

**O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO
CONSTITUCIONAL ADOTADA PELOS
TRIBUNAIS PARA CARACTERIZAÇÃO DO TIPO
PENAL PREVISTO NO ARTIGO 306 DO CÓDIGO
DE TRÂNSITO BRASILEIRO – CRIME DE CONDUZIR
VEÍCULO AUTOMOTOR SOB O EFEITO DO ÁLCOOL**

PETERSON BARBOSA DE OLIVEIRA

Professor de Direito Administrativo

Centro de Ensino Técnico para Profissionais do Trânsito – CENTEC, Brasil

peterbarol@hotmail.com

1. Acórdão

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.360 - DF (2009/0062831-8)

RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL
E TERRITÓRIOS RECORRIDO: F. P.

ADVOGADA: M. N. R. M.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA. AFERIÇÃO DA DOSAGEM QUE DEVE SER SUPERIOR A SEIS DECIGRAMAS. NECESSIDADE. ELEMENTAR DO TIPO.

1. Antes da edição da Lei nº 11.705/08, bastava para a configuração do delito de embriaguez ao volante que o agente, sob a influência de álcool, expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem.

2. Entretanto, com o advento da referida lei, inseriu-se a quantidade mínima exigível e excluiu-se a necessidade de exposição de dano potencial, delimitando-se o meio de prova admissível, ou seja, a figura típica só se perfaz com a quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue, o que não se pode presumir. A dosagem etílica, portanto, passou a integrar o tipo penal que exige comprovação superior a 6 (seis) decigramas.

3. Essa comprovação, conforme o Decreto nº 6.488 de 19.6.08 pode ser feita de duas maneiras: exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), este último também conhecido como bafômetro.

4. Isso não pode, por certo, ensejar do magistrado a correção das falhas estruturais com o objetivo de conferir-lhe efetividade. O Direito Penal rege-se, antes de tudo, pela estrita legalidade e tipicidade.

5. Assim, para comprovar a embriaguez, objetivamente delimitada pelo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, é indispensável a prova técnica consubstanciada no teste do bafômetro ou no exame de sangue.

6. Recurso a que se nega provimento.

2. Razões

Entendemos que o cerne da controvérsia, que será exposta, é a interpretação constitucional, que pressupõe a interpretação legal aplicada nos momentos da persecução e na configuração do tipo penal. Os tribunais superiores concluíram que as inovações introduzidas pela Lei nº 11.705/08 restringiram a constatação da conduta típica e a realização dos meios técnicos de aferição do teor alcoólico (definidos por regulamentação do Poder Executivo), tornando inábeis quaisquer outras formas de se provar, ainda que inequivocamente, a condução sob efeito de álcool ou substância equivalente; além disso, tais restrições, em maior importância, afastaram a obrigatoriedade de o cidadão se submeter aos testes de medição do teor alcoólico pelo controverso direito de não se produzir prova contra si mesmo.

3. Comentários

3.1. Síntese do Relatório do Ministro Og Fernandes

O Ministro Relator principia seu relatório e voto com a ementa da decisão da Apelação que deu provimento ao recurso, cujo raciocínio foi reiterado no R.E. em análise:

PENAL. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR EMBRIAGADO. ART. 306. LEI Nº 11.705/2008. NÍVEL DE CONCENTRAÇÃO ALCOÓLICA NO SANGUE. PRINCÍPIO: NINGUÉM É OBRIGADO A PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO. PRECEDENTE STF. PROVA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. 1. Sem embargo da intenção do legislador em penalizar mais severamente os condutores de veículos embriagados, o certo é que ao exigir o nível de concentração alcoólica por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas para tipificar o delito previsto no art. 306 da Lei nº 11.705/2008 culminou por dificultar a sua punição em razão do princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova em seu desfavor.

2. 'Não se pode presumir que a embriagues de quem não se submete a exame de dosagem alcoólica: a Constituição da República impede que se extraia qualquer conclusão desfavorável àquele que, suspeito ou acusado de praticar alguma infração penal, exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo: Precedentes'. (HC 93916/PA - Relatora: Min. Cármen Lúcia julgamento: 10/06/2008 - Órgão julgador: Primeira Turma).

3. A alteração dada pela Lei nº 11.705/2008 é mais benéfica ao réu que a lei anterior, na medida em que exige, para a configuração do delito previsto no art. 306, na redação dada pela nova lei, a concentração de pelo menos 6 decigramas de álcool por litro de sangue, cuja prova demanda a realização de exames periciais (etilômetro e ou exame de sangue). Não havendo nos autos tais exames, tem-se por atípica a conduta.

4. Recurso provido para absolver o réu com fulcro no art. 386, III, do CPP.

Entre outras razões, o Ministro Relator justifica a interpretação literal da norma devido à falha que cometeu o legislador ao dar nova redação para o tipo penal, tornando-o mais específico ao exigir a presença de 6 decigramas de álcool por litro de sangue, aferida apenas pelos meios técnicos do exame sanguíneo ou pelo etilômetro (“bafômetro”). Expressou-se o Ministro:

Procurou o legislador, por conseguinte, inserir critérios objetivos para caracterizar a embriaguez – daí a conclusão de que a reforma pretendeu ser mais rigorosa. Todavia, inadvertidamente, criou situação mais benéfica para aqueles que não se submetessem aos exames específicos. Com efeito, ao entendermos que o indivíduo não é obrigado a se auto-incriminar (produzir prova contra si mesmo) e, em razão disso, não ser obrigado a se submeter ao teste de bafômetro ou a exame de sangue e, também, que o crime previsto no art. 306 do CTN exige a realização de prova técnica específica, poderíamos, sem dúvida alguma, tornar sem qualquer efeito prático a existência do sobredito tipo penal que veio à lume, justamente, com o objetivo de refrear esse tipo de prática criminosa. É extremamente tormentoso deparar-se com essa falha legislativa. O que se inovou com o objetivo de coibir mais eficazmente os delitos de trânsito ocasionados pela influência do álcool pode tornar-se absolutamente ineficaz, bastando o indivíduo não se submeter ao exame de sangue ou em aparelho de ar alveolar pulmonar. Entretanto, não se pode perder de vista – sobretudo em matéria penal que se rege, antes de tudo, pela estrita legalidade e tipicidade – da sujeição do juiz à lei. Com efeito, ao substituí-la pela sujeição ao sentimento pessoal de justiça do magistrado, estaríamos, a bem da verdade, desvinculando a atividade judicial, na medida em que a consideração do que seria justo ou injusto, no caso concreto, estaria confiada ao alvêdrio do intérprete. Seria assim o arbítrio na aplicação do direito que, fora de controle, colidiria inevitavelmente com princípios fundamentais como o da segurança jurídica.

3.2. O problema da interpretação

Propomo-nos, aqui, analisar criticamente o método de interpretação constitucional adotado na decisão supradescrita, com precedente em julgado do STF. A decisão dos recursos que versam sobre

o tipo penal previsto no artigo 306 do CTB tem consolidado a jurisprudência do STJ, no sentido de haver atipicidade da conduta devido à ausência da prova técnica da medição alcoólica, sob a luz das inovações introduzidas pela Lei nº 11.705/08.

São duas as interpretações constitucionais pressupostas que repercutiram nos aspectos penal e processual da decisão.

A primeira refere-se à restrição da configuração do tipo penal, devido à nova redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, introduzida pela Lei nº 11.705/08:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

A segunda interpretação consagra os Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e da Presunção de Inocência, do qual se deduz o direito, de suposta natureza constitucional, de não se produzir prova contra si mesmo, sendo, pois, defeso qualquer constrangimento que leve o acusado a produzir prova hábil a condená-lo.

Não se adentrará no debate da interpretação da norma penal supradescrita, pois não nos propomos a discutir o problema da aferição alcoólica como elementar do tipo, nem a consequência lógica da ausência de condição da ação (atipicidade). O que nos interessa aqui é a identificação do método de interpretação constitucional adotado na decisão, de modo a revelar quais Princípios Constitucionais foram protegidos e quais foram afastados.

Por fim, expostas as críticas, apontar-se-á a sugestão que melhor conforma o problema da interpretação constitucional aplicada a um tema de grande relevância social.

3.3. As interpretações constitucionais – os métodos adotados

O Direito é um campo de intermináveis batalhas de ideias contrapostas, em que a razão e as leis, orientadas para o “bem” – enquanto ideia de preservação da vida digna –, anseiam substituir as vias de fato, as guerras, a violência etc. A história e em maior expressão nosso tempo demonstram como a humanidade permanece ainda distante de concretizar universalmente esse anseio. Os pensamentos movem os homens na produção cultural da qual o Direito é expressão. O Direito é produto de ideia, ele não surgiu do nada, tampouco naturalmente, é uma conquista no campo dos erros e de ferozes defesas contrapostas. No Direito nada é imutável, este acompanha a transformação cultural, o aperfeiçoamento da técnica e a alvorada de novas convicções.

É nesse contexto que também contendem diferentes interpretações. Insta mencionar o pressuposto de dois momentos conflitantes: primeiro o da criação da norma, resposta para um fato concreto que reclama resolução; segundo o da interpretação da norma, no qual ela se mostra apta a ser aplicada.

Toda a sociedade deve participar desses dois momentos nas mais variadas formas de expressão. Seguramente o avanço ou o atraso de uma sociedade verifica-se na maior ou menor participação social nesses dois momentos. Se a todos os cidadãos é viável participar tanto da produção quanto da interpretação, chegamos ao consequente entendimento de que os juízes não detêm o poder, tampouco a prerrogativa exclusiva de estabelecer única e válida interpretação. Consequência contrária, a hermenêutica ficaria restrita aos magistrados. Felizmente a disciplina integra a formação de todos os juristas e interessados.

A ciência da interpretação, como qualquer outro campo de conhecimento e produção de conhecimento, exige métodos e técnicas de aplicação. Há, por conseguinte, diferentes métodos para tal tarefa, contudo, sendo a natureza do ordenamento jurídico hierárquica, parece-nos lícito entender que os métodos e as técnicas também devem obedecer a uma hierarquia. Com

base nesse raciocínio, os métodos de interpretação constitucional devem prevalecer sobre os demais métodos. Vozes destoantes não creditam reconhecimento à distinção dos métodos de interpretação essencialmente constitucionais. Não se pretende neste comentário discorrer sobre os diferentes métodos de interpretação constitucional e não constitucional; evitando diluir o tema proposto é que intencionamos objetividade.

Todavia, interessa ao tema abordado citar os principais métodos de interpretação constitucional e discorrer a respeito daqueles que incidem sobre a proposta deste comentário. Paulo Bonavides aponta a aurora de três métodos de interpretação constitucional: método integrativo ou científico-espiritual, método tópico e método concretista.

Canotilho anota ainda na vanguarda o método normativo-estruturante. Estes métodos não excluem os chamados “Métodos Clássicos” de interpretação constitucional, mas os complementam, enquanto se busca responder aos anseios originados dos novos valores. Os clássicos são: a) gramatical; b) sistemático; c) histórico; d) sociológico; e) teleológico ou finalista.

Há a indagação sobre qual método foi adotado pelo STJ ao interpretar a nova redação do artigo 306 do CTN. Pode-se defender que a interpretação restringiu-se meramente à descrição do tipo penal, o que não se sustenta, pois o Excelso Tribunal fundamentou a decisão na escolha do Princípio da Liberdade Individual, que se desdobra no Princípio da Presunção de Inocência, ambos consubstanciados no direito à ampla defesa, do qual se deduziu o polêmico direito de não se produzir prova contra si mesmo, bem como no princípio da prévia previsibilidade do tipo penal, considerando a atipicidade do caso.

Sobre o tema da atipicidade se discorrerá no tópico seguinte.

Não se espera encontrar em decisões judiciais o perfeccionismo técnico e inútil de se apontar expressamente o método interpretativo utilizado, mas a verificação do método adotado revela os valores pelos quais foi pautada a decisão e pelo qual se pauta o magistra-

do. Questiona-se quanto se espera de um magistrado posicionar-se conforme a vanguarda de valores e o quanto se espera dele tradição. Não se está aqui estabelecendo juízo de valor acerca da tradição ou da inovação, afinal, embora o Direito seja mutável, não significa que seja volúvel, o que caracterizaria insegurança jurídica.

A jurisprudência, objeto deste comentário, adotou em nosso sentir a predominância do método clássico gramatical e do método histórico. Gramatical em razão da vinculação estrita à literalidade do texto, em prejuízo da finalidade da norma, qual seja, coibir determinada conduta que recebeu reprovação social; histórico em razão do forte apelo pela liberdade individual, em prejuízo do valor sensível à coletividade e à incolumidade pública. Quisera o STJ ter ao menos adotado o método clássico teleológico, de modo a conciliar a interpretação com a finalidade, ou seja, a proteção do bem tutelado. Foi a interpretação judicial e não o legislador quem criou a norma inócua. O método clássico histórico pode ser percebido à medida que o STJ dá conta da abusiva supressão das liberdades e dos direitos civis na ordem constitucional anterior.

O temor de se verem repetir os erros do passado, melhor expressando, os crimes contra a dignidade da pessoa humana praticados no passado pelos agentes do Estado, levou o Judiciário, a Doutrina, o Constituinte Originário e os Legisladores contemporâneos a reconhecer como absoluta a Presunção da Inocência, elencada como Princípio Constitucional. Corolário desse princípio, o direito de não se produzir prova contra si mesmo, forçoso desdobramento do direito de permanecer calado, foi interpretado como absoluto. Em outra recente decisão, o Ministro do STJ Adilson Macabu discorreu:

É inaceitável a tentativa de restringir a liberdade do cidadão mediante o cerceamento de direitos constitucionais. O direito do paciente não produzir provas contra si está assegurado nos meios constitucionais e ignorar isso é o mesmo que ignorar o direito ao silêncio. O que em outros países é relativo, aqui é absoluto: o indivíduo não pode ser compelido a cooperar com o teste de forma expirada (bafômetro) segundo o princípio que ninguém é obrigado a se autoincriminar. (Notícia do sítio eletrônico Terra de 28/03/2012; Disponível em: <http://noticias.terra>.

com.br/brasil/transito/noticias/0,,OI5690621-EI998,00-STJ+man
tem+obrigatoriedade+do+bafometro+para+detectar+embria
guez.html. Acesso em 29/05/2012).

3.4. Crítica

3.4.1. A consequência da interpretação constitucional pressuposta

O inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição da República de 1988 estabelece: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Interpretar a atipicidade da conduta pela ausência da aferição alcoólica, elemento objetivo do tipo penal de conduzir veículo sob o efeito de álcool ou substância equivalente, significa afastar todas as demais provas, ainda que inequívocas, da prática delituosa. Na verdade o dispositivo, de lógica proibitiva, torna-se quase absolutamente inócuo. Não se sabe se o Legislador quis tornar ineficaz a regra ou quis proteger o cidadão de abusos, tornando-a mais específica. Assim, talvez teria ele estabelecido um parâmetro de bom-senso ao entender que a presença de quantidade inferior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue não é potencialmente ofensiva à incolumidade pública. Se assim fosse entendido, a interpretação não seria pela atipicidade da conduta, ao contrário, os meios de aferição poderiam até mesmo configurar meios de defesa, caso o condutor de veículo viesse a apresentar no sangue quantidade inferior ao previsto no art. 306 do CTB.

Ousamos discordar de um entendimento que parece pacificado: o Legislador estabeleceu restrição para configuração do tipo penal, “pressupondo-se” a exigência da aferição alcoólica pelo exame de sangue ou pelo etilômetro. Mas o Legislador não disse isso. O raciocínio da restrição é do Judiciário.

Concebemos que a interpretação da Constituição da República sobrepõe e vincula a interpretação técnica legal. A interpretação constitucional necessariamente envolve parâmetros de natureza

axiológica, portanto, não pode o Judiciário negar-se a analisar os princípios e os valores sensíveis à sociedade, obviamente previstos na Constituição, logo, esta não está dissociada da sociedade como uma divindade estaria dos homens, ao contrário, só tem legitimidade se refletir os valores da própria sociedade. Não é a Carta Magna um enunciado erudito de arte literária, ela é muito maior que isso, é fonte inspiradora para a arte, porque reflete a interminável luta pela liberdade e pela dignidade que tantas vidas custaram ao longo da história.

Portanto, melhor interpretação não é aquela que aponta atipicidade do crime pela ausência da defendida elementar, também não se está aqui defendendo a presunção penal, terreno movediço e perigoso. Há quem alegue que as sanções de natureza administrativa, às quais se sujeitam o condutor que se nega aos meios de aferição, bastariam para satisfazer o *animus puniendi*, conforme preceituado no § 3º do art. 277 do CTB. Importante esclarecer que a proibição de conduta imposta por Lei não é pretendida com relação a exceções ou à ineficácia, ao contrário, ela traduz um valor social a ser tutelado por comandos objetivos, portanto, todos os meios de se coibir uma conduta, especialmente o penal, objetiva extirpar a reprovada conduta.

Outros meios de se apurar a existência da conduta típica, que não a aferição técnica, não foram banidos pelo novo texto; continuam aptos a caracterizar o crime, incluindo-se a prova testemunhal e a presunção de boa-fé dos agentes públicos, obviamente relativizados pelo contraditório e pela ampla defesa na produção de provas contrárias.

A interpretação que propomos é de conteúdo constitucional, que vincularia a definição técnico-penal ou processual. Há a dúvida sobre qual valor e sobre quais princípios constitucionais se sustenta essa interpretação. O princípio corporifica-se no dever de proteger o bem jurídico da incolumidade da vida, o que melhor reflete a dignidade da pessoa humana, considerando sua obviedade na composição da coletividade ou da sociedade. Se a norma existe, por ter sido criada e positivada, é porque ela possui a finalidade de

proteger um valor do qual não se pode descuidar, nem em defesa da melhor técnica. A segurança jurídica não estará ameaçada por esse entendimento, nem mesmo estará atribuindo ao Judiciário função legiferante; ao contrário, a segurança jurídica será afirmada no processo de pacificação social por meio de regras eficazes e o Poder Judiciário cuidará da mais nobre função que lhe é atribuída e esperada pelo cidadão, a afirmação dos valores constitucionais mais caros, quando e somente quando lhe for submetido conflito.

3.4.2. A dedução do direito de não produzir prova contra si mesmo

O conhecido Pacto de San José da Costa Rica (Convenção de Direitos Humanos de 1969), ratificado pelo Brasil, prevê no artigo 8º, das Garantias Judiciais, o direito de o cidadão não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem confessar-se culpado. Trata-se do Princípio da Inocência, que fundamenta as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório, o direito de permanecer calado. Indaga-se também se o direito de não depor contra si mesmo equivale e sustenta invariavelmente o direito de não cumprir obrigações legais que a sociedade, por meio de legítimos representantes legislativos, estabeleceu.

O Direito de não produzir prova contra si mesmo não está explicitamente previsto na Constituição da República de 1988. Trata-se de uma dedução do Princípio da Presunção de Inocência e mais especificamente do direito ao silêncio (permanecer calado), respectivamente previstos nos incisos LVII e LXII da CR/88. Doutrina e Jurisprudência dão ampla guarida à existência do direito de não produzir prova contra si mesmo, mas surge a questão sobre o fato de o Constituinte Originário e posteriormente o Derivado, no uso das prerrogativas de constituinte derivado, não terem estabelecido expressamente um direito tão específico ao cidadão, não obstante haver tantos comandos implícitos na Carta Magna de indiscutível valor e aplicabilidade. A indagação não comporta a resposta, como se pode pensar, necessariamente porque a existência desse direito é discutível, ou seja, não é pacífica nem entre juristas, nem entre a sociedade. É comum no Brasil certos postulados alcançarem

o *status* de “verdades”, pressupostos que não seriam passíveis de revisão. O universo cultural, no qual se inserem as relações humanas, sempre mutáveis, não sustenta nada que não possa ser revisto em algum tempo.

Não se descuida da aberração que é a condenação de um inocente, muito mais grave que a absolvição de um culpado. Mas não se pode pensar na existência de direitos absolutos, muito menos em interpretação absoluta. Entendemos que apenas os Princípios são absolutos, logo um direito torna-se absoluto à medida que realiza um princípio, do contrário deverá ser relativizado. Analise-se o direito de propriedade, hoje relativizado a ponto de se exigir o cumprimento de uma função social, podendo o imóvel vir a sofrer expropriação por seu uso inadequado ou mesmo frente ao interesse público. No Estado Liberal o direito de propriedade era absoluto.

Entre os princípios não há hierarquia, nem mesmo conflito, que só de fato surge no momento da escolha para aplicação, por exemplo, o administrador não pode justificar um ato eivado de vícios, em afronta aos Princípios da Moralidade, da Proporcionalidade, da Eficiência, do Interesse Público entre outros, pelo simples fato de haver previsibilidade legal para a produção daquele ato, ou seja, escudado no Princípio da Legalidade. No compasso desse raciocínio, entendemos que o Princípio da Presunção de Inocência não afasta o Princípio do Interesse Público, que orienta a tutela de um bem e contrapõe as condutas que ameaçam esse bem. Logo, não se pode aceitar que manifestos transgressores exijam o direito de não produzir prova contra si mesmo, diante do dever a que toda a coletividade se submete de provar estar apta a conduzir veículo automotor, ou seja, sem a presença de 6 decigramas de teor alcóolico no sangue.

A presunção de inocência como princípio é absoluta, pelo menos enquanto o valor que a pressupõe existir. Mas o direito de não produzir prova contra si mesmo não é absoluto, simplesmente porque na caracterização do tipo penal previsto no art. 306 do CTB não se pode aplicar o Princípio da Presunção de inocência e sim o Princípio do Interesse Público, uma vez que este, no caso, conforma

valor de maior relevância, especificamente e restritivamente neste caso. Portanto, nesta circunstância específica, predominará o dever, não o direito. Trata-se do dever de se submeter aos testes de teor alcoólico.

Se houver a predominância da aplicação absoluta do Princípio da Presunção de Inocência a todos os fatos criminosos, possivelmente não haverá a caracterização de nenhuma conduta típica. A convivência em sociedade exige que os indivíduos que a integram observem seus deveres, às vezes em detrimento de seus direitos. Há quem, interpretando o artigo 277 do CTB, entenda que o dever do teste de alcoolemia seria dirigido ao agente público fiscalizador, não ao condutor suspeito. Não se discute a existência do dever do agente público (dever de ofício) de providenciar o teste, portanto não é uma faculdade, mas isso é ordem administrativa. A inobservância pelo agente público ensejará apuração disciplinar. O comando do artigo 277 do CTB é dirigido ao cidadão indistinto, determinado apenas pela suspeita de estar sob a influência do álcool na condução de veículo automotor:

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.

Trata-se de um dever que delimita a liberdade, como todos os deveres afazem. Não se fala em supressão da liberdade, valor absoluto, mas de limites à liberdade. A liberdade só é absoluta enquanto delimitada, do contrário haveria usurpação da dimensão de liberdade do outro, momento em que se dá a transgressão e os conflitos que são submetidos ao Judiciário. A dedução do direito de não produzir prova contra si mesmo, na caracterização do tipo previsto no artigo 306 do CTB, parece-nos manifesta aberração, uma vez que configura expressa autorização para se praticar a conduta que o dispositivo objetiva proibir. A razão não comporta essa interpretação.

4. Conclusão

A proposta deste comentário foi identificar, de forma problematizada e dialética, quais métodos de interpretação constitucional orientaram a decisão do STJ, que, diga-se de passagem, consolida a jurisprudência cuja tese recebe forte acolhimento doutrinário. É certo que o STJ apoia-se na posição aparentemente pacífica do STF, com curiosas manifestações de Ministros vanguardistas como Joaquim Barbosa, por exemplo.

A ousadia da discordância que apresentamos não se assenta na divergência dos fundamentos e razões apresentadas pelos ministros dos tribunais superiores, mas sim na aplicação desses fundamentos de ordem constitucional. Como já exposto, os Princípios são absolutos, mas não há hierarquia entre eles, logo sua aplicação não se mostra absoluta, de modo que cada caso exigirá a observância do Princípio mais sensível, ou seja, aquele que incide sobre o bem mais caro. A aplicação absoluta de princípios geraria o conflito entre eles, de modo que a escolha representaria o reconhecimento de princípios mais e menos importantes, o que nos parece um contrassenso. Portanto, o debate do método de interpretação constitucional se faz relevante para que se possa verificar qual ou quais Princípios foram prestigiados. Obviamente a escolha do fundamento valorativo revelará a posição do tribunal julgador diante dos conflitos sociais.

Há a dúvida se podemos aceitar a ideia de que o Poder Judiciário não deve contribuir para a consolidação dos valores mais caros à sociedade e se é aceitável o argumento de que as falhas do Legislativo não podem ser supridas pelos juízes. Assim, há que se pensar para que servirão as técnicas de integração normativa que o ordenamento prevê a disposição do julgador. Entendemos que o Judiciário deve interpretar integrando a ordem normativa de forma sistêmica, teleológica e axiológica. Os chamados métodos da nova hermenêutica constitucional configuram propostas de evolução da técnica de aplicação dos princípios e garantias previstos na Carta Magna, embora não se tenha discorrido aqui sobre eles. Os Poderes do Estado são exercidos por homens, não por máquinas. Sendo assim, todos somos cidadãos com a responsabilidade de legar às novas gerações uma sociedade mais pacífica e justa.

5. Referências bibliográficas

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 107.768. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob_o_numero_122180>. Acesso em 05 abr. 2012.

GANTOIS, Gustavo. STJ mantém obrigatoriedade do bafômetro para detectar embriaguez. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/transito/noticias/0,,OI5690621-EI998,00-STJ+mantem+obrigatoriedade+do+bafometro+para+detectar+embriaguez.html>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira. *A Moderna Interpretação Constitucional*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3497/a-moderna-interpretacao-constitucional>>. Acesso em: 02 mar. 2012.

SHIAVOTELO, Stela. *A obrigatoriedade do bafômetro na Lei seca*. Disponível em: <<http://doutoraresponde.blogspot.com.br/2008/07/obrigatoriedade-do-bafmetro-na-lei-seca.html>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

SILVA JÚNIOR, Edison Miguel. *Obrigatoriedade do Bafômetro*. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/obrigatoriedade_do_bafometro_procurador_edison.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2012.

SOUZA JÚNIOR, Luiz Lopes. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional: Métodos e Princípios*. Disponível em: <<http://www.coladaweb.com/direito/hermeneutica-e-interpretacao-constitucional-metodos-e-principios>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

DOI: 10.5935/1809-8487.20120017