

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E LESÃO CORPORAL

GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO

Sobre este tema reiteramos nossos artigos publicados em JTACrim/SP, mar.-abr./78, Revista Trânsito n.º 4, RT junho 1977, Revista Trânsito n.º 3 e ainda remetemos o leitor à obra Doutrina, Legislação e Jurisprudência do Trânsito (Saraiva, 3.ª ed., especialmente pp. 206/232). A bibliografia estrangeira sobre o assunto é vasta, em contraposição aos estudos nacionais, bastante incipientes, enquanto a jurisprudência atende especialmente os arts. 34 e 62 da LCP, 121, § 3.º, e 129 § 6.º do CP. Na parte administrativa destacamos o Código Nacional de Trânsito e Resolução n.º 737/89 do CONTRAN.

O condutor embriagado, envolvido em acidente de trânsito a que deu causa, responde penalmente pelo sinistro, já que a ingestão de bebida alcoólica afeta os reflexos, a atenção e a avaliação das situações a serem enfrentadas na via pública. "Che l'alcool aumenti la pericolosità di guida è ampiamente dimostrato ed accettato da tutti gli studiosi, e, soprattutto, è opinione comune che l'alcool e la guida si scudono reciprocamente. La Frankfurter Rundschau nel marzo 1968 ha affermato che el male deve essere attaccato alla radice e che è necessario adottare la formula categorica di "zero grammi", contrariamente a tutti i tassi limiti di alcoolemia compatibili legalmente" (Alcool e Traffico — Revista Giuridica Della Circolazione e dei Transporti — luglio/ottobre, 1970 — Carmine Melino, pp. 305/313).

A prova da embriaguez é feita por qualquer meio técnico científico que possa avaliar o teor alcoólico do condutor, como declara a Resolução n.º 737/89. Far-se-á também pelo testemunho. Dois vetustos julgados do Tribunal de Alçada de São Paulo merecem reparos, tendo-se em conta que se afastaram do comum entendimento dos pretórios, nas decisões sobre embriaguez ao volante.

Na Apelação n.º 7.583, da Capital, a Corte, em breve acórdão, acolheu o pronunciamento do Procurador de Justiça, nos seguintes termos: "Entre a prova pericial que, no caso, não é absoluta, e a prova testemunhal que constata uma situação de fato, penso que esta deve prevalecer" (RT 252/376). Acompanhando a decisão de 1956, outra Câmara, na Apelação n.º 61.463, de Araraquara, afirmou em 1973: "O exame de laboratório admitindo tratar-se de embriaguez, por ter encontrado 3,7 gramas de álcool por litro de sangue, não é o bastante para se concluir pelo estado etílico". Resultou, desse julgamento, a ementa: "Entre a prova pericial da embriaguez e a testemunhal, contestando-a, deve prevalecer esta, para o fim de ser o réu absolvido" (RT 462/376). O acórdão trazido à colação no julgado de 1973 (RT 252/586), é justamente o acórdão paradigma de 1956. Quanto ao citado como "no mesmo sentido, 277/586", nada tem a ver com o caso em exame.

A prova testemunhal é perfeitamente válida quando assegura o estado de embriaguez, embora o mesmo não se possa dizer quando é pela negativa. Sustentar que o testemunho é superior ao laudo pericial, *data venia*, está em desacordo com tudo quanto a experimentação científica demonstra como certeza. “Nada tem de científico — escreveu o juiz Azevedo Franceschini — orientação que, na verificação de embriaguez sobrepõe a prova testemunhal à pericial. A ausência desta contudo, não impede o reconhecimento da contravenção” (RT 468/359).

Flaminio Favero na obra *Medicina Legal*, 2.^a ed., 1942, define os peritos como pessoas entendidas e experimentadas em determinados assuntos e que, designados pela justiça, recebem a incumbência de ver e referir fatos de natureza permanente cujo esclarecimento é de interesse num processo. Cabe-lhe o *visum et repertum* segundo antiga expressão. Daí se deduz logo — afirma o Mestre — que há evidente diferença entre peritos e testemunhas. A testemunha, em geral, não é um técnico e não vê com função oficial. O perito deve ser sempre técnico no assunto a esclarecer e a sua atuação se forra de função oficial. A função do médico avulta com freqüência nas perícias; e tão freqüentes e difíceis são os casos a esclarecer que fizeram surgir — segundo Alcântara Machado — a medicina legal como ramo distinto de outros ramos de conhecimento (ob. cit., p. 26).

Subsistem, pois, a prova testemunhal e a perícia médica, mas de modo algum se poderá afirmar que a primeira descredita a segunda. “No indivíduo vivo, o diagnóstico da embriaguez alcoólica não se faz apenas pela dosagem alcoólica, mas, também, pela observação comum (prova testemunhal, exame clínico e testes)” (Rel. Cunha Camargo, JTACrim 33/397). E ainda: “Em matéria de embriaguez, são provas hábeis à

sua comprovação, tanto o laudo de exame clínico, fundamentado de acordo com quesitos previamente estabelecidos e subscrito por profissionais médicos, como os depoimentos das testemunhas, que derivam da observação primeira do estado etílico do acusado, a qual observação clínica depois se seguirá” (TACrim/SP, Rel. Luiz Ambra, RJD 14/67). “O exame de dosagem alcoólica não é o único meio hábil para o diagnóstico da embriaguez. O exame clínico para sua verificação também o é, notadamente quando ela é percebida pelo cheiro que exala o réu” (RT 543/381 e ainda RT 538/379). “É sabido que a melhor prova do estado de embriaguez é a testemunhal, já que informa as condições físicas do indivíduo embriagado, muito conhecidas pelo andar inseguro, as palavras incoerentes e confusas” (RT 575/396).

Nossa legislação não cuidou de estabelecer porcentagens de álcool na circulação sangüínea, e nem quanto ao ar alveolar expirado, impregnado de álcool. Para a verificação administrativa o CONTRAN, na Resolução 737/89 estabeleceu que a concentração de oito decigramas de álcool por litro de sangue, ou 0,4 mg por litro de ar expelido dos pulmões comprovam que o condutor se acha sobre influência do estado de embriaguez. A fixação procura estabelecer uma regra para o art. 89, III, do CNT, assim redigido: “É proibido a todo condutor de veículo: Dirigir em estado de embriaguez alcoólica ou sobre o efeito de substância tóxica de qualquer natureza”. Tal Resolução revogou a de n.º 476/74, mais ou menos nos mesmos termos, mas que não se referia à porcentagem do ar alveolar.

A legislação estrangeira, diferentemente do Brasil, tem fixado as porcentagens nacionais sobre o estado de embriaguez, mas também como aqui não existem informações avaliadoras dos efeitos das substâncias tóxicas de

qualquer natureza. As decisões transcritas na magnífica *Leis Penais Especiais* e sua interpretação jurisprudencial, 5.^a edição, RT, não questionaram os efeitos, limitando-se apreciar o uso e porte das substâncias e exame toxicológico do material apreendido.

Sendo discutível a legalidade das porcentagens estabelecidas pelo CONTRAN, na Resolução 737/89, entendemos que para outros fins que não o administrativo (art. 89, III, do CNT) não tem validade a porcentagem estabelecida pelo órgão normativo de trânsito. A comprovação da embriaguez, portanto, para os fins de Lei Penal e das Contravenções, não tem vinculação com a mencionada decisão.

A doutrina e a jurisprudência italianas diferenciam as expressões “*ebbrezza*” e “*ubbriachezza*”; a primeira usada no *Codice Della Strada* e segunda no *Codice Penale*. *Ebbrezza* tem um significado mais amplo do que *ubbriachezza*, pois compreende o estado de quem, pela ingestão, ainda que módica de álcool, torna-se em estado de excitação psíquica, que pode tornar perigosa a direção de veículos (Anton Aldo Abrugiat e Vincenzo Di Cio — *Codice Della Strada annotato* — 4.^a ed., Giuffré, p. 447).

Foram os países escandinavos os primeiros a sentir a necessidade de reprimir esta grave causa de insegurança no trânsito, como delito autônomo. Desde 1926 a Noruega erigiu em ilícito penal a ação de conduzir veículo motorizado, sob a influência de bebida alcoólica, punindo-a com multa ou prisão até um ano, apreensão da Carteira no mínimo por um ano e cassação na reincidência. O exemplo foi seguido pela Finlândia, depois Suécia, Dinamarca e daí para inúmeros países. Legislações estrangeiras, ainda mais cautelosas, não restringiram a repressão aos veículos motorizados. A lei francesa mencionou apenas “*dirigir veículos*”,

incluindo portanto qualquer veículo, inclusive de propulsão humana ou tração animal. A lei holandesa declara expressamente “*veículo a motor ou bicicleta*”. Enquanto o CP de 1969 estabeleceu no art. 287 como crime autônomo “*dirigir veículo motorizado encontrando-se em estado de embriaguez por bebida alcoólica ou qualquer outro inebriante*”, no anteprojeto Nelson Hungria (art. 138) bastava dirigir “*sem estar em condições de fazê-lo, por haver abusado de bebida alcoólica ou de qualquer outro inebriante*” (Valdyr de Abreu, *Direito Penal do Trânsito*, Forense, 1987, p. 181).

Entendemos que, não obstante a Resolução 737/89, a direção de veículos sob a influência do álcool, ainda que em mínima proporção, pode tipificar a contravenção do art. 34 ou, no acidente de trânsito, pode demonstrar a culpa do condutor por imprudência. Mais uma vez nos ensina Valdyr de Abreu: “*Não se suponha que só a embriaguez completa seja incompatível com a atividade de conduzir veículos. Quando ela é profunda torna mesmo impossível a ação de dirigir. O perigo surge no extremo oposto antes da fase de euforia. O paciente já perde a precisão na estimativa das distâncias e das velocidades*” (Direção Defensiva, José Olympio, Cap. VII).

Para o efeito de apuração da embriaguez, mediante extração do sangue, entendemos legítima a recusa do cidadão, inclusive aquele envolvido em acidente, ou surpreendido na rotina do policiamento, por não existir lei a respeito da obrigatoriedade do exame de sangue, valendo, para tanto, o princípio da legalidade firmado no art. 5.^o, II, da Constituição Federal. Tal princípio, inscrito na Lei Maior, é inviolável, mesmo a pretexto de apuração de crime de ação pública, tanto mais que é regra de direito que ninguém está obrigado a produzir prova contra si. Consulte-se, a

respeito, "Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro" (Rogério Lauria Tucci, Saraiva, 1993, p. 39). A propósito e por analogia permitida, confira-se "O interrogatório do réu e o direito ao silêncio" de David Teixeira de Azevedo in RT 682/285.

Verificada, entretanto, pelo exame visual (*ictu oculi*), e pela aparência do condutor, o agente da autoridade de trânsito, nos termos do § 5.º do art. 199 do RCNT deve diligenciar a sua apresentação à autoridade policial competente, para que se resolva sobre a conseqüente responsabilidade penal.

Pelo mesmo fundamento acima mencionado será legítima a recusa ao uso do bafômetro (ar alveolar) e à coleta da urina para comprovação da embriaguez, porque na verdade são atos que dependem de assentimento pessoal do suposto embriagado. Nada impede, todavia, que a verificação seja pelo exame clínico e pela prova testemunhal. A Lei 9.099 de 26.06.95 por certo facilitará o procedimento quanto as contravenções e infrações de menor potencial ofensivo.

Um pormenor não deve ser esquecido, quanto à conduta dos médicos que cuidam das emergências. Apresentado o paciente envolvido em acidente de trânsito, sem consciência para ser interpellado, e sem parentes que supram a autorização pessoal, pode e deve o médico efetivar a coleta do sangue, para apuração do limite sangüíneo do álcool, tendo em conta que o resultado desse exame é que indicará a medicação e até o anestésico a ser aplicado na operação de salvamento de vida. Salientamos que, em tais casos, a ficha hospitalar se abriga no princípio do segredo médico, já que o indivíduo se torna paciente, e, como tal, nada pode ser divulgado, a não ser por requisição judicial; e mesmo assim sem que os dados sirvam para a incriminação do atendido. Esclarecemos, contudo, que essa ficha poderá ser usada, como defesa, em eventual imputação de erro médico, no atendimento do paciente.

Consoante lição de Luis Jimenez de Asua (Tratado de Derecho Penal, 3.ª ed., Tomo IV): "A intervenção necessária para salvar a vida ou evitar o perigo de morte está plenamente justificada ainda que sem o consentimento do enfermo". Mais adiante afirma o jurista: "Quando o tratamento é absolutamente necessário e com grande porcentagem de bom êxito, o médico pode e deve intervir", referindo-se ao "direito de curar" e invocando, para o sistema penal brasileiro, o art. 146, § 3.º, inciso I, do CP. No mesmo sentido a doutrina de Eugenio Cuello Calon (Derecho Penal, Tomo II, 1952, p. 497): "Em caso de extrema urgência, quando a perda de tempo pode originar a morte ou um grave dano a vida, ou a saúde do paciente, o médico poderá operar sem o requisito do consentimento do operado ou de seus parentes ou representantes legais. Anibal Bruno escreveu "O atuar do agente não é apenas não punível por não culpável; a sua separação da natureza do verdadeiro crime é mais profunda, por que ele não penetra sequer na zona da ilicitude. Não seria de modo algum razoável que uma função de tamanha importância como o exercício da medicina tivesse os fatos resultantes da sua prática embora regular e eficiente como antijurídicos, precisando para eximir-se de punição recorrer ao elemento subjetivo do agente".

Aproveitando a citação de Schaefer, o mesmo autor ensina: "É exato que o médico escapa ao ilícito porque se mantém dentro do risco permitido, mas só lhe é permitido afrontar esse risco porque o Estado lhe reconhece a faculdade de praticar a arte de curar com as eventualidades de dano que lhe são inerentes, e desse modo torna legítima a sua intervenção e exclui a antijuridicidade do fato típico que daí resulte.

Essa é a razão final da justificativa. A noção do risco permitido valerá apenas para a delimitação da atividade do médico dentro da licitude" (Direito Penal, tomo 4.º, 1.ª ed., p. 196). Nelson Hungria (Comentários ao CP, vol. V, 2.ª ed., p. 310) ensina que o objeto da tutela penal é o bem jurídico da integridade física, esclarecendo que por estar em jogo um interesse social, é de todo irrelevante, para excluir o crime o consentimento do ofendido.

Ainda a respeito da recusa para colheita do sangue o Boletim do IBCCrim (n.º 31 — julho 1995) publica comentários do magistrado Alexandre Alves Lazzarini, a propósito da perícia hematológica na investigação de paternidade. A jurisprudência citada é dirigida evidentemente para o âmbito do Direito Civil, mas reforça a tese de que sem a lei própria não pode o agente ser obrigado a submeter-se ao exame de alcoolemia, quando envolvido em acidente de trânsito, por se tratar de uma lesão ao seu corpo ou à sua saúde. Conferindo-se a variada jurisprudência sobre embriaguez ao volante, verifica-se em muitos casos que a prova positiva da embriaguez é simplesmente testemunhal, já que é notório o conhecimento vulgar para detectar os sintomas do álcool no organismo das pessoas. Na maioria dos acidentes a culpa é declarada como imperícia ou imprudência do condutor, quando na verdade a causa primeira da conduta terá sido a embriaguez, ainda que leve e a ponto de iludir o observador. A própria fadiga ou a sonolência constituem fatores contributivos para o acidente, e podem ser decorrentes da ingestão de álcool nas paradas do percurso. As estatísticas sobre a alcoolemia, e as afirmações de exagero que alguns atribuem aos casos

conhecidos, se devem, como anota Roger Piret, à conspiração do silêncio que com frequência adotam as autoridades, as testemunhas e os advogados.

Como a prova de sangue não é obrigatória resulta difícil conseguir certos dados (Psicologia del Automovilista y Seguridad Vial, Ed. Dossat, Madrid, tradução de m. Arias Paz, p. 64). O mesmo autor adverte que se deve resguardar do "otimista": o homem simplesmente alegre é o perigoso (p. 65). Luciano Zanolli afirma que "Per arrivare al tasso di 0,8% bisogna che durante un pasto leggero una persona di 70 chili circa beva mezzo litro di vino ovvero un litro di birra". "Mi pare che non si impongano particolari sacrifici con la adozione di un tale tasso limite neppure a coloro i quali (come gli italiani) hanno l'abitudine di pasteggiare con vino" (Alcool e traffico stradale, Giuffrè, 1972, p. 88). Jose Alves Garcia, mencionando Braudt, afirma que esse autor constatou que a maioria de acidentes de automóvel e motocicleta ocorre com uma alcoolemia entre 0,1 e 0,15% (Psicopatologia Forense, 1945, p. 396). Citando Sydney Selenick informa o mesmo autor: "A alcoolemia de 0,2% exterioriza-se como embriaguez leve; entre 0,2 e 0,3% a ebriedade é manifesta, sob a forma de alterações do humor, de loquacidade, brejeirice, mordacidade, atitudes pàrvoas, ou irritabilidade e tendência à rixa, com maiores ou menores distúrbios de locomoção; de 0,3 a 0,4% condiciona a incerteza ou impossibilidade de expressão verbal, com fala espessa ou pastosa e sonolência; entre 0,4 e 0,5%, a maioria dos indivíduos perdeu toda a atividade voluntária e caiu em estado estuporoso; a etilemia acima de 0,5% produziu em todos os pacientes o coma alcoólico.