

MEIOS DE PROVA DO DELITO DE EMBRIAGUEZ NO CTB

Tiago Ribeiro¹

RESUMO

O objetivo geral do presente trabalho tem como finalidade trazer os meios de comprovação da embriaguez nos delitos de trânsito. Passa-se a uma análise da evolução legislativa de da pormenorização das vias de se atestar a capacidade psicomotora do condutor de veículo automotor.

Palavras-chave: Meios de Prova. Embriaguez. Código de Trânsito Brasileiro.

1. LEI PENAL NO TEMPO

A lei seca nº 12.760/2012, que entrou em vigor no dia 21 de dezembro de 2012, impôs modificações ao Código de Trânsito Brasileiro inclusive alterando a redação do artigo 306, o qual agora dispõe:

Art. 306. 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:

I – concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama 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.

¹ Advogado, Especialista em Ciências Penais

§ 3o O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. 2

Outrossim, a redação do antigo artigo 306 do CTB trazia a seguinte redação: “*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*”

Conforme se pode ver, antes das modificações a embriaguez do condutor só podia ser averiguada por meio de exames específicos como o de sangue e também o etilômetro, popularmente conhecido como “bafômetro”. Entretanto, tais constatações só poderiam ocorrer com a colaboração ativa do motorista. Dessa forma, em face do princípio do *nemo tenetur se detegere* (não se pode produzir prova contra si mesmo), previstos tanto em nossa Constituição quanto na Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, era de extrema dificuldade a comprovação ética do motorista, visto que a prova dependia da vontade do agente.

Observa-se que a atual redação do artigo 306 do CTB, além de modificar seu *caput*, lhe acrescentou três parágrafos. A presente alteração legislativa suprimiu do seu fundo normativo qualquer alusão a quantidade mínima que necessite para que o delito tenha que se consumar. A nova norma somente faz narra sobre conduzir com a “capacidade psicomotora alterada”, não trazendo até aqui qualquer referencia a quantidade.³

Todavia, o que o legislador fez foi retirar do *caput* a quantidade permitida de substancia e alocar no seu parágrafo primeiro. A nova lei seca arranjou de forma diferente das antigas redações do art. 306, com o acréscimo de parágrafos, do qual o primeiro se lê:

§ 1o As condutas previstas no *caput* serão constatadas por:

I – concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

² BRASIL. Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm.

³ <http://atualidadesdodireito.com.br/fabriciocorrea/2012/12/22/as-primeiras-impressoes-sobre-a-nova-lei-seca/>

II – sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

Observa-se que no inciso I manteve parte da redação do antigo *caput* do artigo 306, permanecendo a exigência de se verifica 0,6 decigramas de álcool por litro de sangue. Contudo, acrescentou-se a medicao de 0,33 miligramas de álcool por ar alveolar, no exame do etilômetro, fato este que já era previsto em resolução.⁴

Contudo a grande inovação trazida pela lei 12.760/12 foi o inciso II do parágrafo primeiro do art. 306, ao acrescentar nova forma de constatação de embriaguez, além das anteriormente previstas, qual seja, sinais que indiquem alteração da capacidade psicomotora. Ressalta-se que a lei deixou a responsabilidade para o CONATRAN estipular quais meios seriam estes de se averiguar o comprometimento psicomotor do condutor.

Os parágrafos 2º e 3º vem com a seguinte redação:

§ 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.

O parágrafo segundo traz a previsão dos instrumentos possíveis para se comprovar o estado de embriaguez do condutor, e inova ao acrescentar como novas formas o vídeo e a prova testemunhal, meios para se atestar o comprometimento da habilidade de condução do motorista. Há que se lembrar de que esses novos meios de prova são complementares aos antigamente estabelecidos, os quais ainda são necessários para a comprovação da embriaguez.

⁴ <http://atualidadesdodireito.com.br/fabriciocorrea/2012/12/22/as-primeiras-impressoes-sobre-a-nova-lei-seca/>

2. MEIOS DE PROVA

De acordo com o §2º do art. 306 do CTB admite-se todos os meios de prova possíveis em direito admitidos para a constatação da embriaguez do motorista, ressaltando a parte final da redação do artigo que é admitida a contraprova pelo infrator.

Mostra-se que o legislador adotou o princípio da liberdade das provas, o que ajuda em muito a constatação da embriaguez do motorista face a inúmeras possibilidades de meios para a produção de prova, só não abrangendo logicamente as provas ilícitas.

Assim sendo, qualquer meio de prova que estiver ao alcance da autoridade policial será possível para a constatação da embriaguez, tanto um testemunho do próprio policial como também fotos ou filmagens feita até mesmo por um celular como também pelo oitiva de indivíduos presente na constatação.

3. ART. 277, §3º DO CTB E SUA CONSTITUCIONALIDADE

A lei 11.705/08 acrescentou ao Código de Transito Brasileiro o parágrafo terceiro do art. 227, trazendo a seguinte redação: “§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.”⁵

Dessa monta, o condutor que se recusa a se submeter ao exame do etilômetro ou o exame de sangue será punido com multa, suspensão do direito de dirigir por doze meses, e em consequência medida administrativa de recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo.⁶

No entanto, em face dessa medidas administrativa adotadas pela recusa surgiram alguns posicionamentos contra essa norma, conforme a opinião de Luiz Flávio Gomes:

⁵ BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3688.htm>.

⁶ BORBA, Rodrigo Esperança. Lei seca de constitucionalidade. **Série-Estudos**: Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. Ano IX, n.51, p.209, AGO-SET. 2008.

A lei nova é inconstitucional como alguns juízes estão reconhecendo em suas liminares? Em parte sim; em parte, não. Quando ela pune o motorista embora com penas administrativas, por recusar o exame de sangue ou o bafômetro, é inconstitucional, porque nenhum cidadão brasileiro, por força do art.8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos é obrigado a se auto-incriminar. Bafômetro, que exige participação ativa do sujeito e intervenção do seu corpo, não é a mesma coisa que mostrar a carteira de habilitação”.⁷

De acordo com o já citado princípio constitucional de que ninguém poderá produzir prova contra si mesmo, o condutor do veículo tem o direito de se negar a praticar qualquer tipo de exame que necessite de sua participação ativa, somente sendo obrigado a se submeter ao exame clínico, que é de ordem passiva.⁸

Sendo o caso do motorista se recusar a se submeter ao exame clínico poderá nesta situação responder pelas sanções administrativas elencadas no art. 165 do CTB, quais sejam: multa, suspensão do direito de dirigir por 12 meses, com consequente apreensão do respectivo documento de habilitação e retenção do veículo, caso não se apresente um condutor adequadamente habilitado para sua retirada do local.

No que se refere ao fato do individuo se recuar a prestar o exame do bafômetro ressalta-se não tratar de qualquer infração pois trata-se de um direito da pessoa de se não produzir prova contra si mesmo. Sobre esse aspecto, pondo uma pá de cal na polemica da constitucionalidade do §3º do art. 277 do Código de Transito Brasileiro, Cássio Honorato explana:

“Recusa ao teste do ETILÔMETRO: conseqüências jurídicas?
Aplicação do principio da presunção da inocência e do Direito de não auto incriminar. tese: tanto para a esfera ADMINISTRATIVA como a criminal”.⁹

Quando se recusa a realizar o teste do bafômetro, bem como ao exame de sangue, não se esta contra a Lei, o que esta sendo respeitado são princípios constitucionais

⁷ GOMES, Luiz Flávio . *Lei seca – fiscalização e menos mortes. Série-Estudos: Jornal Estado de São Paulo*,08 de Ago de 2008.

⁸ GOMES, Luiz Flávio. *Lei secas(Lei nº 11705/2008): Exageros, Equívocos e Abusos das Operações Policiais. Série-Estudos: Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. Ano IX, n.51, p.209, AGO-SET. 2008.*

⁹ HONORATO, Cássio Mattos .*O trânsito em Condições Seguras.Millennium,2009.p.31.*

e, devido a isso é que deve se atentar a estes, evitando prisões em desconformidade com a legislação.

4. OS EQUIPAMENTOS DE AFERIÇÃO (ETILÔMETRO)

Insta salientar, que com a aprovação das modificações trazidas pela nova lei 12.760/2012 os aparelhos de aferição tiveram atenuada sua importância, isto comparado com a relevância que tinham antigamente, visto que juntamente com o exame de sangue e a análise clínica eram os únicos instrumentos disponíveis para a aferição da alcoolemia.

Dessa forma, uma vez que a pessoa que se recusava a se submeter a tal exame tornava-se de extrema dificuldade a comprovação da embriaguez do condutor e por conseguinte faltavam pressupostos para se enquadrar o indivíduo no respectivo delito do CTB, restando apenas as penalidades administrativas.

Todavia, pela sua praticidade o etilômetro continua sendo usado diante daqueles condutores que consentam. Débora Gonçalves de Carvalho e Vilma Leyton lecionam sobre o tema:

Devido a grande extensão territorial brasileira e à escassez de laboratórios que executem dosagem alcoólica em amostras de sangue, o uso de etilômetros seria o método ideal para verificação de alcoolemia quanto ao cumprimento de nossa legislação. Por ser de baixo custo, de fácil operação e, principalmente, não invasivo, tem sido amplamente utilizado em diversos países como método de triagem ou como teste comprobatório do uso do álcool¹⁰

Contudo, há por parte de alguns uma margem de desconfiança quanto ao uso do etilômetro com meio de prova face a alegação de que a concentração de álcool no sangue da pessoa difere daquela expelida por seus pulmões, discrepância essa que poderia tornar um inocente em um infrator erroneamente.

¹⁰ CARVALHO, Débora Gonçalves De e LEYTON, Vilma. Apud. HONORATO, Cássio Mattos. *O trânsito em Condições Seguras*. Millennium, 2009. p.33.

Por fim, interessante lembrar da importância da manutenção periódica desses aparelhos, que como qualquer outra máquina é falível, e pode vir a causar danos a ambas as partes, tanto ao examinado quanto ao Estado examinador.

3. EXAME CLÍNICO

Seguindo na apresentação dos meios de prova, temos também o chamado exame clínico que:

É um método pelos quais vários testes simples que descrevem a operação de várias funções psicomotoras são utilizados e os resultados dos testes são usados para tirar conclusões sobre o grau de intoxicação e usado como propósitos médicos-legais e judiciais¹¹

Assim sendo, mesmo que o motorista não aceite se submeter aos exames do bafômetro e de sangue, se for possível constatar que a pessoa demonstre claramente sinais de embriaguez, cabe a autoridade exigir que se faça o exame clínico, pelo qual o médico responsável irá atestar o estado de alcoolemia, através:

hálito, motricidade (marcha, escrita, elocução), psiquismo e funções vitais, entre outras pesquisas médicas, cuja realização, em vários casos independe da colaboração do condutor de veículo automotor.¹²

Acrescenta-se, enfim, que o exame clínico é de suma importância para que se possa constatar a influência de outras substâncias psicoativas que podem influenciar na condução do veículo e que pelo etilômetro não são constatadas. Estes casos podem variar desde de o uso de substâncias lícitas, como no caso de uma pessoa que ingere dose excessiva de um calmante, como no de substâncias ilícitas, citando como exemplo o condutor que fez o uso de cocaína antes de usar seu automóvel.¹³

¹¹ Cássio Mattos Honorato. *Op Cit.* 2009. p.36

¹² *idem*

¹³ Cássio Mattos Honorato. *Op Cit.* 2009. p.38

5. PROVA TESTEMUNHAL, USO DE VÍDEOS E OUTROS MEIOS ADMITIDOS

Ante ao exposto, como citado neste trabalho o advento da Lei 12.760/12 trouxe várias modificações ao Código de Transito Brasileiro. No presente tópico trataremos do assunto do qual nos arriscamos dizer se tratar do mais significativo para a problemática da prova do estado de alcoolemia do condutor.

A mencionada Lei acrescentou o §2º ao artigo 306 do CTB, trazendo a seguinte redação.

“§ 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.”

Veja que é de grande importância a novidade desses elementos de prova para a constatação da embriaguez do motorista que conduzia seu veículo de forma anormal causando perigo aos transeuntes e demais condutores.

A polêmica na antiga lei gravitava totalmente entorno da impossibilidade de se comprovar o estado de embriaguez do condutor caso este se recusasse a se submeter aos meios de prova invasivos.

Dessa monta, com a prova testemunhal, com uso de vídeos e outros meios admitidos facilitou-se enormemente o trabalho das autoridades em colher provas que demonstrem a impossibilidade do condutor no momento da fiscalização.

É de se notar também a forma com que o legislador termina o referido parágrafo “*ou outros meios de prova em direito admitidos*”. Trata-se de evidente norma de interpretação analógica, interpretação de forma aberta, na qual o legislador sabiamente amplia a possibilidade de se provar a embriaguez por qualquer meio válido em direito, não limitando a prova aos exames técnicos.

Finalmente, é de grande monta trazer a baila que o legislador não se omitiu quanto ao direito de contraprova do condutor, mencionando-o literalmente no parágrafo segundo do art 306 do CTB.

Assim sendo, com base nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório é admitida também ao condutor a possibilidade de produzir prova que não estava embriagado, utilizando-se de provas testemunhais, vídeos e demais meios de admitidos.

6. CONCLUSÃO

O estudo em tela contemplou o estudo dos meios de prova para apuração da embriaguez ao volante dentro das normas propostas no ordenamento jurídico brasileiro.

Iniciou pela averiguação da origem conceitual bem como da origem histórica do instituto.

Prosseguiu abordando sua constitucionalidade e os vários instrumentos para se apurar a embriaguez em nosso ordenamento legal.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORBA, Rodrigo Esperança. Lei seca de constitucionalidade. **Série-Estudos:** Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. Ano IX, n.51, p.209, AGO-SET. 2008.

CALHAU. Lélío Braga. Vítima e multa reparatória no código de trânsito brasileiro. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2758>. Acesso em 13 de maio de 2013.

CALLEGARI, André Luis e LOPES, Fábio Motta. A imprestabilidade do bafômetro como prova no processo penal. **Série-Estudos:** Boletim IBCCRIM, Ano16, n.191, p. 08, OUT.2008

CARVALHO, Débora Gonçalves De e LEYTON, Vilma. Apud. HONORATO, Cássio Mattos. *O trânsito em Condições Seguras*. Millennium, 2009. p.33.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei secas (Lei nº 11705/2008): Exageros, Equívocos e Abusos das Operações Policiais*. **Série-Estudos**: Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. Ano IX, n.51, p.209, AGO-SET. 2008.

HONORATO, Cássio Mattos. *O trânsito em Condições Seguras*. Millennium, 2009.

<http://atualidadesdodireito.com.br/fabriciocorrea/2012/12/22/as-primeiras-impressoes-sobre-a-nova-lei-seca/>

LIMA, Marcellus Polastri. Crimes de trânsito. *Lumen Juris*, 2005. p.162 LIMA, Marcellus Polastri. Crimes de trânsito. *Lumen Juris*, 2005.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Crimes de Trânsito. *Revista dos*

TAVAREZ, Juarez. Apud. Dias, Ádamo Brasil. Embriaguez e homicídio no trânsito: dolo eventual ou culpa consciente?. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12036&p=2>. Acesso em 12 de abril de 2013.