

## O bafômetro: análise das questões controvertidas

Dayse Coelho de Almeida

monfalco@yahoo.com.br

### 1. Intróito

O bafômetro (derivado do inglês *breath alcohol analyzer*<sup>1</sup>) previsto no art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997) como teste de dosagem de alcoolemia, foi alvo de inúmeras críticas de cunho científico e jurídico. Argumentos em favor também surgiram, principalmente, pelo elevadíssimo índice de mortes no trânsito envolvendo condutores embriagados<sup>2</sup> e os gastos exorbitantes<sup>3</sup> gerados por isto. Este artigo visa discutir o teste de alcoolemia (bafômetro, especialmente) em seus aspectos jurídicos e fáticos, bem como tecer breves comentários sobre o projeto de lei 735/2003.

### 2. Argumentos Científicos

Os argumentos científicos contrários ao bafômetro residem no fato de que a dosagem de 0,6g/l – zero ponto seis gramas de álcool por litro de sangue – não é suficiente para impossibilitar a direção de veículo automotor **em todas** as pessoas, existe um considerável universo de cidadãos em que esta taxa supramencionada não prejudica os reflexos a ponto de interferir na condução do veículo<sup>4</sup>.

A lei necessita de um valor base para auferir a embriaguez, certamente haverá alguém que possa com o dobro da dosagem legal estar apto a dirigir, mas contra ele existe uma presunção legal, podendo, em se sentindo prejudicado, utilizar todos os meios de prova para escusar-se da responsabilidade, provando sua aptidão para conduzir veículo. A lei existe para o homem médio e nele encontra suas balizes, seus limites. Se **para a maioria dos cidadãos** 0,6g/l significam **inaptidão** para guiar um carro, moto ou quaisquer outros automotores é justo, lícito e exigível que o cidadão encontrado com índices superiores ao supracitado seja considerado fora das condições mínimas para conduzir veículo automotor, sujeitando-se às conseqüências de ser considerado embriagado, até prova em contrário.

Ainda sobre o argumento científico, importa considerar que esta não é a primeira vez que a lei contém um balizamento, a exemplo da questão da maioria penal, onde o critério biológico prevalece sobre quaisquer outros existentes, sem falar no teste de DNA, que embora não infalível serve de prova suficiente para imprimir a paternidade. A imperfeição do ser humano, sobre todos os aspectos, desemboca no direito. As leis não são perfeitas, mas aproximam-se ao máximo, humanamente possível, da sonhada perfeição capaz de conduzir ao fim colimado do direito: a Justiça.

Ademais, devemos considerar que existem as pessoas em que percentual **inferior** a 0,6g/l é **suficiente para impedir ou tornar inapta** à direção. Para estas pessoas frágeis ao consumo de álcool, não há quem cogite testes que possam auferir isto e punir. Ou seja, se há pessoas em que o percentual legal é insuficiente para impossibilitar a direção segura do veículo automotor, há também aqueles em que níveis inferiores ao legal significam embriaguez total. Se aos inocentes e resistentes ao álcool resta a possibilidade de provar sua inocência, os “culpados” frágeis ao álcool ficarão impunes. Como se vê, não há perfeição, nem haverá.

Outro argumento contrário ao bafômetro reside na questão da saúde e da higiene, uma vez que ao colocar a boca para realizar o teste de alcoolemia soprando, há a possibilidade de infectar-se pelos resíduos de saliva deixados pelo cidadão anteriormente testado. Este argumento parece cair por terra quando se considera a existência de bafômetros descartáveis, de uso único, portanto absolutamente seguros como as seringas descartáveis de coleta de sangue.

### 3. Argumentos Jurídicos

Na seara jurídica, existe a argumentação sobre a inconstitucionalidade do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, por ofender o princípio constitucional da não obrigatoriedade de produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*)<sup>5</sup>, o que nos parece verdade. Sobre este assunto a lição de Antônio Magalhães Gomes Filho é oportuna:

O direito à não auto-incriminação constitui uma barreira intransponível ao direito à prova de acusação; sua denegação, sob qualquer disfarce, representará um indesejável retorno às formas mais abomináveis da repressão, comprometendo o caráter ético-político do processo e a própria correção no exercício da função jurisdicional<sup>6</sup>.

Ainda sobre o princípio *nemo tenetur se detegere*, importa salientar que o mesmo, assim como nenhum outro princípio, é absoluto, conforme registra Maria Elizabeth Queijo:

Admitir que o *nemo tenetur se detegere* pudesse afastar a punibilidade de infrações penais subseqüentes, praticadas para o encobrimento de delito anterior, sem que houvesse procedimento instaurado de natureza extrapenal, investigação criminal ou processo penal, gerando risco concreto de auto-incriminação e sem que o interessado fosse chamado a colaborar, fornecendo elementos probatórios, **seria atribuir-lhe a condição de direito absoluto, que não encontraria qualquer limite no ordenamento jurídico, conduzindo a distorções e, não raro, servindo mesmo de estímulo para a perpetuação de crimes [...] Não é esta a sua essência, nem a sua ratio. Reconhecer ao *nemo tenetur se detegere* tal amplitude subverteria o sistema e o próprio princípio, incentivando a violação de bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico**<sup>7</sup>. (grifos nossos)

Realmente o bafômetro não é, nem pode ser obrigatório<sup>8</sup>. Mas, ao adotar a **hermenêutica sistemática do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) inexiste inconstitucionalidade**. Luís

Roberto Barroso oportunamente nos elucida o conceito e alcance da interpretação sistemática:

O método sistemático disputa com o teleológico a primazia no processo interpretativo. O direito objetivo não é um aglomerado aleatório de disposições legais, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, que convivem harmonicamente. A interpretação sistemática é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, **o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas**. Em bela passagem, registrou Capograssi que a interpretação não é senão a afirmação do todo, da unidade diante da particularidade e da fragmentaridade dos comandos singulares<sup>9</sup>. (grifos nossos)

Ao abraçar como técnica de interpretação o método sistemático é possível uma visão mais una, coerente e harmônica do CTB, extraindo da norma seu real conteúdo, vejamos os dispositivos acerca da matéria:

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 de alcoolemia** ou perícia de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

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

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 excedido 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.<sup>10</sup> (grifos nossos)

O art. 269 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) obriga a autoridade de trânsito a aplicar o bafômetro, ou seja, é dever legal aplicar o teste, sob pena dos crimes contra a administração pública<sup>11</sup> cabíveis. O art. 276, por sua vez, fixa o percentual de 0,6g/l para auferir impedimento para dirigir veículo automotor. Já o art. 277 indica ao agente de trânsito a ocasião em que deve exercer seu dever legal de aplicar o teste de alcoolemia (bafômetro) e ainda outros exames, evitando, desta sorte, abusos por parte da autoridade de trânsito, limitando seu dever de testar o condutor de veículo que se envolve em acidente ou o que for alvo de fiscalização e houver suspeita de haver excedido o limite previsto no art. 276. A interpretação sistemática afasta a inconstitucionalidade, pois **a obrigação se dirige ao agente de trânsito e não ao condutor**. E mais, existindo o acidente de trânsito tem direito o condutor de exigir que seja realizado o teste de alcoolemia, até para servir de prova em eventual defesa judicial.

Havendo recusa de submissão ao exame, cumpre à autoridade de trânsito consignar a recusa por dois motivos: para escusar-se de eventual acusação de descumprimento de dever legal e para gerar presunção contrária ao condutor do veículo, pois não poderá aduzir que se prejudicou pela não realização do bafômetro<sup>12</sup>. O silêncio é permitido e protegido constitucionalmente, mas existem as conseqüências da não colaboração (silêncio eloqüente do processo penal).

Ainda que eventualmente se considere o artigo 277 do CTB inconstitucional porque viola o direito de não produzir prova contra si mesmo, a moderna hermenêutica dos direitos fundamentais impõe o sopesamento dos princípios constitucionais envolvidos para que um deles, momentaneamente, prepondere sobre o outro. *In casu*, de um lado o direito do condutor à sua intimidade e inviolabilidade pessoal e de outro, o direito à vida e à integridade física dos demais condutores. Não nos parece que é possível sacrificar o direito à vida e à integridade física toda uma sociedade de condutores e de transeuntes para beneficiar o direito de não ser constrangido de um condutor que é suspeito de estar além dos limites alcoólicos versados na lei. Dito isto, parece que o argumento de inconstitucionalidade não se sustenta.

O direito comparado, apenas por ilustração, nos fornece subsídios para ainda interpretar mais incisivamente o art. 277 do CTB, segundo André Luís Marinho Sampaio são vários os diplomas legais estrangeiros que impõe **prisão e multa** ao condutor de veículo automotor que se recusa a realizar o exame, a exemplo da Espanha, Portugal e França. Aduz, ainda, que nos Estados Unidos o cidadão possui o "privilégio de dirigir" e é obrigado a submeter-se ao exame, em não se submetendo, pode ter suspensa a permissão de dirigir por 12 meses<sup>13</sup>. A legislação brasileira, neste aspecto, é permissiva e complacente.

#### 4. Projeto de Lei 735/2003

O assunto volta a ser palpitante em razão do retorno do Projeto de Lei 735/2003 do Dep. Luís Roberto Albuquerque (PSB-RS) do Senado Federal para a Câmara dos Deputados após algumas alterações. Em votação simbólica, a Câmara sinalizou a acolhida do projeto que altera do Código de Trânsito Brasileiro e visa conferir à autoridade de trânsito o dever de identificar sinais exteriores de embriaguez<sup>14</sup> e atestá-los, caso haja recusa do condutor a submeter-se ao teste de alcoolemia (bafômetro, especialmente). Além disto, o projeto aumenta a punição para os homicídios de trânsito causados por condutores alcoolizados, a pena ficará acrescida de um terço à metade (art. 306 do CTB)<sup>15</sup>. Romualdo Galvão Dias, conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil critica o aumento de punição, embora seja favorável ao projeto, nos seguintes termos: "mais eficaz que isso seria proibir a aplicação de penas alternativas. Hoje, a maioria das penas prevê pagamento de cestas básicas"<sup>16</sup>. O autor do projeto de lei ora em comento argumenta que:

Levantamento de órgãos do trânsito no Brasil indica que 65% das vítimas envolvidas em acidentes no último ano estavam alcoolizadas ou foram vítimas de alguém alcoolizado. A razão de apresentarmos modificações ao Código é permitir que essas infrações ou crimes fiquem caracterizados ainda que o condutor se recuse a fazer os testes de alcoolemia<sup>17</sup>.

O projeto de lei tem gerado muitas discussões e críticas acerca das alterações promovidas, principalmente, por conferir gama poder maior ao agente de trânsito. No Brasil, o aumento de poder de qualquer autoridade gera celeuma, em tempos de corrupção e após a ditadura, o cidadão brasileiro criou um “receio” do poder. O medo do abuso de autoridade e de arbitrariedades não é de todo infundado, porém é sabido que a maioria dos funcionários públicos não é corrupta e desempenha a contento suas funções.

Decerto, haverá alguma subjetividade na avaliação da condição de influenciado pelo álcool, é um conceito que varia de pessoa para pessoa (conceito jurídico indeterminado). Porém, a autoridade de trânsito deverá fazer um registro detalhado, minucioso do caso, e sempre assinado por mais de um agente policial. O cidadão que eventualmente se sentir prejudicado pode recorrer ao bafômetro ou a outros testes (sangüíneo), inclusive exigindo que seja feito o exame de alcoolemia, caso o policial de trânsito esteja arbitrariamente julgando a condição do condutor. Vale ressaltar que, mesmo sendo o projeto aprovado e passe, após sanção presidencial, a vigorar, **a autoridade de trânsito tem o dever legal de realizar o exame, só podendo realizar o auto de constatação de uma eventual embriaguez, se houver recusa do condutor a realizar o exame de alcoolemia.**

O argumento de que poderá haver corrupção e extorsão nos parece insuficiente para repelir a necessidade de se adotar medidas que visem coibir o abuso da ingestão do álcool em condutores de veículos automotores. Afinal, o agente de trânsito é responsável por inúmeras outras constatações, a exemplo da utilização do cinto, direção perigosa, funcionamento de farol, pisca alerta e estado dos pneus, que podem ser alvo também de abusos para auferir algum benefício (financeiro ou não), que também configuraria poder suficiente para efetuar a corrupção caso fosse seu intento. Não seria, pois, o poder de elaborar auto de constatação de embriaguez que transformaria um agente de trânsito em corrupto.

## 5. Considerações Finais

Todas as medidas que visem à redução da impunidade e à proteção da vida e da incolumidade física devem ser cuidadosamente analisadas e os direitos envolvidos devem ser alvo de uma profunda reflexão, na qual os cidadãos devem participar ativamente. O trânsito brasileiro é um problema social, de saúde pública, de educação e de violência urbana, devendo ser tratado como assunto prioritário por qualquer governo interessado em seu cidadão. Por isto, não pode ser tratado apenas como um problema de tráfego. Somente esforços somados da sociedade serão capazes de transformar a realidade e reduzir a influência do álcool em acidentes, poupando vidas. As leis não mudam o ser humano, mas constituem-se em importante aliado da fiscalização e da prevenção.

### Notas de rodapé

1. A tradução livre seria analisador de respiração alcoólica. No Brasil consagrou-se a expressão bafômetro.
2. *Acidentes de trânsito matam 30 mil pessoas por ano no Brasil*. Agência Brasil, 28. jun. 2004.
3. Dados referentes a 2002. *País gasta R\$ 10 bi ao ano com acidentes de trânsito*. **Gazeta Mercantil**, 08 abr. 2004.
4. *Especialista vê risco de análise muito subjetiva*. **Folha Cotidiano**, São Paulo, 19 jan. 2006. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1901200602.htm>. Acesso em: 19 jan. 2006.
5. A Constituição Federal de 1988 prevê este direito nos seguintes incisos do art. 5º: LV, LVII e LXIII. Jurisprudencialmente o referido princípio encontrou acolhida nos seguintes julgados do

Supremo Tribunal Federal: HC 77.135, HC 75.527, HC 78.708, HC 68.929 e HC 83.096.

6. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 114.

7. QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 421.

8. Conforme MORAES, Alexandre Pouchain de. *O devido processo legal e o bafômetro*. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 2, n. 24, abr. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1748>. Acesso em: 21 jan. 2006; PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. *A embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Boletim do IBCCrim, n. 83, out. 1999 e SANTOS, Renato Ferreira dos. *Pode o cidadão recusar-se a submeter-se à realização do exame com bafômetro?* São Paulo: Unipropectus, órgão de informação da Universidade Paulista (UNIP), abr. 1998, p. 10.

9. BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p 127-128.

10. *Código de Trânsito Brasileiro*. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de edições técnicas, 2002, p. 93.

11. Artigos 312 a 327 do Código Penal Brasileiro.

12. SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da; SILVA, Mozart Brum. *Obrigatoriedade do bafômetro no Estado Democrático de Direito*. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1749>. Acesso em: 19 jan. 2006.

13. SAMPAIO, André Luís Marinho. *O "bafômetro" na Lei nº 9.503/97. Código de trânsito brasileiro - CTB*. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3555>. Acesso em: 20 jan. 2006.

14. "notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes". *Testemunho policial valerá como bafômetro*. **Folha Cotidiano**, São Paulo, 19 jan. 2006. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1901200601.htm>. Acesso em: 19 jan. 2006.

15. *Código de Trânsito Brasileiro*. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de edições técnicas, 2002, p. 101.

16. *Testemunho policial valerá como bafômetro*. **Folha Cotidiano**, São Paulo, 19 jan. 2006. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1901200601.htm>. Acesso em: 19 jan. 2006.

17. SANTOS, Alexandre Carvalho dos. *A legislação de olho no motorista alcoolizado*. Entrevista do Dep. Beto Albuquerque. **Revista CESVI**, Edição 41, Maio/Junho 2005. Disponível em: [http://www.cesvibrasil.com.br/revista/ed\\_41\\_entrevista.asp](http://www.cesvibrasil.com.br/revista/ed_41_entrevista.asp). Acesso em 19 jan. 2006.

## 6. Referências Bibliográficas

*Acidentes de trânsito matam 30 mil pessoas por ano no Brasil*. Agência Brasil, 28. jun. 2004.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

*Código de Trânsito Brasileiro*. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de edições técnicas, 2002.

*Especialista vê risco de análise muito subjetiva*. **Folha Cotidiano**, São Paulo, 19 jan. 2006. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1901200602.htm>. Acesso em: 19 jan. 2006.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MORAES, Alexandre Pouchain de. *O devido processo legal e o bafômetro*. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 2, n. 24, abr. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1748>>. Acesso em: 21 jan. 2006.

*País gasta R\$ 10 bi ao ano com acidentes de trânsito*. **Gazeta Mercantil**, 08 abr. 2004.

PINHEIRO, Geraldo de Faria Lemos. *A embriaguez no Código de Trânsito Brasileiro*. São Paulo: Boletim do IBCCrim, n. 83, out. 1999.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SAMPAIO, André Luís Marinho. *O "bafômetro" na Lei nº 9.503/97*. *Código de trânsito brasileiro – CTB*. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3555>. Acesso em: 20 jan. 2006.

SANTOS, Alexandre Carvalho dos. *A legislação de olho no motorista alcoolizado*. Entrevista do Dep. Beto Albuquerque. **Revista CESVI**, Edição 41, Maio/Junho 2005. Disponível em: [http://www.cesvibrasil.com.br/revista/ed\\_41\\_entrevista.asp](http://www.cesvibrasil.com.br/revista/ed_41_entrevista.asp). Acesso em 19 jan. 2006.

SANTOS, Renato Ferreira dos. *Pode o cidadão recusar-se a submeter-se à realização do exame com bafômetro?* São Paulo: Unipropectus, órgão de informação da Universidade Paulista (UNIP), abr. 1998.

SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da; SILVA, Mozart Brum. *Obrigatoriedade do bafômetro no Estado Democrático de Direito*. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1749>> Acesso em: 19 jan. 2006.

*Testemunho policial valerá como bafômetro*. **Folha Cotidiano**, São Paulo, 19 jan. 2006. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1901200601.htm>. Acesso em: 19 jan. 2006.