



BREVES COMENTÁRIOS À NOVA “LEI SECA” BRASILEIRA

Genival Veloso de França ^(*)

Fecha de publicación: 01/01/2013

Ninguém pode ir de encontro a qualquer medida que venha coibir ou punir o uso de bebidas alcoólicas por motoristas flagrados na condução de seus veículos ou apontados como causadores de uma parte expressiva de acidentes graves com danos pessoais e morte. Todavia, apenas a existência de uma lei tem mostrado que esta solução isolada, mesmo em tom severo, não tem surtido o efeito esperado.

A Lei Federal n.º 12.760/2012, segunda versão da chamada “Lei Seca”, agora em vigor, que altera o Código de Transito Brasileiro, faz demonstrar apenas que ela é mais rigorosa nas suas penas, mas certamente está longe de uma solução por ordem legal que possa contribuir para melhorar a situação dos acidentes de trânsito causados por condutores de veículos alcoolizados.

No início da aplicação destas leis até se verifica uma redução bem significativa destes sinistros, mas com a volta das cifras sempre assustadoras fica claro que tais resultados devem-se muito mais a intensificação da fiscalização do que propriamente da norma repressora. Infelizmente, agindo assim, apenas com a edição de leis, estes resultados não duram muito.

A grande novidade da nova lei, além das penas mais duras, é a comprovação da embriaguez não se dará apenas através do exame clínico e da presença de álcool no sangue e do ar expirado, superando ou não os limites fixados na lei. Aceitam-se também como prova o testemunho, vídeos e até fotografias.

^(*) Membro da Academi Nacional de Medicina Legal.
gvfranca@uol.com.br

A pressa em dar satisfações à sociedade pode ter criado outros problemas, entre tantos, a importância que se quer dar à prova testemunhal. Pensar que uma ação penal pode ter início baseada tão somente no relato de uma testemunha é no mínimo temerário. Até porque é difícil imaginar que alguém, ao presenciar um destes acidentes, tenha a plena convicção que o condutor do veículo esteja embriagado e qual o nível desta embriaguez. É até natural que se engane pela dificuldade de observar e formar um juízo tranqüilo numa situação de grande tumulto e tensão. É muito difícil que através de uma simples observação visual alguém tenha condições e tranqüilidade necessárias para determinar se uma pessoa envolvida num acidente de trânsito ingeriu bebida alcoólica além do limite legal, ou seja, que detenha uma taxa além dos 6 decigramas por litro de sangue. O mesmo se pode dizer de uma análise feita através de vídeos ou de uma fotografia.

Vejamos as modificações introduzidas.

O Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 165, passou a vigorar com a seguinte redação: "Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Infração - gravíssima; Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses. Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012). Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses".

Tudo faz crer que para a caracterização da citada infração não basta o condutor de veículo ingerir bebida alcoólica ou outra substância psicoativa e, em seguida, dirigir seu veículo. Mas dirigi-lo "sob a influência" destas substâncias e que na ocasião em que foi flagrado, tinha perturbações que poderiam ser prejudiciais à segurança do tráfego.

O artigo 276 deste Código também foi modificado e traz o seguinte enunciado: "Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165. Parágrafo único. O *Contran* disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica

No *caput* deste artigo houve o acréscimo da expressão "ou por litro de ar alveolar" e seu parágrafo único acrescenta que agora fica definido que o órgão do Poder Público federal que cuidará de estabelecer os níveis de tolerância registrado em aparelhos de medição é o *Contran*.

O artigo 277 diz o seguinte: “O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo *Contran*, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência. § 1º (Revogado). § 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo *Contran*, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas. § 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo”. *(Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)*

Aqui, com o sentido de tornar a norma mais exigente submete-se a exame aquele que envolveu-se em acidente de trânsito ou que se porta manifestamente sob a influência do álcool. O que não se justifica é submeter indistinta e coativamente todo e qualquer cidadão que esteja conduzindo seu veículo ao simples prazer da chamada autoridade competente. E o pior: considerar como séria infração a recusa de submeter-se ao exame.

Há um fato grave, não porque se venham utilizar outras provas admitidas em direito, mas pela circunstância de se autorizar uma simples testemunha como autoridade capaz de determinar um dos diagnósticos mais complexos em perícia médico-legal que é o de embriaguez alcoólica, tendo em conta seus implicados aspectos circunstanciais e pessoais. É tão gritante essa delegação que se acredita os tribunais não aceitarem essa precipitada pretensão de dar a tais atores uma capacidade mais do que médica: médico-legal.

E mais: neste parágrafo 3º o legislador equiparou a negativa de submissão aos testes e exames à infração contida no artigo 165, além de insinuar que o agente de trânsito pode exigir do condutor de veículos a submissão aos testes de alcoolemia em casos de acidentes. Se ele recusar, entende-se que fica caracterizada a infração administrativa.

O artigo 291 determina: “Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber”. Passa vigorar com os seguintes acréscimos: “§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o

agente estiver: I — sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; II — participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; III — transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora). § 2.º Nas hipóteses previstas no § 1.º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal”.

O *caput* do artigo 302 do novo Código de Transito Brasileiro considera o homicídio na direção de veículo como crime culposo, a não ser que a embriaguês seja preordenada, ou seja, se o condutor usou a bebida com o objetivo de se encorajar e praticar o ilícito ou assumido o risco de produzi-lo.

A respeito, diz Guilherme de Souza Nucci: “Assim, quando o indivíduo, resolvendo encorajar-se para cometer um delito qualquer, ingere substância entorpecente para colocar-se, propositadamente, em situação de inimputabilidade, deve responder pelo que fez *dolosamente* –afinal, o elemento subjetivo estava presente no ato de ingerir a bebida ou a droga. Por outro lado, quando o agente, sabendo que irá dirigir um veículo, por exemplo, bebe antes de fazê-lo, precipita a sua imprudência para o momento em que atropelar e matar um passante. Responderá por homicídio culposo, pois o elemento subjetivo do crime projeta-se no momento de ingestão da bebida para o instante do delito” (*in Código Penal Comentado*, 5. Edição, São Paulo: RT, 2005, p. 243)

O atual art. 306 para a vigorar com a seguinte redação: “Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. § 1º As condutas previstas no caput serão constatadas por - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar; ou II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo *Contran*, alteração da capacidade psicomotora. § 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. § 3º O *Contran* disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo”.

Antes este artigo tinha a seguinte redação: “Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”. Agora, com a subjetividade do novo texto a norma transfere também para a uma testemunha, que pode ser o próprio policial de trânsito, a competência para dizer quem está e quem não está embriagado, tirando das provas técnicas e do exame clínico a exclusividade de sua comprovação e com isso, o limite de álcool passou a ser apenas uma das formas de se comprovar a embriaguez, e não mais um requisito de punição. A valorização um vídeo, fotografia ou relato de uma testemunha como comprovação de uma embriaguez é uma temeridade, abrindo espaço para muitas contestações. A expressão “capacidade psicomotora” será definida pela autoridade de trânsito e não pela lei, o que fere princípios constitucionais. Todos sabem que cabe à lei definir qual é a conduta proibida, e não o agente policial,

Até entendemos o caráter pedagógico e profilático da sanção administrativa ao motorista embriagado que conduz seu veículo na via pública, quando isto estiver estabelecido como infração. O que não se pode admitir é que se sancione a “influência do álcool” sobre o organismo e se converta isso em crime, onde tal procedimento seja considerado como “perigo concreto”. Como se sabe, qualquer quantidade ingerida, por menor que seja, tem influência sobre o organismo humano, logo não se pode considerar crime do condutor a mera ingestão de bebidas alcoólicas e que tal procedimento seja considerado como de “perigo concreto”. Para se considerar tal situação como delito seria necessário demonstrar pericialmente que de fato o motorista apresentava manifestações somatopsíquicas que o privavam da capacidade de dirigir seu veículo a motor.

O sistema da prova legal ou do valor tarifado é sempre duvidoso e traz em si sérias dúvidas quanto a sua validade de aplicação. A norma sempre tem se inclinado pelo sistema biopsicológico que exige um liame ou uma conexão entre a causa e o efeito, ou seja, que o indivíduo esteja conduzindo o veículo automotor num estado que se caracterize como perigoso pela “influência do álcool ou substância de efeito análogo”. Portanto, este pensamento não se concilia com percentuais genericamente atribuídos a todos os indivíduos, como se todos eles tivessem uma mesma forma de reagir e a mesma velocidade de embriagar-se, mesmo que alguns países continuam com as chamadas “taxas legais”.

Além disso, seria justo exigir-se também que este condutor se portasse com atitudes anômalas e que isso pudessem refletir na verdade o uso imoderado de bebidas alcoólicas e ainda que tal fato se constituísse

num dano potencial a outrem. E não apenas que o motorista apresente uma cifra de álcool no sangue determinada por critérios ainda não bem explicados.

A simples presença de 6 decigramas de álcool por litro de sangue (ou 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar) já se constitui em crime à vista do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro? Os que defendem os índices referidos como determinantes da ação delitiva tomam por base o conceito do perigo abstrato e o inciso I, do §1º do artigo 306 vai na direção de que o motorista flagrado naquelas condições esteja com a sua capacidade psicomotora prejudicada. Abaixo dos citados níveis não haveria presunção de embriaguez e, portanto, estaria o autor isento de punição penal.

Lendo-se com atenção o caput do art.306 (“*Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência*”) tudo faz crer que a partir de agora, a quem acusa, cabe a obrigação de comprovar que o agente conduzia um veículo, que houve ingestão de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência, que a forma de conduzir o veículo era anômala pela ingestão de bebidas citadas e pela alteração de sua capacidade psicomotora e que algum bem jurídico esteve ameaçado pela conduta ilegal. Desta forma pensamos que as cifras citadas no §1º, I, do art. 306 são apenas indicadores para a avaliação do crime.

E mais: a presença de 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar não quer dizer que um indivíduo esteja embriagado. Cada pessoa tem uma velocidade própria de se embriagar, levando em conta muitos fatores entre eles o hábito de beber, a tolerância ao álcool e a capacidade de metabolização desta substância. O inverso também é verdadeiro: o indivíduo pode se embriagar com taxas inferiores àquelas registradas no sangue e no ar expirado.

O que deve caracterizar o crime não está nesta ou aquela taxa recomendada neste artigo, e sim a forma anômala e visivelmente perigosa como alguém conduz um veículo a motor, independentemente de ter causado ou não danos a ele próprio a terceiros. Em tais situações não há negar a devida infração.

Não se vê razão, portanto, de se atribuir infração ao artigo 306 do Código de Trânsito se o condutor do veículo a motor apenas ingeriu bebidas alcoólicas e não apresente qualquer sinal de insegurança na condução do seu transporte automotor.

As Leis n.º 11.705, de 19 de junho de 2008 e 12.760, de 20 de

dezembro de 2012, que alteram o Código de Trânsito Brasileiro, mesmo tentando buscar maior controle em relação ao consumo de álcool entre os que conduzem veículos a motor em via pública, mostra-se exagerada e redigida de afogadilho e sob pressão da sociedade, e por isso, com certeza, não será cumprida ao pé da letra pelo desrespeito e pelo desuso. Entre outros, nivela um pai de família que ingere um cálice de vinho a um alcoólatra irresponsável. Não tardará o tempo em que todo acidente de trânsito com vítima terá o caráter doloso.

Punir o condutor, qualquer que seja a concentração de álcool por litro de sangue, e sujeitá-lo às sanções do artigo 306 (detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor) não deixa de ser um exagero. Antes havia um limite para a exigida punição, ainda que nem todos os acidentes de trânsito relacionados com a ingestão de tenham como causa a embriaguez.

A concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar levantam duas inquietantes questões: uma que se reporta à necessidade da prova técnica, pois pela redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, o crime de embriaguez na condução de veículo a motor exige a comprovação de que o condutor estivesse dirigindo com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas. A outra a que trata da disponibilidade do agente para submeter-se a uma prova técnica.

De início esta era a redação do art. 306: “*Conduzir veículo automotor na via pública sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano pessoal a incolumidade de outrem*” (Lei nº. 9.503, de 23 de setembro de 1997). Não era exigível quantificação alguma, bastando para a configuração do delito que o agente, sob a influência de álcool, expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem. Vale dizer, o legislador, além de não haver delimitado a quantidade da concentração de álcool no sangue, exigia que a condução do veículo fosse anormal ou com exposição a dano potencial.

Antes a prova era produzida pela conjugação da intensidade de embriaguez tendo como referencial a forma anômala de conduzir o veículo. Com a inserção da quantidade mínima de álcool no sangue ou ar expirado e com a exclusão da necessidade de exposição de dano potencial, o legislador delimitou o delito por um meio de prova quantitativo, o qual não pode ser presumido. Deste modo, a dosagem ética passou a integrar o tipo penal que é igual ou superior a seis decigramas. Parecendo que o legislador pune

a quantidade de álcool no sangue e não o que a embriaguez é capaz de produzir como risco de danos.

Entende-se assim que a ausência da quantidade mínima de álcool no sangue do condutor torna o fato verdadeiramente atípico. Sempre afirmamos do perigo em se inserir critérios objetivos para caracterização da embriaguez, que é um síndrome de sinais e sintomas muito complexos.

E se levarmos em conta que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e, de tal modo, não ser obrigado a se submeter ao teste do ar expirado ou a exame de sangue, não há negar a ausência de efeito saneador do discutido tipo penal.

Certamente a regulamentação a ser feita pelo *Contran* será destinada aos agentes de trânsito que se utilize deste ato normativo para decidir sobre a necessidade ou não de encaminhar o condutor do veículo à Delegacia de Polícia ou ao Instituto Médico Legal. Entendemos que este encaminhamento às instituições periciais para exame clínico ou laboratorial deveria ser feito também àqueles que manifestassem ingestão de bebida alcoólica através do “bafômetro”.

Com este pensamento fica claro que o principal meio de prova da embriaguez ainda continua sendo o exame clínico, feito de preferência nas instituições periciais. Deduz-se desta forma que as testemunhas, vídeos, fotografias e outros meios de prova seriam utilizados apenas de maneira subsidiária, ou quando não for possível a realização daquela pericia, como determina o art. 167 do Código de Processo Penal.