



## Lei Seca pode anular processos contra motoristas bêbados

Imagine a seguinte situação hipotética: em uma noitada regada à bebida alcoólica, o cidadão ingere 12 cervejas e meio litro de uísque e, após, conduzindo um veículo automotor, é parado em uma blitz de trânsito. Percebendo a situação de embriaguez, o agente da autoridade de trânsito solicita a este condutor que faça o teste do conhecido bafômetro. Ele se recusa. Incontinenti são aplicadas as sanções administrativas previstas no artigo 165 combinado com 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro, devendo este condutor ser notificado da sanção pecuniária no valor 900 Ufir (R\$ 957,69), ter seu veículo apreendido provisoriamente e sua carteira nacional de habilitação suspensa pelo período de 12 meses.

Em seguida este infrator é conduzido a uma delegacia de polícia, pois dirigir embriagado também é crime, conforme dispõe o artigo 306 do mesmo Codex. Visando comprovar a materialidade delitiva, a autoridade policial determina o encaminhamento deste condutor ao Instituto Médico Legal para a realização de exame clínico. O laudo médico confirma que o condutor apresenta estado de embriaguez. De volta à polícia, deve este condutor ser autuado em flagrante?

O artigo 306 do CTB preconiza o seguinte: “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”. (grifo nosso)

A melhor fonte de direito que existe é a lei (formal estatal) e, neste caso, o tipo penal exige que o condutor tenha em seu organismo uma concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas. Como ele se recusou a fazer o teste do etilômetro (bafômetro) e a perícia médica não vai ser capaz de mensurar a concentração etílica em seu organismo, este condutor não pode ser autuado em flagrante. E mais, nem ser indiciado em inquérito policial, nem tampouco responder a uma ação penal por falta de comprovação da materialidade do crime.

Embora a doutrina encabeçada pelos mestres Damásio Evangelista de Jesus e Luiz Flávio Gomes afirmem que o tipo penal descrito no artigo 306 do CTB trata-se de um crime de perigo concreto, ousamos discordar, pois, com o advento da Lei 11.705/08, ele se tornou um crime de perigo abstrato que, para a sua caracterização, basta alguém conduzir um veículo automotor com uma concentração etílica igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue no seu organismo, não sendo necessária a direção perigosa do veículo.

Diante dessa exigência legal, o exame clínico de embriaguez e a prova testemunhal não têm mais valor probante, devido à exigência legal de seis decigramas de concentração alcoólica por litro de sangue, que poderá ser aferida de plano pelo teste do etilômetro (ar alveolar pulmonar) ou pelo exame de sangue (alcoolemia), aos quais o infrator poderá recusar-se a fazer, diante da garantia Constitucional prevista no artigo 5º, LXIII, segundo a qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo.



Outra questão relevante é a possibilidade de se considerar o homicídio veicular doloso e não mais culposo. O inciso V do artigo 302 do CTB, que tratava do aumento da pena foi revogado pela Lei 11.705/08. Desta forma, parte da doutrina entendeu que “o caminho do homicídio doloso estava aberto para os crimes de trânsito”.

Portanto, como querem alguns, quem praticar homicídio conduzindo veículo automotor no trânsito poderá diante das circunstâncias, ter sua conduta considerada como dolo eventual, na qual aplicar-se-á o artigo 121 do Código Penal que prevê uma pena de seis a 20 anos de reclusão e não mais de dois a quatro anos de detenção previstos no CTB.

Sendo assim, pergunta-se: ao praticar homicídio veicular o infrator poderá ser apenado com até 20 anos de reclusão? Entendemos que depois da *novel Lex* continua ainda a existir o homicídio veicular culposo e o doloso para aquelas situações mais graves, como por exemplo, se o condutor estiver embriagado e, dirigindo anormalmente, matar no trânsito.

Vislumbra-se, ainda, a possibilidade de questionamento de uma garantia Constitucional prevista no artigo 5º, inciso XL, que trata da retroatividade benéfica para o cidadão nos casos de inquéritos e processos abertos com base no artigo 306 do CTB, antes da entrada em vigência da Lei 11.705/08. Entendemos que, se no bojo probatório não existir uma prova técnica indicando a presença de concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, o indiciado ou acusado deverá ser absolvido, tendo em vista essa nova elementar da lei.

Percebe-se que o legislador foi falho e criou uma celeuma jurídica que vai abarrotar delegacias de polícia e o Poder Judiciário com inquéritos e processos que poderão ser declarados nulos pela Justiça por falta da materialidade do crime, ou seja, a comprovação efetiva por meios técnicos de que o condutor trafegava com seis decigramas de concentração de álcool por litro de sangue no momento de sua detenção. Nas hipóteses comentadas, utilizando-se de um simples Habeas Corpus (artigo 5º, LXVII da Constituição Federal) o cidadão poderá corrigir as ilegalidades cometidas.

#### **Date Created**

08/08/2008