

Notas

¹ Além das hipóteses do art. 522, com a redação dada pela Lei 11.187/05 — objeto deste estudo —, há de se fazer referência ao cabimento de *agravo de instrumento* no caso específico da inadmissão de recurso especial ou de recurso extraordinário (art. 544 do CPC). E, quando entrar em vigor a Lei 11.232/05 (em 23/06/06), caberá igualmente *agravo de instrumento* da decisão proferida na liquidação (art. 475-H) e da que resolver a impugnação ao cumprimento da sentença, salvo quando importar na extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º). Fora desses casos, em que o recurso de *agravo de instrumento* é cabível por expressa disposição legal, vale a regra geral do art. 522.

² Sem esquecer, claro, a necessidade de conjugar o *periculum in mora* com a presença dos requisitos da relevância da fundamentação ou da verossimilhança, conforme o caso, para a concessão do efeito suspensivo ou para a antecipação da pretensão recursal.

³ Eis o texto do dispositivo revogado, *litteris*: Art. 527, inciso I, CPC: Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...) II — *poderá converter* o agravo de instrumento em agravo retido (...) (grifou-se).

⁴ O novo texto tem a seguinte redação, *verbis*: Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...) II — *converterá* o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; (...) (grifou-se).

⁵ Sem prejuízo de toda a argumentação ora expendida, não se deve desconsiderar a possibilidade de o relator, ao proclamar que o caso não é daqueles capazes de causar lesão grave e de difícil reparação, tomar providência mais “drástica”, qual seja a de negar seguimento ao recurso de agravo (art. 557, do CPC) — ao invés de convertê-lo em agravo retido —, quando o recorrente não tiver interesse em recorrer, como se dá, por exemplo, na decisão que analisa as condições de ação e as proclama presentes. Como se sabe, tal matéria é de ordem pública (arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, ambos do CPC), daí porque pode ser reapreciada *ex officio* na sentença e, bem assim, no segundo grau de jurisdição. No exemplo citado, o agravo não é nem útil, nem necessário, por isso que nada justifica fique retido nos autos, uma vez que tal providência não terá nenhum alcance prático.

Crime de Embriaguez ao Volante: a Alteração do Art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro e o Nível de Tolerância na Ingestão de Substância Alcoólica ou de Efeito Análogo (Taxa de Alcoolemia)

Damásio de Jesus*

O art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), ao disciplinar o crime de embriaguez ao volante, não insere como elemento normativo do tipo o nível de tolerância na ingestão de substância alcoólica ou de efeito análogo (taxa de alcoolemia), como se vê em sua descrição legal:

Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem: (...)

Ao definir a infração administrativa, porém, o art. 165 do CTB tolerava a presença de até 6 decigramas de substância alcoólica por litro de sangue:

Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica: (...)

Quanto ao crime, havia duas posições:

1ª) Não há o delito do art. 306 quando a presença de álcool ou substância análoga no sangue não ultrapassa 6 decigramas por litro.¹

2ª) O tipo delituoso do art. 306 exige apenas que o sujeito conduza veículo automotor de forma anormal, “sob a influência de álcool”, não havendo limite legal, de modo que existe crime na hipótese, por exemplo, de o sujeito dirigir um automóvel, irregularmente, sob a influência de 5 decigramas de substância etílica por litro de sangue. Segundo o mesmo princípio, não há crime quando o motorista, embora provada a presença de mais de 6 decigramas por litro de sangue, dirige normalmente o veículo. Adotamos a segunda posição, entendimento seguido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São

*Presidente e professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, doutor *honoris causa* em Direito pela Universidade de Estudos de Salerno (Itália), diretor-geral da FDDJ, membro do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo e autor de mais de 20 livros publicados pela Editora Saraiva.

Paulo (TJSP) (ACrim 1.109.085, 10ª Câm., rel. Des. Breno Guimarães, *JTJ*, 42:78). Não foi aceita durante a tramitação do Projeto de Lei 73/94, que deu origem à Lei 9.503/97, a proposta de introdução na figura típica do limite legal de tolerância.²

Em relação à infração administrativa, o tipo não exige que a condução seja anormal, mas, em sua feição original, requeria que o motorista portasse mais de 6 decigramas de substância etílica por litro de sangue.

Adotado o sistema do CTB, no tocante às definições típicas da infração administrativa e do crime de embriaguez ao volante (arts. 165 e 306, respectivamente), não havia como deixar de reconhecer grave contraste no tratamento dos dois fatos. Assim, um motorista com 6,1 decigramas de álcool por litro de sangue, dirigindo seu veículo regularmente, respondia pela infração administrativa, mas não pelo crime; em outra ocasião, embora apresentando 5 decigramas, mas conduzindo-o anormalmente, cometia o delito, porém não a infração administrativa do art. 165.

O legislador, percebendo a mencionada impropriedade, editou a Lei 11.275, de 7 de fevereiro de 2006, que alterou a redação do art. 165.

Ao definir a infração administrativa, a fim de evitar o erro na tipificação dos fatos, omitiu o elemento normativo extrapenal referente ao limite da taxa de alcoolemia, não constando mais a exigência de mais de 6 decigramas de substância etílica por litro de sangue:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica: (...)

Dessa maneira, de acordo com a nova lei, para a existência da infração meramente administrativa não é mais necessário que o motorista apresente mais de 6 decigramas de substância etílica ou de efeito semelhante por litro de sangue, bastando

que dirija veículo automotor “sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”. Hoje, para que o condutor responda pela infração administrativa, é suficiente que dirija sob a influência de substância alcoólica ou de entorpecente, ainda que não supere o extinto limite legal de alcoolemia.

Nos termos do art. 277, *caput*, do CTB, com a redação da Lei 11.275/06, “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”. De acordo com o seu § 1º, “Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos”.

E se houver recusa do motorista a se submeter a testes, perícias e exames?

Nesse caso, determina o § 2º que “(...) a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor”. Significa que o motorista, conforme tranqüila jurisprudência, não está obrigado a se deixar submeter a testes (bafômetro), perícias e exames, produzindo prova contra si mesmo, cabendo à autoridade a demonstração do fato por meio de outros instrumentos permitidos em lei.

De ficar consignado que a modificação da redação do art. 165 do CTB não alterou os conceitos típicos do crime de embriaguez ao volante (art. 306), que continua a exigir a influência da substância inebriante na condução do veículo, independentemente da taxa de alcoolemia, manifestada em manobras que reduzem o nível de segurança no trânsito.