



MARO
Nº 70041379199
2011/CRIME

APELAÇÃO-CRIME. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA SOB O ARGUMENTO DE NECESSIDADE DE ADVOGADO PARA A EXECUÇÃO DO TESTE DE ALCOOLEMIA REALIZADO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE APARELHO DE AR ALVEOLAR PULMONAR (ETILÔMETRO). DECISÃO REFORMADA.

A assistência de advogado não é indispensável para a realização do teste do etilômetro, até porque é de conhecimento público e notório, pois amplamente divulgado pela mídia, inclusive quando da alteração da redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, que ninguém poderia ser compelido a realizar o “teste do bafômetro”, diante do famoso brocardo jurídico “ninguém é obrigado a produzir prova contra si”, que exsurge da alínea g do item 2 do art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica, cujo Brasil é signatário, assim como da interpretação extensiva dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, sobretudo os antevistos nos incisos LV, LVII e LXIII do art. 5º da Lei Maior. Ademais, não existe previsão legal determinando a presença de advogado para a submissão de motorista ao teste realizado com o etilômetro. Ou seja, foram assegurados ao réu os princípios da ampla defesa e do *nemo tenetur se detegere*, assim como atendido o ordenamento jurídico pátrio. No entanto, o denunciado, por sua livre eleição, optou por realizar o teste, talvez até por acreditar que a quantidade de álcool que ingeriu fosse inferior à máxima tolerada pela legislação, sendo vedado ao Estado interferir em sua autodeterminação. Nesse cenário, não vejo qualquer nulidade na colheita da prova em comento, motivo pelo qual permanece hígida, e por consequência, havendo prova material do delito, assim como indícios suficientes de autoria – máxime em face da prisão em flagrante do imputado, há que ser recebida a denúncia e dado normal prosseguimento ao feito.

Apelo provido.

APELAÇÃO CRIME

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70041379199

COMARCA DE IJUÍ

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE

ARLINDO HILDEBRANDT

APELADO



MARO
Nº 70041379199
2011/CRIME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento à apelação, para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito na origem.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO E DR.^a OSNILDA PISA.**

Porto Alegre, 01 de junho de 2011.

DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA (RELATOR)

O Ministério Público da Comarca de Ijuí denunciou Arlindo Hildebrandt, com 51 anos de idade à época do fato, como incurso nas iras do art. 306 da Lei 9.503/1997, pela prática do seguinte fato delituoso:

*“No dia 4 de junho de 2010 (sexta-feira), por volta das 19h10, na BR 285, sentindo Ijuí/Panambi e na Rua Domingos Manchini, Centro, nas proximidades da Escola Dr. Bozano, em Bozano/RS, o denunciado **Arlindo Hildebrandt**, conduzia o veículo VW/Fusca 1500, placa IDL 6375, cor branca, (...) em estado de embriaguez alcoólica (fl. 6), expondo a dano potencial a*



MARO
Nº 70041379199
2011/CRIME

incolumidade de pessoas que transitavam/trafegavam pelos locais.

Na ocasião, o denunciado, em estado de embriaguez, com concentração de álcool por litro de sangue de 1,04 mg/L ou 20,8 dg/L, conduzia o veículo acima descrito, pela rodovia supra citada, em zigue-zague, adentrando na cidade de Bozano/RS, pela referida via pública, quando foi abordado por policiais militares, ocasião em que foi constatada a irregularidade. (...).”, fls. 02-3.

A denúncia foi rejeitada pelo magistrado *a quo* em decisão proferida na data de 19/11/2010, sob o argumento de que não foram assegurados ao acusado, por ocasião da produção da prova da materialidade, ou seja, do teste realizado com o etilômetro, os meios e recursos inerentes à ampla defesa, em especial a assistência por advogado, sendo nula tal prova, e por conseqüência, inexistindo prova material do delito (fls. 54/60).

Inconformado, o Ministério Público apelou da decisão (fl. 61), requerendo sua reforma para o fim de a denúncia ser recebida e a ação penal processada, alegando que o argumento invocado pelo juízo singular vai de encontro à pretensão do legislador com a alteração do disposto no art. 306 da Lei 9.503/1997 (fls. 61/63v).

O apelo foi contra-arrazoado (fls. 67/68v).

A Procuradora de Justiça, Dra. Irene Soares Quadros, opinou pelo provimento do recurso (fls. 71/86)

O processo veio concluso em 23/03/2011 (fl. 87).

Esta Câmara adotou o procedimento informatizado, tendo sido atendido o disposto no artigo 613, I, do CPP.

É o relatório.



MARO
Nº 70041379199
2011/CRIME

VOTOS

DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA (RELATOR)

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que é conhecido.

No mérito, merece prosperar.

Como referido no relatório, ventilou o magistrado de primeiro grau, em síntese, que não foram assegurados ao acusado, por ocasião da produção da prova da materialidade, ou seja, do teste realizado com o etilômetro, os meios e recursos inerentes à ampla defesa, em especial a assistência por advogado, sendo nula tal prova.

Todavia, a assistência de advogado não é indispensável para a realização do teste do etilômetro, até porque é de conhecimento público e notório, pois amplamente divulgado pela mídia, inclusive quando da alteração da redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, que ninguém poderia ser compelido a realizar o “teste do bafômetro”, diante do famoso brocardo jurídico *“ninguém é obrigado a produzir prova contra si”*, que exsurge da alínea g¹ do item 2 do art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica, cujo Brasil é signatário, assim como da interpretação extensiva dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, sobretudo os antevistos nos incisos LV, LVII e LXIII do art. 5º da Lei Maior.

Ademais, não existe previsão legal determinando a presença de advogado para a submissão de motorista ao teste realizado com o etilômetro.

¹ “ARTIGO 8 Garantias Judiciais (...) 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada, e”



MARO
Nº 70041379199
2011/CRIME

Ou seja, foram assegurados ao réu os princípios da ampla defesa e do *nemo tenetur se detegere*, assim como atendido o ordenamento jurídico pátrio. No entanto, o denunciado, por sua livre eleição, optou por realizar o teste com o etilômetro, talvez até por acreditar que a quantidade de álcool que ingeriu fosse inferior à máxima tolerada pela legislação, sendo vedado ao Estado interferir em sua autodeterminação.

Nesse cenário, não vejo qualquer nulidade na colheita da prova em comento, motivo pelo qual permanece hígida, e por conseqüência, havendo prova material do delito (fl. 26), assim como indícios suficientes de autoria – máxime em face da prisão em flagrante do imputado, há que ser recebida a denúncia e dado normal prosseguimento ao feito.

No mesmo sentido:

“CRIMES DE TRÂNSITO (ARTIGO 306, CAPUT, DA LEI Nº 9.503/97). REJEIÇÃO LIMINAR DA DENÚNCIA. INCONFORMIDADE MINISTERIAL. Trata-se de crime de embriaguez ao volante, tipificado no artigo 306, da Lei nº 9.503/97, que teve sua redação alterada pela Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008. De acordo com a nova redação, vigente desde a publicação desta última lei, a tipicidade do delito em questão depende, agora, da comprovação de que o condutor do veículo esteja dirigindo com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas, ou sua equivalente detectada pelo teste do bafômetro. Antes, na redação original do artigo 306, da Lei nº 9.503/97, bastava, para a consumação do delito, que o motorista estivesse dirigindo sob a influência de álcool, independentemente, assim, do grau de concentração de álcool por litro de sangue, e que estivesse em situação de direção anormal, geradora de probabilidade de dano. Esta conduta foi descriminalizada, porque a nova lei inseriu no tipo penal em análise uma elementar objetiva que restringe a ocorrência do crime somente àqueles casos em que comprovada, por exame de sangue ou pelo uso do bafômetro, respectivamente, a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas ou de três décimos de miligrama por litro de ar expelido pelos pulmões, conforme equivalência



MARO
Nº 70041379199
2011/CRIME

estipulada pelo artigo 2º, do Decreto nº 6.488/08. No caso em apreço, há nos autos prova da concentração de álcool, pois o réu foi submetido a exame de bafômetro - fl. 11. Cabível, pois, o recebimento da denúncia e o consequente prosseguimento da instrução, devendo ser derruída a tese fomentada pelo julgador monocrático, que alega que o teste de bafômetro realizado não seria apto a comprovar a materialidade delitiva, eis que o réu não estava acompanhado por advogado na ocasião da sua realização, a ferir os preceitos do contraditório e da ampla defesa, reiterando a vedação de o acusado produzir provas contra si, que resta rejeitada. Inexiste previsão legal no sentido da necessidade da presença de advogado para proceder à abordagem e submissão do motorista ao teste de verificação de teor alcoólico pelo bafômetro. Demais disso, o réu submeteu-se espontaneamente à realização de dito exame, como se verifica dos depoimentos colhidos ao longo do feito, devendo ser dado prosseguimento à ação penal. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70037564515, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 05/08/2010)" (grifei).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito na origem.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DR.ª OSNILDA PISA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA - Presidente - Apelação Crime nº 70041379199, Comarca de Ijuí: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA RECEBER A DENÚNCIA E DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DO FEITO NA ORIGEM."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MARO
Nº 70041379199
2011/CRIME

Julgador(a) de 1º Grau: VINICIUS BORBA PAZ LEAO
AGM