



## A EMBRIAGUEZ NO TRÂNSITO

SAULO DE TARSO PAIXÃO MACIEL

*Promotor de Justiça*

Resumo: *O problema da embriaguez no trânsito, suas conseqüências e a visão da lei a respeito do assunto.*

**Palavras-chave:** *Trânsito, alcoolismo, embriaguez, Código de Trânsito Brasileiro*

### 1 INTRODUÇÃO

A Lei n.º 9.503, de 23/09/97, que contém o novo Código de Trânsito Brasileiro, trouxe consigo algumas inovações e, com elas, como ocorre com todo novo instituto, a necessidade de algumas reflexões de ordem técnica e jurídica.

Discute-se a questão da culpa, do danopotencial do art. 306, questão eminentemente abstrata, e outras, carecendo discutir-se, também, a questão do álcool ao volante.

Para tanto, faz-se mister que se parta do estudo de como a matéria era tratada no Código Nacional de Trânsito, comparando-se com o dispositivo atual, passando-se pela verificação *damens legis* nos dois momentos, a quem os institutos pretendem atingir, a quem são destinados, e qual é o seu reconhecimento a nível de obrigatoriedade.

O texto atual examina a matéria em nove artigos, utilizando os termos "Influência do Álcool" e "Embriaguez". (165); (257, § 1º); (269, IX); (276); (277, parágrafo único); (280, § 2º); (291, parágrafo único); (306) e (310).

*O Alferes*, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

13

## A embriaguez no trânsito

Haveria diferença?

O primeiro aspecto se vê no art. 165, quando o legislador disse: "dirigir sob efeito do álcool em níveis" superiores a 6 dg/L de sangue. Aí estabeleceu que, em qualquer circunstância, o condutor que esteja dirigindo com um nível alcoólico superior a 6 dg/L de sangue estará cometendo uma infração de trânsito, de natureza gravíssima, impondo-se-lhe as medidas administrativas decorrentes.

Já no art. 306, quando de conduta mais grave, agora **CRIME**, o legislador omitiu o teor alcoólico, limitando-se a escrever "**SOB EFEITO DE ÁLCOOL**", criando a pressuposição de que se estaria criando um dano potencial. Vale dizer, então, que quis o legislador determinar que ao dirigir sob efeito alcoólico, o condutor estaria criando um dano potencial ou que, em outro caso, só estaria criando o risco potencial a partir de 6,1, que só estaria criando o **Risco Potencial** se estivesse em direção perigosa, qualquer nível alcoólico, abaixo ou acima de 6. Isto nos induziria a mais uma pergunta: e se a direção perigosa estivesse ocorrendo independentemente da "**Influência do Álcool**", em nível zero, que é o normal, não estaria ocorrendo o **Dano Potencial**? Ou todo risco não é uma situação potencial, possível de dano, ou toda potencialidade de um risco. Por uma falha técnica de redação, o legislador criou a possibilidade do risco de um dano, sem se preocupar ou se conseguir, objetivamente, alcançar o perigo de um dano criminoso à vítima a um bem certo ou, pelo menos, determinável.

Mas estes dispositivos não podem ser analisados isoladamente.

No art. 165, parágrafo único, usa-se o termo embriaguez, dizendo que poderá, também (à discussão nos remete o também) ser provada (ou apurada?) nos termos do artigo 277. Induz ao raciocínio de que há outras formas.

Aqui o legislador inseriu o termo embriaguez que deve ser confrontado com a expressão "**Influência do Álcool**", o que nos remete à reflexão que possa determinar se tais expressões, diferentes, são sinônimas, se dizem o mesmo.



**Saulo de Tarso Paixão Maciel**

Cabe discutir a influência do álcool menor, maior ou igual a 6, a prova e suas formas, a validade e a obrigatoriedade de sua produção.

A obrigatoriedade da prova há que ser discutida sob dois ângulos: o do administrador e o do particular. Há que se adentrar à imperatividade, à autoexecutoriedade. Ao princípio da legalidade, à obrigatoriedade, à presunção de legitimidade inerente ao Ato Administrativo, aos princípios fundamentais, aos direitos e garantias individuais que iluminam o nosso CTB.

### **Remissão Legal**

**ART. 165** – Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância física ou psíquica.

**Infração** – gravíssima;

**Penalidade** – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir;

**Medida de administrativa** – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e reconhecimento do documento de habilitação.

**ART. 257, § 1º** - Aos proprietários e condutores de veículos serão impostas concomitantemente as penalidades de que trata este Código toda vez que houver responsabilidade solidária em infração dos preceitos que lhes couber observar, respondendo cada um deper si pela falta em comum que lhe for atribuída.

**ART. 269** – A autoridade de trânsito ou seus agentes, na esfera das competências estabelecidas neste Código e dentro de sua circunscrição, deverá adotar as seguintes medidas administrativas:

**IX** – realização de teste de dosagem alcoolemia ou perícia de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

**ART. 276** – A concessão de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor.

*O Alferes*, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

15

## A embriaguez no trânsito

**Parágrafo único** – O CONTRAN estipulará os índices equivalentes para os demais testes de alcoolemia.

**ART. 277** – Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver exercido os limites previstos no artigo anterior, 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.

**Parágrafo único** – Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substâncias entorpecentes, tóxicas ou de efeitos análogos.

**ART. 280** – Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

§ 2º - A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN.

**ART. 291 PARÁGRAFO ÚNICO** – Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 89 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

**Dispositivos aplicáveis da lei 9.099/95, de acordo com o art. 291, supra.**

**ART. 74** – A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

**Parágrafo único** – Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.



**Saulo de Tarso Paixão Maciel**

O Juiz Luiz Flávio Gomes, São Paulo, também o Juiz Eduardo Griom, Minas Gerais, entendem que "é inaplicável o instituto da representação aos casos de embriaguez e participação não autorizada o instituto da representação prevista no art. 74 da Lei 9.099/95 a que faz remissão o art. 291 do CTB. Entendem que se aplicam apenas as medidas despenalizadoras. São infrações de perigo, não há pessoa prejudicada".

Dá análise do art. 88 da Lei dos Crimes de Pequeno Potencial, depreende-se que o instituto da representação somente se aplica aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas. Os demais institutos da Lei 9.099/95, entretanto, aplicam-se à embriaguez e à participação não autorizada.

**Com razão, pois, o entendimento dos Ilustres Magistrados.**

**ART. 76** – Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º - Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º - Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

**I** – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

**II** – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

**III** – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º - Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

*O Alferes*, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

17

### **A embriaguez no trânsito**

§ 4º -Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º -Da sentença prevista no parágrafo anterior, caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º -A imposição da sanção de que trata o parágrafo 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor a ação cabível no juízo cível.

**ART. 88** – Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves elesões culposas.

**ART. 89** – Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Embora o CTB não faça remissão ao art. 89 da Lei 9.099/95, entendemos ter ela aqui aplicação aos crimes de trânsito cuja pena os faça se enquadrarem.

§ 1º -Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

- I** – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II** –proibição de freqüentar determinados lugares;
- III** –proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

**Saulo de Tarso Paixão Maciel**

**IV** – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º - O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiado vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º - A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º - Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º - Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º - Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

**Fim da transcrição dos dispositivos da Lei 9.099/95.**

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

**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.

**ART. 310** – Permitir, confiar ou entregar a direção do veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança;

**Penas** – detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

*O Alferes*, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

19

## A embriaguez no trânsito

### 2 CONCEITO DE EMBRIAGUEZ

É o estado de intoxicação aguda e passageira, provocada pelo álcool ou qualquer outra substância com os mesmos efeitos, proibidas ou não, que reduz ou priva o homem da capacidade de entendimento ou autodeterminação.

### 3 ESPÉCIES

Segundo o grau de evolução do estado tóxico e sua própria conseqüência, bem como segundo o campo de estudo ou observação, pode ser:

#### a. No Direito

1) Completa, quando priva o ébrio da faculdade de entendimento ou autodeterminação na sua totalidade.

2) Incompleta, quando reduz a capacidade de entender ou de se autodeterminar. Neste caso ela adquire estágios de maior ou menor toxicidade, tornando a imputabilidade relativa.

#### b. No Código de Trânsito

O Código de Trânsito utiliza dois termos: influência do álcool e embriaguez.

Aparecem, ali, três situações diversas e de fácil compreensão:

1) Influência do álcool acima de 6,0 dg/l<sub>s</sub> (art. 165).

2) Influência do álcool abaixo de 6,0 dg/l<sub>s</sub> (arts. 306, 276).

3) Influência do álcool em exatos 6,0 dg/l<sub>s</sub> (art. 276).

No parágrafo único do art. 165, surge o termo embriaguez, referindo-se, em explicação, ao art. 165, *caput*. Daí é se concluir que a Lei quis tratar por embriaguez o índice superior a 6,0 dg/l<sub>s</sub>, onde, neste, já o motorista está sem condições de conduzir veículo, por norma expressa do art. 276, *caput*.



Saulo de Tarso Paixão Maciel

#### 4 FORMAS DE PROVA

Para adentrarmos na questão de prova, temos primeiramente que entender a ocorrência de dois estágios bem definidos.

Um primeiro estágio é o que chamamos de constatação ou suspeita, que é aquele vislumbrado no art. 277 que, teoricamente, submeteria o condutor de veículo, encontrado naquelas circunstâncias, acidente de trânsito ou fiscalização mais suspeita de excesso dos limites, a exame de alcoolemia.

O segundo após a suspeita, aquele que comprovasse ou não o estado constatado **a priori**, é delimitado pelo Código de Trânsito como:

- a) Teste de alcoolemia (Bafômetro);\*
- b) Exames clínicos;
- c) Perícia;
- d) Exames técnicos ou científicos;

\* aparelhos homologados pelo CONTRAN.

Estes exames, segundo se depreende do próprio art. 277, deverão permitir **CERTIFICAR-SE** o estado do paciente.

Como se percebe de uma simples análise, superficial, o que fará prova do estado não é a mera suspeita ou constatação, mas, sim, aquilo que se certifica e, quem tem a atribuição para cientificar é operito nos termos do capítulo II do título VII do Código de Processo Penal, arts. de 158 a 184, ainda que se trate de perícia indireta, relatada por expert nos termos do art. 167 do CPP.

A embriaguez no trânsito

## 5 DA OBRIGATORIEDADE DA PERÍCIA

### a. Questões gerais

Também aqui há aspectos a serem avaliados:

1) A perícia é obrigatória como peça, condição sem a qual não pode prosseguir o feito, nos termos do art. 158 e seguintes do CPP?

2) A autoridade policial está obrigada a produzir a perícia no termos do art. 269, IX?

3) O condutor está obrigado a se deixar submeter aos exames previstos no art. 277?

Para se abraçar esta discussão, primeiro é preciso se compreender que estamos dentro de um sistema legal de um estado de direito onde as leis se subordinam a ditames constitucionais que, por seu turno, advêm de princípios que os informam.

Assim, a Lei há que estar, *sic lepra corporis*, vinculada aos princípios que deram origem à Carta Maior.

Temos, pois, princípios fundamentais, dos quais destacamos art. 1º, inciso II, cidadania, inciso III, dignidade de pessoa humana, tendo por objetivos, também fundamentais, (art. 3º), a liberdade, a justiça e a solidariedade.

Os princípios norteadores, entretanto, de todo o ordenamento jurídico subordinado à Carta Maior se acham no art. 5º da Constituição, do qual destacamos o inciso II, que determina não ser ninguém obrigado a fazer ou deixar de fazer coisa alguma, salvo disposição legal, e inciso III que ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento desumano ou degradante

**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, nos termos seguintes:



## Saulo de Tarso Paixão Maciel

**II** – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei;

**III** - ninguém será submetido a tortura nem tratamento desumano ou degradante.

Ressalta-se que o índice normal de teor alcoólico do ser humano é de 0,0 dg/l de sangue, o que induz ao raciocínio de que qualquer variação já se traduz em anormalidade, embora possa não gerar efeitos no campo do direito.

Já no campo da Legislação de Trânsito, o efeito não tem a mesma valoração. Quando o legislador disse “sob influência do álcool”, ele não traçou o índice mínimo, o que força ao entendimento de que qualquer variação de 0,0 se enquadra no termo. Entretanto, de forma diversa da legislação anterior, quando se estabelecia o índice de 8,0 dg/l (Resolução n.º 737, de 02 de setembro de 1989 do CONTRAN, DOU 28.12.89) ou 4,0 por volume de ar, através de resolução do CONTRAN, o legislador efetivou o número máximo de tolerância em 6,0 dg/l. O que ultrapasse este valor, no mais mínimo que seja, determina que a autoridade de trânsito adote providências administrativas.

### b. O dever da autoridade

O art. 269, inciso IX do Código de Trânsito Brasileiro estabeleceu um dever à Autoridade de Trânsito de submeter o condutor de veículo ao teste de alcoolemia, nas situações que enumera no art. 277. Percebe-se que a norma se destina à autoridade, tornando-lhe obrigatória a conduta.

Não se cria dever sem o poder correspondente para o seu cumprimento. Será norma vazia, sem conteúdo de cunho prático.

Este dever, a nosso ver, não tem como ser instrumentalizado, efetivado. Se o condutor do veículo não se encontrar embriagado, com o teor até 6,0 dg/l, embora gere suspeita ao agente, recusando-se a se submeter ao exame, conduta que teoricamente se traduziria em desobediência, não a estará cometendo por falta de justa causa. A ordem só seria legal se a embriaguez efetivamente ocorresse e esta, só poderia ser detectada a posteriori. Teria a suspeita o condão de tornar legal a ordem?

*O Alferes*, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

23

### A embriaguez no trânsito

Por outro lado, se estivesse verdadeiramente embriagado e se recusasse à ordem, agora ordem legal em face da situação, também não ocorreria a conduta típica, no entendimento da doutrina dominante e mais benéfica, em razão de que as condutas de desobediência, desacato e outras mais são incompatíveis com a situação de embriaguez. Como se percebe, o Legislador concedeu com uma das mãos e tirou com a outra. Em uma infelicidade de redação e desarticulação legal, criou um TIPO que é letra morta. Criou um dever à autoridade, não lhe concedendo, porém, os instrumentos eficazes para seu exercício, uma vez que o dispositivo viola Princípios Fundamentais, Direitos e Garantias Individuais consagrados na Carta Constitucional de 1988. Para se cumprir a Lei em consequência da prática de uma infração de ordem administrativa, a autoridade cometeria um ato mais absurdo ainda A nova redação veio dificultar, quando não impedir, a aplicação da sanção administrativa. Há elementos em grande número compondo o tipo cuja forma de aferição da prova é complexa e de discutível validade. É possível, inclusive, a prática da produção da prova ilícita, execrada do nosso Direito pela evolução.

Esta situação se refere à prova do estado de embriaguez por testes de sangue, submissão a sensor alveolar (BAFÔMETRO) , este de validade duvidosa por não emitir laudo, nem identificar pessoas e, podendo estar defeituoso ou viciado, e, mais, por não atender ao dispositivo da lei que determina decigramas por litro de sangue e não mg/l de ar, que é a sua unidade de medida. O dispositivo, entretanto, aplica-se, sem o menor constrangimento, aos exames clínicos, por peritos, que, por observação de comportamentos, podem apenas atestar sintomas e probabilidades de um estado de forma comparativa, não tendo como diagnosticar índices como determina a Lei. Teríamos, então, não uma Prova Técnica Conclusiva mas um Elemento de Prova a ser cotejado com um conjunto de circunstâncias detectadas no curso das apurações.

O cidadão não está obrigado a se deixar submeter a exame que lhe ofenda a dignidade e, muito menos, a integridade física. Ainda que fosse uma pena, consectário lógico do devido processo legal, decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, tal mister não poderia ser atingido. O que se dirá então de uma ação preparatória por agente administrativo?



### Saulo de Tarso Paixão Maciel

Embora não se edite uma lei para que não seja cumprida, por um defeito de técnica legislativa, o Legislador do Código de Trânsito não conseguiu inserir no corpo da norma a característica da **OBRIGATORIEDADE** inerente à norma legal, por violar em sua redação, Princípios e **VALORES** de ordem constitucional.

Não nos referimos aqui a princípio implícito de que o indivíduo não é obrigado a produzir prova contra si mas, sim, ao Princípio Fundamental da dignidade humana, à garantia do princípio da legalidade, ao princípio da inocência, onde a prova incumbe a quem alega e, sobretudo, ao direito do acusado ao silêncio, à inércia como forma de defesa. Daí é de se concluir caber ao Estado a prova da culpa e não ao particular a prova da inocência.

O termo "**SERÁ SUBMETIDO**", a nosso ver, *sob vênia*, é um absurdo legislativo. Viola toda a evolução do Direito, mormente o direito individual. Traduz a conotação de que a autoridade tomará o particular, o cidadão, por suspeita, submetê-lo-á, subjugá-lo-á aos grilhões e lhe colherá o material para exame, contra mesmo a sua vontade. Há quem entenda que se os sintomas são evidentes, o indivíduo pode ser submetido aos exames mesmo contra sua vontade. Data vênia, é o absurdo do dogmatismo em contraposição ao direito individual.

Se me equivoco, pergunto:

Qual o sentido e o alcance da expressão?

Poderia o agente ou a autoridade de trânsito, no exercício de um Poder-Dever Administrativo, diante de uma suspeita, e no executar de um ato, de natureza discricionária em razão do leque de opções de testes à sua disposição, optar por aquele mais gravoso, subjugando a vontade do indivíduo, violando-lhe a liberdade em nome do coletivo sem o devido processo legal?

Têm os atributos da autoexecutoriedade e da presunção de legitimidade, presunção que lembramos, *juris tantum*, o condão de obrigatoriedade a tal ponto?

*O Alferes*, Belo Horizonte, **15** (50): 13-32, jan./mar. 2000

25

### A embriaguez no trânsito

É, no mínimo, questionável.

A lei sim, regra abstrata, geral, obrigatória e inovadora, ela, e só ela, tem os atributos da obrigatoriedade e da coercibilidade. Não o ato administrativo, salvo quando estritamente legal, destituído de discricionariedade. Se lhe cabe a mais mínima tintura de discricionariedade, discutível, embora com fundo legal, como soe acontecer, somente será obrigatório após examinado pelo Poder Judiciário, nos limites deste poder, e após passada em julgado a decisão e desde que haja a previsão legal da aplicação da medida.

A expressão **"SERÁ SUBMETIDO"**, embora se trate de termo constante de texto legal, viola princípios, direitos e garantias constitucionais, não tendo, *"data venia"*, o poder de obrigar a quem quer que seja a se deixar submeter ao aleijado **"DEVER"** da autoridade criado pelo art. 269 da Lei 9.503, de 23/09/97.

Vislumbra-se um conflito de normas dentro da Lei 9.503/97, quando o art. 269 cria um dever para a autoridade e seus agentes e, de outro lado, no art. 277 busca submeter o particular através de Ato Administrativo (submissão a exame), que desprovido de obrigatoriedade, viola texto constitucional, direito e garantias individuais, fundamentais à existência humana segura e à estabilidade das relações sociais.

O mandamento da regra do art. 277 se destina ao condutor, entretanto, conflita com princípios constitucionais implícitos e explícitos.

A discussão é nova, portanto, não pacífica e, por certo, somente será dirimida nos tribunais, que esclarecerão o seu sentido ou declararão, logicamente, o texto inconstitucional. Até então, vislumbra-se a possibilidade de algumas ações de abuso de autoridade por excesso de poder, lesão corporal, constrangimento ilegal, ou mesmo de inconstitucionalidade.

Há quem entenda pela obrigatoriedade da submissão do condutor ébrio aos exames e que os princípios devem ser ultrapassados para atingir o objetivo da lei que seria, em tese, a proteção do interesse coletivo em contraposição ao interesse individual.



### Saulo de Tarso Paixão Maciel

Discordamos, com respeito, da posição, posto que os princípios são anteriores à lei, informam todo o interesse coletivo como a própria existência do social. Violar-se ou desprezar-se princípios é negar legitimidade à própria coercibilidade inerente ao Direito. Nada mais seria legítimo se não baseado em princípios. Dos princípios nascem as regras que devem respeitá-los, como o grande rio está vinculado à nascente; se esta seca, acaba o rio. A norma, para que tenha legitimidade, há que ser referendada, há que receber o aval coletivo, que é a soma dos avais individuais, o que, neste caso, certamente, não se conseguiria. Nenhum indivíduo autorizaria ao Estado-Legislador violar os seus princípios, a sua liberdade e integridade, para prejudicar-se. Seria o caos do caos.

Ademais, é perigosa tal postura. "Revoga-se" hoje um princípio, outro amanhã e, em um futuro próximo, com certeza, voltaremos ao império da lei do mais forte, contra mil anos de evolução do Direito.

Enquanto isto, continuamos remando no sentido do respeito à dignidade, aos direitos e garantias fundamentais e individuais que devem ser acatados pela legislação ordinária, sob o "RISCO DE DANO POTENCIAL" de retorno às cavernas.

#### c. Valor da prova

##### 1) Teste de alcoolemia

###### a) Sensor de ar alveolar.

Entendemos ter valor relativo porque, em face do dispositivo legal que determina índice de dosagem de álcool por sangue, o índice de álcool por litro de ar, unidade de medida do aparelho, somente diagnostica sintoma. A situação é mais crítica em face de outra substância tóxica que não tem os mesmos índices de mensuração, não apresentam elementos para avaliação do aparelho vinculado ao álcool.

## A embriaguez no trânsito

### b) Exame Clínico

Também traz em si o valor relativo, tendente à apresentação de sintomas e sujeito o cortejo com demais provas, pelos mesmos fundamentos aplicáveis aos sensor alveolar. Cremos, entretanto, que embora não apresente um índice numérico, trazendo um conceito subjetivo dotado da "identidade física e da livre apreciação" por parte do perito, e por trazer um laudo, apresenta maior credibilidade. Há que se perceber, entretanto, a necessidade de apresentação de outras provas ou sintomas para julgamento da embriaguez, como a comparação de atitudes entre o normal e os quadros de evolução do estado.

Aqui traz a dificuldade para as substâncias inodoras que podem impedir ao legista a sua identificação.

### c) Exame de Sangue

É conclusivo e quase que absoluto. Apresenta margens mínimas de erro, podendo-se eliminá-lo ao confronto com contra-prova.

Entretanto, embora haja quem entenda obrigatório, julgamo-lo ilegal por violar princípios e garantias do cidadão, se este não admite submeter-se.

### d) Outros exames técnicos e aparelhos

Também serão relativos à medida que apresentem elementos de prova que requeiram complementação para os tomarem "absolutos" ao passo que forneçam ou não resultados mais ou menos próximos da verdade.

## 2) Prova Testemunhal

Não sendo possível a realização de exames, em razão do desaparecimento dos vestígios a serem periciados, ou por qualquer outro fator, nos termos do art. 167 do CPP e, na forma do disposto no capítulo VI do título VII, que trata da prova testemunhal, poderá esta suprir a deficiência.



**Saulo de Tarso Paixão Maciel**

### 3) Outras Provas

Todos os meios possíveis para demonstrar a existência de um fato ou a sua ocorrência são considerados provas.

Não terão validade, entretanto, aqueles que sejam ou se adquiram por meios não autorizados em lei (meios ilícitos).

É importante se ressaltar, em todos os casos, que um elemento de prova nunca é examinado isoladamente. Ele sempre pedirá outros elementos de convicção que o confirme ou negue a ocorrência. É dispositivo legal, art. 158 CPP, que a confissão do réu, por si não basta, o que se traduz em relatividade na valoração dos elementos de prova apresentados.

Por outro lado, cabe destacar que o legislador, nos artigos a que se refere à presença do álcool no organismo humano, assim o faz sob a unidade de medida dg/L (Álcool/Sangue), não se referindo a outra unidade de medida. É bem verdade que cientificamente há outros aparelhos, com outras unidades de medida, que também podem diagnosticar o estado de embriaguez, mas o legislador determinou uma medida cujo estudo há que se fazer sobre o elemento sangue. Outros aparelhos teriam uma equivalência, uma convenção por analogia, para fazer prova contra o réu, quando se é sabido que analogia só "*in bonam partem*".

Ademais, torna-se temerário o uso abusivo da analogia que, em razão dessa intensidade, acabaria por tornar o excepcional em ordinário e o incomum em regra, institucionalizando-se o arbítrio. O princípio da legalidade estrita há que ser obedecido pelo administrador; ou é legal ou não é.

## A embriaguez no trânsito

### d. Embriaguez

#### 1) No CP

- a) Não exclui a imputabilidade (art. 28, inciso II)
- b) Estabelece imputabilidade relativa (art. 28, II § 2º)
- c) É circunstância agravante (art. 61, II, L)
- d) Exclui a imputabilidade (art. 28, II, § 1º)

#### 2) No CTB

- a) É elemento de infração administrativa, além de **6,0 dg/ls**, sendo a responsabilidade do condutor objetiva.
- b) Se abaixo **6,0 dg/ls**, pode ser elemento de conduta delituosa, crime, estando condicionada à direção perigosa que cause o dano em potencial, segundo o disposto no art. 306.

#### 3) Na LCP – Dec. Lei 3.688/41

Contravenção Penal – art. 62

## 6 CONCLUSÃO

A embriaguez é um estado temporário de intoxicação que priva ou diminui no homem a capacidade de entendimento ou de autodeterminação.

Segundo o maior ou menor grau de intoxicação, pode ela ser completa ou incompleta, trazendo, como conseqüência, junto ao direito penal, uma imputabilidade parcial, uma inimputabilidade ou mesmo uma responsabilização de forma mais gravosa.

Perante a lei de contravenções penais, o estado de embriaguez somente será considerado como ilícito caso o indivíduo produza escândalo ou ponha em risco a sua segurança ou de outrem.



### Saulo de Tarso Paixão Maciel

A matéria examinada à ótica do novo Código de Trânsito Brasileiro, por seu turno, assume a posição de "influência do álcool ou embriaguez".

Entendemos ser o termo influência do álcool genérico e a embriaguez uma situação de influência da substância além dos níveis toleráveis pela lei, ou seja, 6,0 dg/lis em diante.

A questão que mais gera discussão dentro da nova lei é a que trata da prova do estado de embriaguez e do valor desta prova.

O requisito legal determina que seja medida a quantidade de álcool no sangue, em dg/lis. Qualquer aparelho ou teste, então, que tenha unidade de medida diversa, estará descartado como prova, podendo constituir-se em indício com maior poder de convencimento.

Outra questão polêmica é a que trata da obrigatoriedade da submissão do condutor de veículo, sob suspeita de embriaguez, aos exames.

Sob vênua, entendemos que embora o legislador tenha criado a obrigação da produção da prova para o administrador, a autoridade e seus agentes, ainda não foi desta feita que tenha criado qualquer medida que compulsoriamente submeta o particular. Poderá, entretanto, o condutor recusar-se à submissão aos exames médico-legais, situação que será relatada pelo perito com as conclusões a que chegar.

Mais uma vez, o legislador brasileiro, no aqodamento de resolver o problema, entendendo que a lei resolve tudo, incorreu um equívoco e, por consequência do afogadilho, produziu uma lei que antes mesmo de vigorar já trazia problemas viscerais que, com a vigência só aumentaram de amplitude.

Por fim, embora o CTB determine que a lei 9.099/95 só é aplicável nos casos do art. 291, entendemos que, por não haver ele restringido expressamente, a aplicação, não havendo disposição conflitante ou, caso haja, sendo ela mais benéfica, aplica-se a todos os demais tipos criados pelo CTB, cuja pena mínima seja inferior ou igual a um ano.



### A embriaguez no trânsito

**Abstract:** *The drunkenness on traffic problems, your consequences and law position about it.*

**Key Words:** *Traffic, alcoholism, drunkennes, Brazilian traffic code.*

