

Daniel Raizman



Questão de Justiça

raizman@freixinho.adv.br

Lei seca: novas propostas

Mais uma vez é objeto de controvérsia o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, que criminaliza a condução de veículo automotor, em via pública, 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.

Para lembrar, recentemente a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou a constitucionalidade do crime, afirmando que se trata de um crime de perigo abstrato, isto é, que se trata de um crime que não precisa a comprovação de perigo no caso concreto.

Em tal sentido o Ministro Ricardo Lewandowski, considerou que “no tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando uma concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime.”

Essa interpretação, que valida a aplicação deste dispositivo legal, sem que deva ser provado que no caso concreto houve uma situação de perigo para a segurança viária, só tem efeito nas pessoas que fazem voluntariamente a prova do bafômetro, pois até agora esta, em termos práticos, tem sido a forma de comprovar o grau de álcool em sangue.

A realização do bafômetro deve ser voluntária, uma vez que a imposição de sua utilização implicaria impor a carga de produzir prova contra si mesmo, desconsiderando o direito constitucional da ampla defesa. Da mesma forma, não se pode impor a extração de sangue ao motorista, uma vez que também seria uma forma de produzir prova em seu desfavor.

Do exposto, se segue que, conforme já bem difundido na população, quem não fizer a prova do bafômetro (e excepcionalmente quem não admitir a extração de sangue) não poderia ser acusado da prática desse crime, uma vez que não haveria prova da concentração de álcool no sangue nos termos previstos na lei.

À limitação prática da atividade probatória tem reduzido a aplicação desse dispositivo legal, de tal forma que, as situações de fato que em rigor se ajustariam formalmente a esse crime são consideradas como infrações administrativas.

Ante esse quadro de situação, que tem sua origem na circunstância de o tipo penal exigir uma quantidade determinada de álcool no sangue tem sido apresentados projetos de lei que procuram superar o problema probatório.

Conforme projeto de lei que tramita no Senado, admite-se que a embriaguez seja comprovada por qualquer meio admitido pela legislação processual, seja, mediante testemunhas particulares, agentes de trânsito e até a própria vítima. Caso o acusado não concorde com a conclusão de que teria consumido álcool, terá direito de se submeter a teste de bafômetro ou a exame de sangue para demonstrar que não ingeriu álcool.

Em rigor a proposta não supera o problema, uma vez que não é possível determinar pela experiência visual de um fato a quantidade de álcool no sangue que tem uma pessoa.

A proposta estabelece uma presunção contra o réu, a respeito da quantidade de álcool no sangue, trasladando o dever probatório que é da acusação, para passar a ser atividade do acusado, desrespeitando o direito constitucional de defesa. Uma vez que é afirmada, sob presunções, a acusação, fica fácil, então, propor como atividade de defesa o teste do etilômetro (bafômetro) e o exame de sangue.

Só uma retórica autista do saber jurídico é capaz de apresentar um mesmo fenômeno, teste do etilômetro ou exame de sangue, com sentidos diametralmente opostos: primeiro como atividade da acusação, depois como atividade de defesa. Na proposta, então, o problema não será a realização da prova senão a presunção de culpabilidade que é antecedente desta. Assim, o problema não radica em provar se a pessoa está ou não alcoolizada, senão em determinar mediante testemunhas a quantidade de álcool que há no sangue de uma pessoa.

Conforme o exposto, a única forma de superar o problema seria não exigir uma quantidade mínima de álcool no sangue para a configuração do crime, porém, por essa via não seria possível distinguir a infração administrativa da penal.

Ante a alegada redução de acidentes graves atribuída à Lei Seca, mais retórica que estatística, cabe observar que não é a lei penal a que poderá ou não reduzir acidentes, mas sim a atividade preventiva do estado no controle do trânsito. Nesta perspectiva, a existência de crime é relativa, sendo suficiente que o fato seja, pelo menos, visto como infração administrativa de trânsito. Ao final seja norma penal ou administrativa, a lei deve ser cumprida.

A única forma de superar o problema seria não exigir uma quantidade mínima de álcool no sangue para a configuração do crime; porém, por essa via não seria possível distinguir a infração administrativa da infração penal