



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

**APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL.
ART. 306 DO CTB. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.**

Ausência de indicativo seguro de estar o réu a conduzir veículo automotor com sua capacidade psicomotora alterada. Teste do etilômetro feito após abordagem de rotina realizada em barreira de Balada Segura. Nada observado pelo agente de trânsito acerca de alteração da capacidade psicomotora do acusado. Sentença absolutória que vai mantida, forte no *in dubio pro reo*.

RECURSO DESPROVIDO.

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-
23.2020.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE

FABIO CAMPOS PEREIRA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial.](#)



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. SÉRGIO MIGUEL ACHUTTI BLATTES E DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS.**

Porto Alegre, 05 de maio de 2020.

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO,

RELATOR.

RELATÓRIO

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO (RELATOR)

Adoto o relatório da sentença, transcrevendo-o:

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO, com base no Inquérito Policial nº 247/2017/200716/A, ofereceu denúncia contra FABIO CAMPOS PEREIRA, RG nº 4072432182, nascido em 29.03.1981, natural de Porto Alegre/RS, filho de João Carlos dos Santos Pereira e Elenice de Campos Pereira, residente em Canoas/RS, como incurso nas sanções do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, pela prática do seguinte fato delituoso:

No dia 02 de fevereiro de 2017, por volta da 01h42min, na Avenida Farrapos, próximo ao nº 4263, Bairro Floresta/Navegantes, nesta Capital, o denunciado conduzia a



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

motocicleta YAMAHA/YBR 125E, cor azul, placa IMH8486, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

Na ocasião, o denunciado conduzia o referido veículo pela citada via quando foi abordado em barreira de fiscalização de Trânsito denominada Balada Segura. O denunciado foi convidado a realizar o teste do etilômetro¹, sendo o resultado positivo, tendo o motorista apresentado 0,58 e, cerca de 35min após, 0,51 mg de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões, na prova e contraprova, respectivamente.

A denúncia foi recebida em 22.03.2017 (fl. 25) e o réu foi pessoalmente citado (fls. 81/81v).

O réu não compareceu à audiência para oferta de SCP (fl. 83), sendo decretada sua revelia (fl. 84).

A Defensoria Pública apresentou resposta à acusação, sem rol de testemunhas (fls. 85/85v).

Afastada a hipótese de absolvição sumária (fl. 86), procedeu-se à instrução do feito, sendo ouvida uma testemunha (fls. 97/98). Prejudicado o interrogatório do réu revel.

Encerrada a instrução, os debates foram substituídos por memoriais, concedendo-se prazo às partes para sua apresentação.

O Ministério Público, às fls. 99/100, pleiteou a procedência da ação penal e a consequente condenação do réu, nos exatos termos da denúncia, argumentando que restaram comprovadas materialidade e autoria delitivas.

A defesa técnica, por sua vez (fls. 101/102), arguiu a fragilidade do conjunto probatório, requerendo a absolvição do réu, sustentando que o laudo pericial comprova que o réu não apresentava alteração em sua capacidade psicomotora no momento dos fatos e que a única testemunha ouvida referiu, expressamente, não recordar da abordagem.



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

(...)¹

Acrescento o que segue.

Sobreveio sentença, assim resumida em dispositivo:

(...)

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para ABSOLVER o réu FÁBIO CAMPOS PEREIRA, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

(...)²

Publicação em 08/08/2019 (f. 106).

Réu intimado por edital (f. 120).

O Ministério Público recorre (f. 107). Apresentadas razões (f. 108) e contrarrazões (f. 116), os autos sobem.

Neste grau, parecer do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Eduardo de Lima Veiga, pelo provimento do recurso ministerial (f. 123).

Autos conclusos.

Esta Câmara adotou o procedimento informatizado, tendo sido observado o disposto no artigo 613, I, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

¹ Excerto da sentença pelo método copiar-colar, retirado do constante no Sistema Themis.

² Idem.



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

VOTOS

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO (RELATOR)

1. SENTENÇA

A decisão hostilizada está assim fundamentada:

(...)

Trata-se do delito de embriaguez ao volante previsto no artigo 306¹ do Código de Trânsito Brasileiro.

De início, ressalto que a redação do art. 306 do CTB, dada pela Lei 12.760/12, permite que a alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool seja constatada por exame de sangue (concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue), pelo teste do etilômetro (concentração igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar), por teste toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos.

Dessa forma, passo a analisar a prova produzida nos autos.

Os comprovantes do etilômetro demonstraram a existência de 0,58 e 0,51mg de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões do acusado no momento do fato e da contraprova (fl. 08).

No entanto, os laudos de verificação de embriaguez alcoólica e toxicológica (fls. 12 e 27) apontaram que o réu "não apresentava alteração da capacidade psicomotora (embriaguez), mas evidenciava sinais clínicos de estar sob influência de álcool ou de substâncias psicoativas, caracterizados por hálito alcoólico, e reflexo fotomotor lento" (grifei).

O agente de trânsito Leandro Louzada Machado, ouvido às fls. 97/98, afirmou que participou da fiscalização de trânsito no dia dos fatos e que foi efetuado teste do etilômetro no acusado. Contudo, quanto aos sinais de embriaguez, apontou apenas a presença de hálito alcoólico.

Não foram ouvidas outras testemunhas.



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

Desse modo, verifica-se que a prova colhida não é capaz de embasar uma condenação criminal, uma vez que há incerteza quanto à efetiva existência da alteração da capacidade em razão da ingestão de bebidas alcoólicas ou de substância psicoativa que determine dependência.

Gize-se que legislação presume a alteração da capacidade psicomotora do condutor quando testes objetivos acusarem 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. Contudo, restou comprovado, no caso em exame, que os índices apontados no etilômetro não foram suficientes para alterar a capacidade psicomotora do réu, afastando a citada presunção diante da prova concretizada da ausência de elementar do tipo penal (fls. 12 e 27).

Nessa senda, há que se destacar que os comprovantes de fl. 08 são conflitantes com as conclusões dos laudos de fls. 12 e 27 e que, para alicerçar um decreto condenatório, os elementos colhidos na fase inquisitorial devem ser corroborados pelas provas judicialmente obtidas à luz do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu no caso em comento, haja vista que o agente público ouvido em juízo não relatou qualquer sinal inequívoco de alteração da capacidade psicomotora no agir do réu, restando configurada a dúvida que, forte no princípio do in dubio pro reo, deve ser solvida em favor do acusado.

Nesse sentido a jurisprudência do e. TJRS:

(...omissis...)

Assim, ante a insuficiência do conjunto probatório, a absolvição é medida impositiva.

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para ABSOLVER o réu FÁBIO CAMPOS PEREIRA, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Custas pelo Estado.

Publique-se.

Registre-se.



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se com baixa.

(...)³

2. DISCUSSÃO

A sentença absolveu o réu por entender ser a prova dos autos insuficiente a certificar a alteração da capacidade psicomotora, em que pese o resultado do teste do etilômetro. O Ministério Público apela, a dizer o conjunto probatório certifica o acusado estava com a capacidade psicomotora alterada por ingestão de bebida alcoólica, haja vista o alto resultado indicado pelo teste do etilômetro, o qual refere chegar quase ao dobro do índice tolerado. Aduz quando o resultado do etilômetro apontar índice igual ou superior a 0,3 mg/L de álcool por ar alveolar, *é totalmente desnecessária a utilização de outro meio de prova para comprovação da alteração da capacidade psicomotora*. Alega, ainda, o teste do etilômetro *é indubitavelmente mais fidedigno do que o exame clínico*, no qual diz o indivíduo pode *disfarçar seu estado de embriaguez*. No ponto, salienta o exame clínico foi realizado mais de duas horas após a abordagem do réu na barreira da *Balada Segura*, ao que diz não pode servir à absolvição. E, desse modo, pede condenação do acusado nos termos da denúncia.

³ Excerto da sentença pelo método copiar-colar, retirado do constante no Sistema Themis.



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

Pois, analisados os autos, julgo o pleito ministerial não vinga, com o que mantenho o juízo manifestado por seus próprios fundamentos. Todavia, em face aos argumentos lançados no arrazoado recursal, faço as seguintes considerações.

A Lei nº 12.760/2012, alterou o tipo do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, que já não se realiza pelo simples fato de o condutor estar com uma determinada concentração de álcool no sangue, mas sim por ele ter a *capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool, seja ela qual for*. A concentração que antes constituía elementar do tipo – *igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue* – passou a ser um dos *meios de prova* dessa alteração. A situação criada é curiosa, pois a alteração da capacidade psicomotora pode ocorrer aquém daquela medida (6 dg/l) e não ocorrer além dela, *sendo certo que há outras formas de verificar sua ocorrência* e aferir a realização do tipo. E, disso retiro o resultado do exame de sangue ou de ar alveolar, somente constitui presunção relativa – *favorável ou desfavorável*⁴ – da alteração da capacidade psicomotora.

Veja-se que, a depender das circunstâncias em que realizado o exame e do resultado do teste, a leitura pode indicar modo suficiente (ou não) a

⁴ Se a medição foi igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue, presume-se a alteração. Se for inferior, presume-se a **não** alteração. E, com isso, se inverte o ônus da prova, em um sentido ou noutro. Claro que a prova será mais difícil para a acusação, aliás, *como sempre*.



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

alteração da capacidade psicomotora, mas ela apenas há de *indicar*, vez que o exame não mede a capacidade psicomotora, e sim a concentração de álcool expelido no ar alveolar *no momento da realização do teste*. E nisso reside toda a dificuldade. Não se trata de exigir *mais* do que um resultado desfavorável, mas de interpretá-lo como meio de prova *em sua exata medida*. Uma leitura de etilômetro igual ao limite que antes integrava o tipo como elementar (0,3 mg/L de ar alveolar), não equivale necessariamente a *alteração psicomotora*. Os estudos técnicos a respeito não permitem concluir que esse *limiar* traga sempre essa consequência. Assim como um sujeito com uma leitura inferior, pode manifestar *alteração*, enquanto outro com uma leitura igual ou um pouco superior pode não apresentá-la. Desse modo, havia e continua havendo uma certa margem de arbítrio na eleição desse **standard**, a qual era perfeitamente possível aceitar como razoável na anterior configuração típica, mas já não se faz suficiente para a configuração típica atual.

É algo semelhante à idade de catorze anos, que constituía presunção de **innocentia consilii** aos crimes sexuais, que provocava várias divergências jurisprudenciais. No caso dos delitos sexuais, o legislador resolveu a *pendenga* convertendo o que era meio de prova em elementar do tipo. Hoje é crime praticar sexo com menores de catorze anos de idade, *e pronto*, não se



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

discute mais. Esse *arbítrio* era possível e foi exercido. Todavia, no que diz respeito à embriaguez ao volante, ele fez o caminho em um sentido e depois noutro, dificultando a repressão a tão reprovável conduta.

No texto original do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, a *concentração* de álcool no sangue não era decisiva para a tipicidade, mas a *condução alterada* sim, e muito se discutia se o tipo era de perigo concreto ou abstrato. Buscando resolver essa dificuldade na formação da culpa e aperfeiçoar a repressão da conduta, a lei instituiu um limiar (com certo arbítrio) de proibição. E tudo parecia resolvido. Mas, como é sabido, surgiram outras tantas dificuldades, *e uma vez mais a repressão resultou esvaziada*, após um início promissor. Carecia fazer mudanças, *por certo*; contudo a alteração introduzida pela Lei nº 12.760/2012 trouxe de volta a dificuldade, *embora não toda*. Já não há espaço para debater se o tipo é de *perigo concreto ou abstrato*, mas a formação da culpa foi dificultada e, logo, a repressão à conduta. O juiz não faz as leis, ele apenas as aplica, e, em se tratando de *tipicidade penal*, não lhe cabe transformar o sentido da norma em algo diverso a fim de corrigir as falhas do legislador. É indiscutível, portanto, que ninguém pode ser condenado apenas por uma certa concentração de álcool no sangue, embora essa concentração, *a*



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

depende de qual seja, possa indicar modo suficiente a realização do tipo penal.

É questão de prova.

*A ciência não fornece substrato suficiente para deduzir que a concentração de álcool eleita como limiar da alteração psicomotora possa causá-la em toda e qualquer pessoa, nem que uma concentração inferior **borderline** lhe garanta plenitude dessa capacidade. Esse é o problema a ser enfrentado caso a caso. E não há outro caminho a seguir, pois 0,1 mg por litro para cima ou para baixo não é tão decisivo. Penso que a redação anterior era melhor, à semelhança da atual tipificação do estupro de vulneráveis em razão da idade. Ainda que igualmente arbitrário, o limiar padrão gera uma regra clara de proibição, e os cidadãos devem ater-se à cogência da norma. Agora, dizer que certa medida de álcool no sangue ou, o que é pior, no ar expirado, equivale a uma alteração psicomotora, contraria qualquer hermenêutica.*

Coerente com o entendimento acima expresso, tenho dito serem suficientes leituras de etilômetro muito superiores a esse limiar, e exigido alguma prova suplementar de alteração psicomotora quando seja limítrofe. Veja-se, até mesmo em relação ao resultado do etilômetro, há outras variáveis a considerar, como a distância temporal entre o evento e a realização do exame, eis que sabidamente a concentração diminui com o passar do tempo. Aliás, note-se o teste de etilômetro também contém uma presunção, não uma certeza científica, pois a leitura de álcool no ar alveolar *nem sempre corresponde à exata medida de álcool no sangue*. A tabela de conversão de uma grandeza para outra também tem certa dose de arbítrio, e segue critérios probabilísticos



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

que, como o próprio nome indica, não são de correspondência exata ou certeza. De modo que, para deduzir uma alteração psicomotora apenas com base no resultado da leitura de teste de etilômetro, tem-se a mediação de duas presunções, *ainda que com ares de certeza científica*. E, com isso, se esvai o princípio da imediação dos meios de prova.

Na medida em que o resultado da leitura se distancia, para cima ou para baixo do limiar arbitrado como indicativo dessa alteração, a dedução pró ou contra se fortalece, *mas ela não pode ser oposta à prova direta, ou seja, o que é objetivamente observado quanto à capacidade psicomotora*. Aliás, o melhor teste seria o que aplicam os neurologistas, usual em outros países, *e bem conhecidos pelos técnicos*. Não foi a opção legislativa, lamentavelmente. Então, os resultados dos exames de sangue ou ar alveolar constituem, diante da última alteração legislativa, apenas uma indicação, *prova indireta*, sobre a (a) normalidade da capacidade psicomotora, que se faz dependente dos demais elementos de convicção trazidos ao grampo dos autos, *quando a leitura for limítrofe*. Em casos tais, *pela nova configuração típica*, a certeza deve ser buscada de modo direto pela observação psicomotora.

No caso dos autos, muito embora tenha o réu se submetido ao exame do etilômetro (f. 08), de resultado 0,58 mg/L de ar alveolar na prova e 0,51 na contraprova, não verifico nos autos elementos suficientes para confirmar a tese da acusação. É que FÁBIO foi abordado em barreira da *Balada Segura*, e o agente de trânsito autor da abordagem relatou em juízo apenas o parou, pois percebeu ele



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

diminuiu a velocidade ao avistar a barreira, e justificou a atitude do acusado: estava com a documentação vencida (06min05s). Leandro narrou durante a conversa com o réu sentiu *odor etílico em seu hálito* (06min25s), com o que ofertou a realização do teste do etilômetro, aceita pelo apelante. A testemunha não disse o réu apresentava *qualquer sinal de alteração da capacidade psicomotora*, e ressaltou o resultado acima do **standard** legal é *bastante incomum* para condutores de motocicletas (07min25s). E a razão disso é óbvia: para a condução de motocicletas é necessário *equilíbrio e destreza*, que ficam prejudicados com a alteração da capacidade psicomotora por ingestão de bebidas alcoólicas, sendo mais comum que os condutores se envolvam em acidentes – *e sejam por isso abordados* – do que parados em barreira de rotina. Aliás, tal entendimento se confirma no presente caso, vez que no registro da ocorrência consta o réu *“conduzia o veículo normalmente”* (f. 03), e o laudo pericial de verificação preliminar de embriaguez alcoólica e toxicológica concluiu o acusado *“não apresentava alteração da capacidade psicomotora, mas evidenciava sinais clínicos de estar sob influência de álcool* (f. 12). Nesse ponto, em atenção ao argumento ministerial, registro não se pode desconsiderar o laudo por ter sido efetuado cerca de duas horas após a abordagem do réu, a supor os efeitos da embriaguez teriam passado. De fato, é esperado que com o passar do tempo os efeitos de embriaguez alcoólica ou toxicológica, e por consequência a alteração da capacidade psicomotora por ela causada, diminuam; contudo, **in casu**, nunca houve indicação de que FÁBIO apresentava sinais de alteração da capacidade psicomotora –



JBMT

Nº 70083791251 (Nº CNJ: 0017484-23.2020.8.21.7000)

2020/Crime

nada há nesse sentido no registro da ocorrência, e tampouco algum sinal foi descrito pelo agente de trânsito em juízo.

Tenho, pois, que a prova dos autos não é suficiente a firmar pé o acusado conduzia veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada, vez que nada além do resultado do exame do etilômetro – *que não extrapola flagrantemente o limite legal estabelecido* – foi trazido aos autos a indicar isso tenha ocorrido. E, desse modo, não vejo como firmar pé na imputação, com o que a absolvição do réu vai mantida.

POSTO ISSO, voto no sentido de negar provimento ao apelo.

DES. SÉRGIO MIGUEL ACHUTTI BLATTES (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO - Presidente - Apelação Crime nº 70083791251, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: KEILA LISIANE KLOECKNER CATTAPRETA