CRIME DE ALCOOLEMIA AO VOLANTE?

Mario Machado Vieira Netto (*)

Alcoolemia é a presença de álcool etílico na circulação sangüínea.

O Código de Trânsito Brasileiro assim tipificava o crime de embriaguez ao volante: "Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. 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".

Com a Lei nº 11.705/2008, o tipo penal passou a ser: "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". As penas permaneceram idênticas.

Fácil perceber que, na redação antiga, dirigindo o motorista sob a influência de álcool, qualquer que fosse a concentração, e oferecendo risco potencial à segurança viária, estaria caracterizado, em tese, o crime de embriaguez ao volante. A prova não oferecia dificuldade. Recusando-se o motorista aos exames técnicos do etilômetro (bafômetro) e dosagem sangüínea, eram suficientes a documentação oficial da ocorrência, o exame médico clínico e a prova testemunhal, tudo indicando o estado de embriaguez e a direção anormal. Não havia a exigência de um nível de alcoolemia, agora de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue, que equivalem a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar expelido no bafômetro.

Criou a nova lei um crime de perigo abstrato, ou seja, sem ofensa a um bem jurídico? Basta dirigir em via pública com a concentração de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue, mesmo normalmente, e haverá o "crime de alcoolemia"?

Não, porque isso é repelido pelo ordenamento jurídico. O bem protegido, quando se pune a embriaguez ao volante, é a segurança viária. Se esta não for afetada, se não houver qualquer perigo, ainda que potencial, crime não haverá. É elementar no direito penal que a existência de crime exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido. O legislador penal não está autorizado a criar condutas inofensivas, incapazes de ferir o interesse protegido. O princípio constitucional implícito da ofensividade não permite crime de perigo abstrato.

Só haverá o crime de embriaguez ao volante quando o motorista dirigir em via pública, sob influência de álcool e com concentração deste por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, gerando perigo para a segurança viária, ainda que indeterminado. Explica-se: pode não haver, no momento, perigo concreto a uma

(*) Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal

determinada pessoa, mas basta perigo indeterminado, isto é, um risco potencial para a segurança viária a partir da direção anormal.

Estar sob a influência de álcool, elemento subjetivo do tipo, é previsto no próprio Código de Trânsito, artigos 165 e 291, § 1º, I. E o art. 4º-A da Lei 9.294/96, com a redação da Lei 11.705/2008 prescreve que "**é crime dirigir sob a influência de álcool**, punível com detenção".

A nova lei, paradoxalmente, é mais benéfica. Antes, qualquer a taxa de alcoolemia, poderia haver o crime. Hoje, é necessário, a mais, o elemento objetivo concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas.

Aí o maior problema causado pela mudança, bem intencionada e infeliz: o da prova.

Ensina a literatura médica que o único exame técnico capaz de precisar, com rigor, a quantidade de álcool metabolizado no sangue é a dosagem sangüínea. O etilômetro mede a concentração de álcool alveolar encontrado nos pulmões, com pequena margem de erro.

Tanto um como outro exame dependem do fornecimento de material pelo motorista, sangue, ou ar expelido pelos pulmões. Sucede que, por força de princípio abrigado na Constituição Federal (art. 5º, LXIII) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, II, g), ratificada pelo Brasil, ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo e tem direito a disso ser informado. Exame realizado sem essa prévia informação constitui prova ilegal. Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Pode chocar a opinião pública que um motorista, aparentando embriaguez, não seja condenado por se ter recusado a fornecer sangue ou soprar no etilômetro. Mas o assassino também se pode negar a confessar seu crime. A opção pelo silêncio faz parte de um sistema garantista de direitos fundamentais indispensáveis ao Estado democrático de Direito.

As pessoas têm diferentes tolerâncias ao álcool e nelas a mesma taxa produzirá efeitos diversos, que dependerão de peso, idade, estado emotivo, hábito de beber, saúde, ter-se ou não alimentado etc. Alguns, mesmo com taxa de alcoolemia acima da permitida, conduzem veículo normalmente; outros, com taxa inferior, apresentam embriaguez e dirigem anormalmente. Apenas o resultado da dosagem do álcool pode induzir conclusão equivocada. Há necessidade, também, do exame clínico em que o médico avaliará as manifestações físicas, neurológicas e psíquicas do examinado, atestando se dirigia ou não embriagado.

Evidente que os graves defeitos da nova lei não obstam a continuidade da efetiva fiscalização no trânsito - responsável pela queda da trágica estatística de acidentes, nem a imposição das penalidades administrativas, mas autorizam um apelo ao legislador: volte à redação anterior do artigo 306! Quanto mais cedo, melhor!

———— • ————