



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL

**NOTA**

**ANÁLISE ACERCA DA LEGALIDADE DO USO DO  
ETILÔMETRO**

Com o objetivo de diminuir a quantidade de acidentes de trânsito causados por motoristas embriagados, haja vista ser o consumo de bebidas alcoólicas uma das principais causas de acidentes automobilísticos no Brasil, foi editada a Lei nº 11.705/08.

Essa lei, que altera o Código de Trânsito Brasileiro, proíbe o consumo de praticamente qualquer quantidade de bebida alcoólica por condutores de veículos. Por ela, motoristas flagrados excedendo o limite de 0,2 grama de álcool por litro de sangue (tolerância decorrente da não regulamentação dos casos específicos previstos no art. 276, parágrafo único, combinado com o Decreto nº 6.488/08) serão penalizados mediante o pagamento de multa, terão a carteira de motorista suspensa por um ano e ainda terão o carro apreendido. O motorista que for flagrado com mais de 0,6 grama de álcool por litro de sangue deverá ser preso.

Para verificação do índice de álcool no organismo, há três maneiras: uso do etilômetro, realização de exame de sangue, existindo ainda o exame clínico para verificação dos sinais e sintomas de embriaguez. Das três maneiras citadas, o uso do etilômetro é a que mais tem causado polêmica, a qual é fundamentada no princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si.

Na averiguação da existência de uma possível ilegalidade quanto ao uso do etilômetro para verificação do teor alcoólico do ar alveolar frente à possibilidade da produção de prova contra si, devemos considerar primeiramente os institutos jurídicos que permeiam a relação para depois fazer a análise do caso concreto.

Primeiramente, fazendo uma análise em abstrato, não existe na Constituição Federal do Brasil, de forma expressa, dispositivo prevendo que ninguém seja obrigado a produzir

provas contra si. Esse direito, decorrente do princípio da presunção de inocência estabelecido no art. 5º, LVII, da CF/88, está contido no Pacto de San José da Costa Rica, redigido durante a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, em 1969, e internalizado no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.



Vale observar o período em que o documento foi elaborado. Em toda a América Latina havia regimes políticos de exceção e a resistência democrática buscava instrumentos e fóruns para defesa dos Direitos Humanos. Assim, o Pacto de San José da Costa Rica veio para assegurar o mínimo de liberdade individual, de expressão, de manifestação pública e ideológica aos cidadãos.

Quanto ao Pacto de San José da Costa Rica, no tocante à garantia de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si, convém explicitar:

Art. 8º Garantias judiciais

[ ... ]

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem confessar-se culpada;

Contudo, seguindo a leitura do Pacto de San José da Costa Rica, vamos encontrar, no Capítulo V – DEVERES DAS PESSOAS, Art. 32, o seguinte dispositivo:

Art. 32. Correlação entre deveres e direitos

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.
2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática.

Nota-se então que o próprio Pacto, em seu artigo 32, pôs limitações ao exercício dos direitos por ele também previstos. Assim, o exercício de um direito fica limitado à preservação dos direitos das demais pessoas, da segurança de todos e as justas exigências do bem comum. Além disso, essas limitações são impostas como deveres que a pessoa tem para com a família, a comunidade e a humanidade.

Em resumo, vemos então que, para o Pacto de San José da Costa Rica, nenhuma liberdade ou direito é absoluto, somente podendo persistir sem limitações até o momento em que não conflite com o interesse social. Na gama dos objetivos citados no Pacto, está claro que a



proteção dos direitos coletivos se encontra acima da proteção dos individuais, não se confundindo e sim sobrepondo-se aos apontados direitos fundamentais de presunção da inocência e proibição de auto-incriminação.

Vale destacar apontamento feito por Robert Alexy, ao reconhecer que mesmo princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência, o que vem a se somar à premissa de que nenhuma liberdade ou direito é absoluto (Teoria dos Direitos Fundamentais: 2008, p. 93), vejamos:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência.

Não obstante a importância dos direitos fundamentais individuais, eles não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do alcance do bem comum, e para tanto se exige a interpretação harmônica das liberdades. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 reconhece isto claramente, quando no art. 29, inciso II, prescreve que no exercício de seus direitos e liberdades, todo o homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades dos outros e satisfazer as justas exigências da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade.

Nesse contexto, o Estado não somente tem o dever de fazer o possível para propiciar a realização dos direitos e garantias fundamentais, como também cabe a ele identificar e fazer prevalecer, sob determinadas condições, a ordem de precedência desses, ou seja, proteger aquele que tenha maior peso com fins a garantir a segurança de todos e o bem comum.

Passando a análise do uso do etilômetro para detecção do teor alcoólico de pessoas sob fiscalização policial ante a garantia de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si, devemos primeiramente identificar quais bens jurídicos estão envolvidos para depois verificar qual tem maior peso e assim estabelecer a precedência para efetiva proteção.



A Lei 11.705/08, conforme já verificado, tem por objetivo a diminuição da quantidade de acidentes de trânsito causados por motoristas embriagados, haja vista ser o consumo de bebidas alcoólicas uma das principais causas de acidentes automobilísticos no Brasil, ou seja, a norma tem por objetivo garantir a integridade física e a vida de todos que utilizam o espaço público, sejam motoristas ou pedestres, bem jurídico esse protegido pela Constituição Federal do Brasil em seu artigo 5º, *caput*, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade ...

Em decorrência do teor do *caput* do art. 5º da CF, é dever do Estado garantir a todos, brasileiros e estrangeiros no País, a inviolabilidade do direito à vida e à segurança, sendo esse, sem dúvida, dever capaz de legitimar a aplicabilidade da Lei nº 11.705/08.

De outra parte, a Constituição Federal, em seu artigo 144, *caput*, estabelece que a segurança pública é dever não apenas do Estado, mas direito e responsabilidade de todos, devendo ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, devendo se extrair, portanto, que é responsabilidade de todos os cidadãos agir de forma a preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas.

Nesse contexto, o policial, no desempenho de suas atribuições ao utilizar o etilômetro, atua vinculado aos direitos fundamentais à vida e à segurança de todos, inclusive do cidadão fiscalizado, pois atua na medida necessária a garantir a eficácia de uma lei que tem por pressuposto a incolumidade das pessoas, sendo, também, responsabilidade do cidadão abordado cooperar para que esse objetivo seja alcançado, de forma a obter-se o que Konrad Hesse chama de *salvaguarda eficaz* para atender o dever de proteção da coletividade por parte do Estado (Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha: 1998, p. 279). Lembremos o que ele disse: *Muitas vezes, o cumprimento do dever de proteção tornará necessárias intervenções em posições, protegidas jurídico-fundamentalmente, de terceiros, de modo que se formam situações de várias facetas, nas quais a proteção de um pode significar uma carga do outro.*

Isso quer dizer que um direito fundamental individual pode ser limitado, quando tal restrição se faz necessária para garantir direito fundamental coletivo. Nesse sentido, o



supracitado autor explica que “tarefa das limitações de direitos fundamentais é de coordenar mutuamente as condições de vida garantidas pelos direitos de liberdade; além disso, elas devem coordenar as condições garantidas pelos direitos de liberdade a outras condições de vida que, do mesmo modo como aquelas, são essenciais para a vida da coletividade e, por causa disso, são protegidas juridicamente”.(op. cit, p. 255)

Nessa linha, Konrad Hesse especifica o que chama de “relação de poder especial”: limitações de direitos fundamentais que valem somente para um círculo limitado de pessoas. As relações de poder especial seriam aquelas relações que fundamentam uma relação mais estreita do particular com o Estado e deixam nascer deveres especiais, que ultrapassam os direitos e deveres gerais do cidadão, a exemplo das relações do funcionário, do soldado, do aluno, etc.

Esclarece ainda que relações especiais desta índole podem ser fundamentadas ou por adesão voluntária (por exemplo a relação do funcionário), ou por requerimento com base em uma lei (por exemplo, a relação do aluno de escola primária sobre a base de sua obrigação escolar). (op. cit, p. 259)

Tal teoria aplica-se perfeitamente à situação em análise: para garantir o direito à vida e à segurança de todos os cidadãos, aqueles que optarem por fazer parte de um grupo especial, o dos condutores, do qual não há obrigatoriedade legal de participação (o indivíduo tem a liberdade de optar por não conduzir veículo), devem se submeter às limitações legais e às obrigações por elas impostas.

Em outras palavras, o direito de conduzir veículos automotores não é absoluto, mas concedido pelo Estado após a observância de vários requisitos (aulas de auto-escola, aprovação em teste teórico e prático, entre outras). Tudo isso é exigido para proteger a sociedade de possíveis maus condutores que possam colocar em risco a segurança da coletividade e, nessa lógica, o teste de alcoolemia a que devem se submeter os cidadãos não representa mais do que outra exigência legal para que os motorista possam continuar fazendo jus ao direito de conduzir veículos.

Konrad Hesse arremata o raciocínio: “Essas condições de vida são indispensáveis para a vida da coletividade. (...) Como elas, na fundamentação de direitos e deveres especiais, inserem o particular em um âmbito de vida especial, elas produzem efeito fundamentador de status, de modo que a “relação de poder especial”, em correspondência com o status cívico geral, deve ser considerada, materialmente mais exato, de status especial. As relações de status especiais e

as ordens, nas quais elas ganham configuração jurídica, muitas vezes não poderiam cumprir suas tarefas na vida da coletividade se o status geral, jurídico-constitucional, fundamentado pelos direitos fundamentais, do particular também permanecesse conservado completamente. ” (op. cit, p. 260,261)



Ilustrando tal teoria poderíamos afirmar que seria incompatível com a obrigação do funcionário à discricção profissional se ele pudesse apoiar-se no direito de manifestar livremente sua opinião, ou não iria corresponder a uma exceção da pena apropriada se o preso pudesse a qualquer momento exigir o direito fundamental, legalmente não restringível, da liberdade de reunião.

Desta forma, a restrição a um direito fundamental individual é possível sempre que for indispensável para o alcance de uma finalidade relacionada à comunidade, coberta também pela ordem de valores da Lei Fundamental. E é exatamente o que ocorre aqui: a restrição ao direito de dirigir, materializado na proibição de dirigir embriagado e de ter que se submeter ao teste de embriaguez quando solicitado, fundamenta-se nos direitos fundamentais à vida e à segurança que alcança toda a comunidade, inclusive o cidadão fiscalizado, diante do que não se pode invocar uma suposta afronta ao direito de não produzir provas contra si mesmo.

Longe estamos, portanto, de uma situação em que uma exigência estatal tenha o poder de ferir direito fundamental garantido, mas sim diante da possibilidade constitucional de limitar direito fundamental individual na exata medida em que a restrição seja necessária à garantia de outros direitos fundamentais coletivos e constitucionalmente garantidos, como declara expressamente o art. 32 do Pacto de San José, supratranscrito.

Sobre o tema em estudo, também é importante frisar a citação do Professor da Escola Superior do Ministério Público e Promotor de Justiça, Doutor Fernando Capez, que firmou entendimento em entrevista ao sítio Carta Forense (<http://www.cartaforense.com.br/Imprimir.aspx?id=2137>, consultado no dia 29/04/2009):

No caso da chamada Lei Seca, a criminalização do mero comportamento de conduzir um veículo automotor sob a influência de álcool ou qualquer outra substância de efeitos psicotrópicos, não vulnera nenhum princípio constitucional, mas, antes, confere adequada proteção à vida humana, tutelando-a contra agressões ainda em estágio embrionário. Não coibir com rigor o condutor ébrio e inconseqüente é dar vazão a uma seqüência de atos capazes de se convolar em um homicídio culposos.



Ou seja, a condução de veículo automotor após ingestão de bebida alcoólica acima dos níveis permitidos em lei por si só é uma afronta ao ordenamento jurídico pátrio, não havendo necessidade de ocorrência de dano concreto para caracterizar a irregularidade. Porém, impedir a Administração de utilizar-se dos meios disponíveis e legais para fiscalizar a situação dos condutores é tornar a Lei inócua prejudicando sua própria razão de ser, qual seja, evitar óbitos no trânsito.

Outro aspecto que tem sido motivo de questionamento quando da utilização do etilômetro diz respeito ao correto entendimento da palavra SUSPEITA, empregada no *caput* do artigo 277 da Lei nº 9.503/97. Vejamos:

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 (Redação dada pela Lei nº 11.275/06) (Grifo nosso).

Segundo o Dicionário Aurélio, suspeita significa: “opinião, geralmente desfavorável, acerca de alguém ou de algo, desconfiança, intuição, pressentimento, suposição”. A Suspeita é um termo utilizado quando não há certeza, não devendo prosperar a tese de que a suspeita deva ser acompanhada de um fundamento, até porque, conforme visto, a suspeita é um pressentimento, uma suposição e para tanto não há fundamento. Para que a suspeita passe a ser fundamentada, é necessário uma prova, uma tese.

O condutor envolvido em acidente de trânsito ou que apresente, sob a avaliação subjetiva do agente de fiscalização, a suspeita de ingestão de bebida alcoólica, já possibilita a aplicação do artigo 277 do CTB. Propositadamente, a norma não estipula critérios que definam a suspeita, visto que são de cunho particular os quesitos de suspeição.

Nos casos em que se fazem presentes notórios sinais de embriaguez, no impedimento de utilizar um equipamento de medição de concentração de álcool, a norma possibilitou a realização de uma análise visual conforme descreve o parágrafo 2º do artigo 277 do CTB:

Art. 277



[ ... ]

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

Porém, quando o grau de álcool no sangue é reduzido, mesmo a avaliação mais precisa, restrita à ótica visual, até mesmo de um profissional da medicina, pode não determinar indícios da ingestão de bebidas alcoólicas.

Ressalte-se que o grau de álcool por ar alveolar expelido especificado na norma como infração é reduzido, o que torna, na maioria das vezes, não detectável visualmente a ingestão de bebida alcoólica, de modo que a subjetividade do texto legal é presumida para que a aplicação da norma tenha o alcance almejado.

Destaque-se ainda o entendimento do Juiz Titular da 2ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões do Paranoá, Fernando Brandini Barbagalo, publicado em artigo na Revista Justilex (Edição de outubro de 2008):

Parece claro, concorde-se ou não, que o legislador pretendeu estabelecer que a simples conduta de dirigir embriagado (na dosagem estabelecida na lei) é crime, independentemente de qualquer situação fática a indicar que alguém sofreu ou poderia sofrer algum risco em decorrência da conduta ou seja, um crime de perigo abstrato em que a ofensa é presumida pela lei.

O foco, objetivo, espírito da norma é exatamente esse: evitar que fique sob os critérios do condutor a sua avaliação pessoal sobre a quantidade de bebida alcoólica que poderá ingerir e ainda julgar se possui condições de dirigir com segurança. A avaliação particular do indivíduo sobre suas capacidades, por vezes, não condiz com a proposta de segurança efetiva que o Estado deseja obter no trânsito brasileiro. Portanto, não há como assegurar ou presumir que essa avaliação pessoal seja correta.

Por fim, na parte penal do que se revela da norma, podemos abstrair o entendimento do promotor paulista Renato Marcão, para quem o crime é de perigo abstrato:

A Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, deu nova redação ao caput do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro e deixou de exigir a ocorrência de perigo concreto. O legislador passou a entender que conduzir veículo em via pública nas condições do art. 306, caput, do Código de Trânsito Brasileiro, é conduta que, por si, independentemente de qualquer outro





acontecimento gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal. Não se exige mais um condizer anormal, manobras perigosas que exponham a dano efetivo a incolumidade de outrem. O crime, agora, é de perigo abstrato; presumido. (Embriaguez ao volante: exames de alcoolemia e teste do bafômetro. Uma análise do novo art. 306, caput, da Lei nº 9.503, de 23.09.1997 – Código de Trânsito Brasileiro, disponível em [www.apmp.com.br](http://www.apmp.com.br), acesso em 16 de julho de 2008)

Ante todo o exposto, conclui-se que a utilização do etilômetro -e a obrigatoriedade do cidadão submeter-se ao teste-, além de ser legalmente permitido, constitui importante meio para a proteção da vida e incolumidade das pessoas, bem maior que toda sociedade em um estado democrático de direito deve proteger, sendo, portanto, legítimo seu uso.

Brasília, 09 de julho de 2009.

JULIANA PEREIRA COUTINHO  
Policial Rodoviária Federal

GEOVANA FERREIRA DE ANDRADE ALVES  
Assessora-Técnica de Gabinete

#### DESPACHO

De acordo.

Encaminhe-se à Advocacia-Geral da União para pronunciamento acerca do viés jurídico estabelecido na fundamentação apresentada pela Assessoria-Técnica de Gabinete.

Brasília, 09 de julho de 2009.

HÉLIO CARDOSO DERENNE  
Diretor-Geral



Ministério da Justiça

Departamento de polícia Rodoviária Federal / Coordenação Geral de Administração / Divisão de Documentação

SEPN 506 Bloco C Projeção 08 – Térreo. 70740-503, Brasília – DF Fone: 448-7780 / E-mail: [didoc@dprf.gov.br](mailto:didoc@dprf.gov.br)



**DIVISÃO DE DOCUMENTAÇÃO**  
**NÚCLEO DE PROTOCOLO E ARQUIVO / CGA**

**CONFERIDO**

PROCESSO AUTUADO COM 12 PEÇA(S).

Em, 17 / 07 / 2009

*José Moia Cambraia*

Chefe da Divisão de Documentação/DPRF

Substituto / Mat. 168.238

**DPRF / MJ – Divisão de Documentação**

**DIDOC / CGA**

À (o) ASSIGAB

Encaminhamos o Presente Processo para os fins.

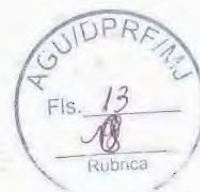
Em 17 / 07 / 2009

*João Henrique Teixeira do Amaral*

Chefe da Divisão de Documentação/DPRF



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODoviÁRIA FEDERAL  
CONSULTORIA JURÍDICA – AGU



**Parecer Nº 121/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ**

**Processo nº 08.650.001.209/2009-94**

**Interessado:** Diretor-Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal/DPRF

**Assunto:** Estudo sobre a legalidade e obrigatoriedade de uso de etilômetro, no sentido de uniformizar o tratamento do tema no âmbito deste Departamento.

Senhor Diretor,

Trata-se de consulta requerida à Advocacia da União, pelo Diretor-Geral nos termos do artigo 11, inciso VI, alínea “a”, da Lei Complementar nº 73/93, para manifestação jurídica quanto aos atos emanados no presente processo que se refere a estudo sobre a legalidade e obrigatoriedade de uso de etilômetro, no sentido de uniformizar o tratamento do tema no âmbito deste Departamento.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o assunto está voltado sobre estudo a respeito do uso de etilômetro por condutores de veículos, sua legalidade, obrigatoriedade nos termos da lei nº 11.705/08, no sentido de uniformizar o entendimento no âmbito deste Departamento.

3. Cabe registrar que às fls. 03/11, houve pronunciamento a respeito do assunto por meio da NOTA da lavra da Assessora-Técnica de Gabinete, que expôs o assunto de forma clara e precisa, concluindo “que a utilização do etilômetro e a obrigatoriedade do cidadão submeter-se ao teste, além de ser legalmente permitido, constitui importante meio para a proteção da vida e incolumidade das pessoas, bem maior que toda sociedade em um estado democrático de direito e deve proteger, sendo, portanto, legítimo seu uso.” Cujo entendimento é acompanhado por esta Consultoria Jurídica pelos seus próprio fundamentos.

Diante do exposto, restituo os autos ao Diretor-Geral, com proposta favorável a acolhimento da Nota de fls. 03/11, uma vez que a matéria encontra-se muito bem fundamentada, cujo entendimento já foi tratado no Fórum Brasileiro de Segurança realizado na cidade do Rio onde se chegou a conclusão de que o Uso do Bafômetro é legal e caso o condutor nega-se a fazer o teste



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODoviÁRIA FEDERAL  
CONSULTORIA JURÍDICA – AGU



este deve ser enquadrado no crime de desobediência art. 330 do Código Penal. Sugiro ainda que seja dado conhecimento a todas as Regionais para aplicação do contido na Nota de fls. 03/11, devendo alertar as Regionais que em caso de descumprimento responderá sob as penas da lei aquele que deu causa ao seu não cumprimento.

Brasília, 20 de julho de 2009

**MARIA DE LOURDES M. DE OLIVEIRA**  
Advogada da União/AGU  
Siape nº 161012