

Legislador não alcançou seus objetivos com a lei seca

07/07/2008

O Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, no dia 19 de junho de 2008 sancionou a Lei 11705, que altera Código de Trânsito Brasileiro e também modifica a Lei 9294/ 96. As alterações no CTB tiveram o objetivo de agravar a pena dos condutores de veículos automotores que estiverem sob o efeito de álcool ou de substâncias psicoativas. E as alterações à Lei 9294/96 restringe a comercialização, uso e propagandas de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas.

Percebe-se a necessidade de tais alterações, porém o legislador não alcançou seus objetivos com a edição da referida lei, beneficiando os condutores que recusarem a submeter-se aos testes propostos e permitidos.

Do crime

Observa-se que pela antiga redação do artigo 306 do CTB, era punido o agente que conduzia veículo automotor em via pública, embriagado ou sob influência de substância de efeitos análogos, expondo a perigo de dano, não importando a taxa de álcool no sangue, bastando para tanto que gerasse asseverado perigo. Eram duas condutas, distintas: embriagado ou sob efeito de entorpecentes, porém com resultados iguais, e por isso, no mesmo dispositivo.

Com o advento da nova lei 11705/08, o artigo 306 foi alterado drasticamente, que conceitua crime quem: “Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, ou sob a influência de qualquer substância psicoativa que determine dependência”.

Percebe-se que o objetivo do legislador foi criar uma lei mais severa para condutores alcoolizados, estipulando duras penalidades para tanto, mas quando ditou a quantidade estipulada que configuraria crime, esqueceu, o legislador, que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (aplica-se o princípio *nemo tenetur detegere*), ou seja, se a lei estipula expressamente o quantitativo permitido, seria inconstitucional, que não fosse aferido da forma como estipula a nova legislação.

Da aferição

O artigo 306 trata-se de um tipo penal fechado, sendo taxativo na concentração para determinar o crime. A utilização do conhecido exame do ar alveolar pulmonar (etilômetro) feito por aparelho conhecido como bafômetro, não possui a forma e feitos ao juridicamente exigido pelo alterado artigo 306 do CTB. Uma vez que, para tipificar o referido artigo, o resultado do exame do bafômetro não pode ser considerado como um meio legal, devendo ser feito o adequado exame químico de sangue; sob pena de se atentar contra o basilar princípio constitucional, de que: “Ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão

em virtude de lei”.

Ou então bem como, o princípio de direito penal, de que: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Sendo que, o bafômetro e o exame clínico, não caracterizam a adequação típica exigido pelo tipo penal incriminador. Seria legalmente aceito, utilizar como meio eficaz este exame, o bafômetro, para apuração e aplicação das penalidades administrativas a que se refere o artigo 165 do CTB, conforme prevê o artigo 277 do CTB (medida administrativa).

Da prisão em flagrante

Também, o legislador, ao especificar o quantitativo medido por litro de sangue, distanciou-se, ainda mais, da tão esperada constitucionalidade, quando o artigo 306 em seu parágrafo único dita que: “O Poder Executivo Federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo”. Ainda que permitido, pelo artigo 277 do CTB.

Lembre-se que o artigo 277, consta no rol do capítulo destinado às medidas administrativas. Contudo, estipular que um exame clínico constate o teor alcoólico de 0,6 decigramas, torna-se uma tarefa difícil e dará margem a muitas discussões, pois a lei é taxativa quanto ao exame de sangue. Não podendo utilizar-se de um artigo que visa tolher infrações administrativas, para dar base à infrações penais. Lembre-se que o direito penal deve ser utilizado como última ratio.

Por outro norte, analisando a segunda parte do artigo 306, como ficariam os surpreendidos por uma fiscalização de trânsito e tivessem feito uso de substância psicoativa? O bafômetro seria capaz de auferir o uso destas substâncias? Qual é a quantidade para que se configure o crime tipificado neste artigo? São algumas das perguntas que o legislador não pensou quando da edição do referido artigo em questão.

O estado de flagrância de quaisquer destes agentes, visto que, os exames possíveis de determinar a embriaguez, o uso ou não de tais substâncias, devem ser o asseverado em lei, ou seja, o exame de sangue. Entende-se pelo citado, que pelo simples exame clínico e o teste do bafômetro não são meios idôneos para determinar a lavratura do flagrante.

Conclusão

Pondera-se ainda que tendo esta lei, tal magnitude, nem teve se quer, a *vacatio legis*. Ou ainda, uma campanha de conscientização para que a população tirasse suas dúvidas bem como quem de direito fosse aplicá-la, também o fizesse de maneira correta.

O legislador quando redigiu o novo texto, tentando apenas mais duramente o condutor alcoolizado, acabou por beneficiá-lo, pois só comete crime quem conduz veículo automotor com dosagem superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue. Uma vez que, caso não se constate a dita concentração, o condutor irá responder pelo artigo 165 CTB (medida administrativa).

O objetivo do legislador vai de encontro aos anseios da população em diminuir o grande número de acidentes e mortes pelos altos índices de embriaguez ao volante, porém, pela velocidade na



edição e talvez, desatenção, o legislador acabou por beneficiar tais condutores, ao passo que não poderá obrigá-los a se submeter aos exames para a constatação de tais substâncias. Até que o poder judiciário manifeste-se à cerca deste assunto, há que se tomar cuidadosas precauções, para se evitar abusos e prisões indevidas.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2008-jul-07/legislador_nao_alcançou_objetivos_lei_seca/