), a Organização Temporal e Percepção Auditiva (atenção, discriminação, memória de sons e coordenação auditiva motora), a Atenção (capacidade de apreender o estímulo), Concentração (capacidade de se ater a apenas um estímulo por um período de tempo), Memória (capacidade de reter os estímulos e suas características), Desenvolvimento do Esquema Corporal (referência de si mesmo) e a Linguagem (MARCÃO, 2015, p.176).

Percebe-se, entretanto, que poderão ocorrer casos em que a infração de trânsito existirá sem o crime ocorre, mas em todos os casos de crime, automaticamente restar-se-á configurada a infração.

A constatação da influência de álcool, bem como da capacidade psicomotora alterada realizada pelo agente da autoridade de trânsito na forma mencionada é tida como meio subjetivo de verificação, entretanto, não se pode olvidar que os agentes estarão atuando em estrita legalidade em prol da supremacia do interesse público sobre o individual, gozando de fé pública e de presunção de legitimidade.

## 2.4 EFICÁCIA DAS PROVAS NO CRIME DE EMBRIAGUEZ

Por se tratar de um meio não invasivo, de fácil utilização e de resultado seguro e imediato do teor alcoólico, o etilômetro tem sua utilização priorizada em detrimento de outras formas de constatação, na forma do §2º do art. 3º da Resolução nº 432/2013,

Art. 3º [...]

[...]

§ 2º Nos procedimentos de fiscalização deve-se priorizar a utilização do teste com etilômetro. (BRASIL, 2013)

Recomenda-se que o resultado impresso do teste de etilômetro deve ser encaminhado anexo ao Boletim de Ocorrência, sendo possível a impressão (NOTA TÉCNICA 0338.2/17 – DMAT).

A Portaria nº 6 de 17 de janeiro de 2002 do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO – fixa os parâmetros metrológicos e condições que os aparelhos devem satisfazer:

Art.1º Aprovar o Regulamento Técnico Metrológico que acompanha esta Portaria, o qual estabelece as condições a que devem satisfazer os etilômetros portáteis e não portáteis utilizados pela fiscalização de trânsito na determinação da concentração de etanol no ar expirado, para fins probatórios. (BRASIL, 2002)

Para Lins (2010), o etilômetro é um aparelho delicado, que poderá ter seu funcionamento comprometido caso sofra queda ou não seja mantido adequadamente.

Deste modo, o art. 4º da Resolução nº 432 regulamenta os requisitos necessários para sua utilização:

Art. 4º O etilômetro deve atender aos seguintes requisitos:

I – ter seu modelo aprovado pelo INMETRO;

II – ser aprovado na verificação metrológica inicial, eventual, em serviço e anual realizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO ou por órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - RBMLQ; (BRASIL, 2013)

[...]

Diante disso, é dado ao agente ou autoridade de trânsito, pela Administração Pública, o poder de polícia, que é ato vinculado no caso da constatação da embriaguez, para o ideal condicionamento do uso e gozo dos bens, atividades e direitos individuais, em prol de toda a coletividade. Com isso, o poder de polícia é necessário para que os encarregados da aplicação da lei exerçam suas atividades de forma eficiente e eficaz.

#### **2.4.1 Da recusa a realização do teste do etilômetro**

A Lei seca (BRASIL, 2008), em sua origem, já trazia na legislação, em sua primeira redação, a possibilidade de aplicação de multa de R\$ 957,40 e recolhimento da CNH/PPD/ACC do condutor que envolvesse em um acidente ou mesmo que fosse

parado em blitz e se recusasse a realizar o teste do etilômetro ou qualquer outro teste previsto no artigo 277 do CTB, para verificar sua alcoolemia.

A partir da Lei nº 13.281/2016, ocorreu mudança no CTB, sendo que foi inserido o art. 165 – A, através do §3º do art. 277, que trata da infração de recusa, para quem, sendo convidado, se negar a realizar qualquer um dos testes previstos no caput deste artigo:

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência (BRASIL, 2012).

[...]

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, (BRASIL, 1998), a recusa a realização do teste de alcoolemia deve ser encarada como simples exercício da prática de um direito que está previsto na Constituição Federal de 1988. Esta questão está diretamente ligada ao princípio da não autoincriminação, sendo que o Direito Penal admite o exercício regular de um direito como forma de exclusão de ilicitude, não podendo o condutor ser preso por tal conduta. Nesse sentido, foi acrescentado a infração de recusa ao CTB para que esse direito não fosse tolido.

Nesta senda, Nucci (2011), considera que o desempenho de atividade ou a prática de conduta que não está normatizada em lei, torna lícito o fato típico, sendo que se alguém exercita um direito previsto pelo ordenamento jurídico, não pode ser punido, como se praticasse um delito.

Com relação a isso, tem-se o princípio da Autoincriminação (*Nemo Tenetur se Detegereou, Nemo Tenetur se Ipsum Accusareou, Nemo Tenetur se Ipsum Prodere*), que significa, ninguém é obrigado a se auto incriminar ou a produzir prova contra si mesmo, nem mesmo se essa pessoa for suspeito, indiciado ou acusado (MOURA, 2012).

Entretanto, há a possibilidade do condutor inicialmente se recusar a ser submetido ao teste de etilômetro e, posteriormente, antes de encerrar as providências

relativas à ocorrência, se prontifique a realiza-lo. Nessas situações, recomenda-se que seja oportunizado a realização do teste, desde que não decorra grande lapso temporal e que as providências não estejam encerradas (NOTA TÉCNICA 0338.2/17 – DMAT).

#### **2.4.2 A infração administrativa da recusa ao teste do etilômetro**

A infração de recusa do artigo 165-A, criada pela Lei nº 13.281/2016, que entrou em vigor a partir de 01/11/2016, veio para alterar a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Com isso, ela foi elaborada para normatizar a aplicação do §3º do referido artigo 277 do CTB, juntamente com o artigo 165, que diz:

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

[...]

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

Art. 165. [...]

Infração - gravíssima;

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

Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. (BRASIL, 2008).

Ocorre que como a aplicação da infração de recusa sempre foi criticada pelos estudiosos da área de trânsito, vez que o entendimento era que não existia artigo específico sobre recusa no capítulo XV – que é próprio das infrações do CTB, sendo que a aplicação da recusa está previsto no §3º do artigo 277, e este não poderia ocorrer, haja vista este estar previsto no capítulo XVII – das medidas administrativas.

Porém, com a publicação da Lei nº 13.281, foi inserido artigo específico de recusa no rol das infrações da Lei nº 9.503/1997, com valor de R\$ 1.915,40 reais, e como medida administrativa o recolhimento da habilitação e suspensão do direito de

dirigir de 12 meses, podendo a multa ser aplicada em dobro em caso de reincidência em um ano.

Conforme artigo 2º, verbis:

Art. 2º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes art. 165-A [...]

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração - gravíssima;

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

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses. (BRASIL, 2016).

Atualmente, o valor das multas foram atualizados e para a referida infração, Dirigir sob a influência de álcool, está previsto o valor de R\$ 2.934,70 reais, que se refere a 10 vezes o valor da infração gravíssima, sendo que está tem o valor de R\$ 293,47 reais e são perdidos 7 pontos na habilitação.

Para a fiscalização de trânsito, o etilômetro é um meio objetivo de prova, que não expõe o condutor nenhuma dor ou sofrimento, tampouco constrangimento, sendo este um meio não invasivo e o mais indicado pela Resolução nº 432/2013 nas fiscalizações de trânsito.

A compreensão da legalidade do referido artigo 165-A, deve ser vista conforme o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a presunção de legitimidade do ato administrativo e o ônus da prova, bem como o poder de polícia e o direito de ter carteira de habilitação respeitando as regras de trânsito e não só como direito de dirigir veículo automotor, como bem queira, mas sim como um ato administrativo concedido pelo Estado àqueles que tenham aptidão (MAZZA, 2014).

Conforme, Di Pietro (2019, p.64) afirma que a noção de supremacia do interesse público nasce no momento da elaboração da Lei pelo legislador, como também no momento da aplicação da mesma pela Administração Pública.

### 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A presente monografia teve por objetivo analisar e demonstrar como as provas devem ser eficazes e se fazem essencialmente necessárias para comprovar um determinado crime, como o estipulado pelo artigo 306 do CTB, que trata da embriaguez ao volante. Com isso, tanto para o condutor que aceita realizar o teste do etilômetro, sendo constatado que ele não fez uso de bebida alcoólica, como em caso positivo, tendo feito uso de bebidas alcoólicas o teste serve como meio de prova. Nestes casos, ele pode ser enquadrando apenas na infração administrativa de embriaguez, ou no crime de embriaguez, aquela pela baixa quantidade de álcool ingerido, já este tem como consequência a prisão, sendo que ambos fecham o cerco dos condutores que insistem em beber e dirigir.

O crescente aumento populacional e o desenvolvimento do país, fez com que, a cada ano, ocorresse aumento no número de condutores, de veículos nas vias urbanas e rurais e conseqüentemente aumento no número de vítimas de acidentes de trânsito, devido ao desrespeito às leis. Dessa forma, o legislador vem aperfeiçoando as leis para reprimir a conduta da pessoa beber e dirigir.

Caso seja constatado a ingestão acima do limite legal que enquadra no crime de embriaguez, pelo ar alveolar que é expelido pelos pulmões durante o sopro no aparelho etilômetro, ou mesmo por estar com a capacidade psicomotora alterada, a legislação prevê que essa constatação poderá ser feita pelo agente ou autoridade de trânsito por imagem, vídeo ou mais de um sinal notório de embriaguez que demonstram a ingestão de bebida alcoólica. Caso o condutor se recuse a realizar o teste no aparelho etilômetro ou mesmo a fazer o exame clínico, fazendo valer o direito constitucional de não produzir provas contra si mesmo.

Nesse sentido, desde a vigência do Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503/1997, a primeira lei a alterar o CTB na questão da embriaguez ao volante foi a Lei nº 11.705/2008, que ficou conhecida como “Leis Seca”, passando a considerar crime qualquer concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas. Posteriormente, para suprir falhas que deixavam a fiscalização ineficiente, vieram a Lei nº 12.760 de 2012, que excluiu os 0,6 decigramas de álcool no sangue e criando a

questão da constatação da capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, passando a permitir a constatação da infração e do crime de embriaguez por meio de vídeo, perícia, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos; a Lei nº 13.281 de 2016, que fez a inserção do artigo 165-A no CTB, que trata da recusa em ser submetido a qualquer procedimento que permita certificar a influência de álcool no organismo e a Lei nº 13.546 de 2017, que aumentou a pena para reclusão de cinco (5) a oito (8) anos com inclusão do § 3º ao artigo 302 e artigo 303, no caso do condutor que cometesse o crime de lesão corporal culposa sob efeito de álcool.

Diante disso, mesmo com as leis se tornando cada vez mais rigorosas, com a prisão dos condutores que envolverem em acidentes, estando estes apenas com sintomas de ter ingerido bebida alcoólica, ou mesmo com a estipulação de multas com valores considerados muito altos, os condutores ainda acreditam na impunidade e desafiam a legislação.

A legislação precisa estar em constante mudança para acompanhar a evolução, para disciplinar a conduta que regula a convivência mais harmoniosa possível entre as pessoas no trânsito, garantindo assim a ordem pública e a paz social. Vale salientar que o direito a um trânsito seguro também é direito constitucional, que busca maior qualidade de vida e respeito aos direitos do semelhante, cabendo ao cidadão, ao jurista, legislador e a todos de forma geral.

Cabe salientar que, todo cidadão tem responsabilidades no trânsito e o Estado tem o dever constitucional de garantir essa segurança, sendo importante que todos desenvolvam consciência ao dirigir, pois cada ato no trânsito pode interferir diretamente na vida de outras pessoas, tornando assim a ingestão de álcool e a direção de veículo automotor totalmente incompatível.

## 4 CONCLUSÃO

Ante ao exposto, tornou-se evidente que a vida em sociedade deve ser pautada pelo respeito às leis, de forma a garantir uma convivência mais harmoniosa possível entre as pessoas, sendo que para um trânsito menos violento, bastaria que os condutores respeitassem a Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), principalmente na questão referente a embriaguez ao volante, sendo esta conduta uma das principais causadoras de acidentes com vítimas fatais em todo país.

O teste do etilômetro serve tanto como prova de que o condutor não fez uso de bebidas alcoólicas, em caso de acidentes ou tendo ele que provar essa situação a alguma autoridade, quanto para mensurar a quantidade de bebida ingerida. Com isso, este aparelho tem como finalidade principal detectar a ingestão de álcool pelo condutor e pode servir, desde então, como prova final em ações penais e administrativas que visem penalizar o condutor devido a sua falta de responsabilidade no trânsito. Além disso, é um direito da coletividade que todo motorista conduza seu veículo de forma segura, não gerando perigo aos outros condutores por estar dirigindo embriagado.

Dessa forma, as leis de trânsito devem sempre estar sendo aperfeiçoadas, como ocorreu nos últimos anos, para garantir segurança dos condutores e evitar mortes ocasionadas pela negligência, imprudência ou imperícia.

## REFERÊNCIAS

ABREU, D. R. De O. M.; SOUZA, E. M.; MATHIAS, T. A. de F., **IMPACTO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO E DA LEI SECA NA MORTALIDADE POR ACIDENTES DE TRÂNSITO**: Cad. Saúde Pública [periódico na internet]. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v34n8/1678-4464-csp-34-08-e00122117.pdf>>. Acesso em: 20 Jul. 2019.

BRASIL. **Código Penal e Constituição Federal**. Colaboração de Antônio de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 12 jan. de 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Trânsito. **Resolução n. 432**, de 23 de janeiro de 2013. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de set. de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível em: <[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf)>. Acesso em: 20 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso em: 12 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.488**, de 19 de junho de 2008. Regulamenta os arts. 276 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeitos de crime de trânsito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6488.htm)> Acesso em: 16 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.871**, de 4 de junho de 2009. Regulamenta a Lei no 8.918, de 14 de julho de 1994, que dispõe sobre a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6871.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6871.htm)> Acesso em: 22 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN.** Década de ação pela segurança no trânsito – 2011-2020: Proposta para o Brasil para redução de acidentes e segurança viária. Disponível em: <[http://www.denatran.gov.br/download/decada/Proposta%20ANTP-CEDATT Instituto%20de%20Engenharia%20SP.pdf](http://www.denatran.gov.br/download/decada/Proposta%20ANTP-CEDATT%20Instituto%20de%20Engenharia%20SP.pdf)> Acesso em: 16 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.503**, 23 de setembro de 2007. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm)> Acesso em: 14 jan. de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.690**, de 09 de junho de 2008. Altera o Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, que institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm#art1)> Acesso em: 12 jan. de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.705**, de 19 de junho de 2008. Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que 'institui o Código de Trânsito Brasileiro', e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm)> Acesso em: 14 jan. de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.760**, de 20 de dezembro de 2012. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm)> Acesso em: 08 fev. de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.971**, de 9 de maio de 2014. Altera os arts. 173, 174, 175, 191, 202, 203, 292, 302, 303, 306 e 308 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, para dispor sobre sanções administrativas e crimes de trânsito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12971.htm)> Acesso em: 18 jan. de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)> Acesso em: 22 mar. de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.281**, de 4 de maio de 2016. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13281.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13281.htm)> Acesso em: 22 mar. de 2019.

\_\_\_\_\_. **Ministério do Desenvolvimento**. Indústria e Comércio Exterior. INMETRO. Portaria n. 006, de 17 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.inmetro.gov.br/legislacao/rtac/pdf/RTAC000750.pdf>> Acesso em: 16 set. 2019.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral, fato punível. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**: parte geral. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 3. Ed. Ver. Ampl. E atual. Salvador: JusPODIUM, 2016.

CAVALCANTE, André. **Comentários à Lei 13.546/2017, que altera os crimes de trânsito**. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2017/12/comentarios-lei-135462017-que-altera-os.html>>. Acesso em: 21 ago. de 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. 4. ed. rev., Ampl. E Atual. Salvador: JusPODIUM, 2016.

DANTAS FILHO, Luciano. **Análise da Lei 13.546, de 19 de Dezembro de 2017: Histórico do artigo 302, 303 e 308 da Lei 9.503/1997**. Disponível em: <<https://lucianiodantasfilho.jusbrasil.com.br/artigos/533682441/analise-da-lei-13546-de-19-de-dezembro-de-2017-historico-do-artigo-302-303-e-308-da-lei-9503-1997>>. Acesso em: 21 ago. de 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. - 32 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**, 4<sup>o</sup> Edição, Salvador, Editora JUSPODIVM, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11<sup>o</sup> Edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

MARCÃO, Renato. **Crimes de trânsito**. Anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei nº 9.503, de 23/9/1997. 5 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MICHAELIS, **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**, Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/prova/>>, Acesso em 02 Jan. de 2019.

MINAS GERAIS. POLICIA MILITAR/DMAT. **Nota Técnica nº 0338.2 de 13 de junho de 2017**. Apresenta fiscalização de condutores de veículos automotores suspeitos de dirigir sob a influência de álcool ou substância psicoativa. Disponível em: <<https://intranet.policiamilitar.mg.gov.br/ementario/paginas/legislacao/main.jsf>>. Acesso em: 22 out. 2019.

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

MOURA, AlaneBeifort Prata de. **Lei Seca: Uma Abordagem Sobre Sua constitucionalidade**. Defesa em 2012. 62 fls, teste de Pós graduação do curso de especialização em Direito Público, ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ – ESMEC, Fortaleza, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 11º Edição, Editora Forense LTDA, 2014.

PACELLI, E. **Curso de Processo Penal**, 21º Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2017.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R.R. **Curso de Direito Processual Penal**, 11º Edição, Salvador, Editora JUSPODIVM, 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 59ª Edição, Editora Forense LTDA, 2018.