

ANÁLISE DAS PROVAS UTILIZADAS NO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Rafael Henrique Segura de CASTRO¹

Marcus Vinicius Feltrim AQUOTTI²

RESUMO: O presente trabalho, busca trazer informações sobre os métodos de prova utilizados no delito de embriaguez ao volante, um crime muito comum que acontece com frequência, mas deixa uma questão a ser discutida, que é a legalidade das provas obtidas, tendo em vista que interfere no corpo do agente, portanto deve ser analisado resguardando direitos fundamentais.

Palavras Chave: Prova. Embriaguez. Etílico. Princípios. Álcool. Exame. Intervenção corporal. Bafômetro. Prova invasiva. Dignidade humana. Perícia. Direitos fundamentais. Processo.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar um tema que é discutido com frequência e vem acontecendo de maneira comum na sociedade, que é sobre a legalidade das provas obtidas no crime de embriaguez ao volante, que por sinal é muito comum na prática. O nosso ordenamento jurídico procura se preocupar com a legalidade das provas no processo penal, visto que uma prova obtida de maneira ilegal fere diversos princípios que sustentam o viés republicano do Estado, sendo submetido tal processo à nulidade.

A humanidade tem contato com bebidas alcoólicas desde os primórdios, acredita-se que a bebida alcoólica teve origem na pré-história. De acordo com o site do CISA (centro de informações sobre saúde e álcool) a bebida alcoólica, surgiu

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

mais precisamente no período Neolítico quando houve aparição da agricultura e a invenção da cerâmica, há cerca de 10 000 anos o ser humano passou a consumir.

Com a evolução constante da tecnologia e o surgimento do automóvel, a questão da embriaguez se torna algo preocupante, pois com o passar do tempo o acesso do homem ao veículo só aumenta, fazendo com que estes tenham uma disputa por espaço nas vias públicas, principalmente em grandes metrópoles, o que torna o trânsito mais perigoso.

Com isso começou a surgir vários acidentes envolvendo condutores embriagados, causando mortes e lesões, de modo que se torna muito mais perigoso a combinação entre álcool e veículo, devido à alteração psicomotora do condutor que possa agravar mais ainda os riscos no trânsito demonstrando a necessidade da tipificação da conduta do motorista embriagado, sendo um crime de perigo abstrato.

Mas o problema surge no momento de provar que o condutor estar embriagado, visto que por ser um fato típico, deve haver provas, sendo que tais provas deverão estar em acordo com a Constituição Federal para que possa aplicar o “*jus puniendi*” do Estado.

Seguindo essa linha de raciocínio, o capítulo 02 irá tratar sobre provas no processo penal, abordando a possível produção de prova do delito de embriaguez ao volante.

2. PROVAS NO PROCESSO PENAL.

As Provas são elementos de grande importância para formar o convencimento do juiz, sem provas não é possível aplicar o direito no caso concreto. Ocorre que se discute a legalidade do meio de produzir as provas, visto que a liberdade do indivíduo está em jogo, portanto a produção de provas deve respeitar os direitos fundamentais explícitos e implícitos na Constituição Federal.

Ao longo da história, os meios probatórios são constantemente discutidos no tocante a validade. Na antiguidade, as provas eram produzidas na maioria por meios desumanos e vexatórios, que violava a dignidade humana, geralmente eram

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

produzidas por meio de tortura, suas marcas eram expostas, o que os deixavam em uma situação vexatória.

O professor Luiz Regis Prado (2010, p. 23) assevera que:

Em eras pretéritas, o ilícito penal aparece contemplada em uma dimensão eminentemente teológica ou privada. Assim, na união social pré-histórica, que se funda na comunidade de sangue e ainda não se distingue o mandamento de Deus do estatuto dos homens, o crime é um atentado contra a divindade e a pena é a eliminação ou expulsão dos agressores à associação cultural, se bem que como sacrifício à divindade, num primeiro momento. O delito é, antes de tudo e sobretudo um pecado.

Com o passar do tempo, houve uma constante evolução no direito, bem como no meio de produção probatória, não se tem mais admitido tortura como meio probatório, mas se tem buscado preservar o a dignidade pessoal, surgindo diversos princípios constitucionais. Contudo, hoje em dia é necessário total cuidado no meio de produção de provas, de tal maneira que não viole os direitos do indivíduo acusado, sob pena de nulidade dos atos processuais.

Atualmente, o processo penal brasileiro possui a natureza bifásica, ou seja, possui duas fases, fase investigatória e fase processual. A primeira possui a característica inquisitiva de produção de provas, sem necessidade de ser debatida em contraditório, contudo devendo respeitar a pessoa do acusado, preservando seus direitos fundamentais. Enquanto que a fase processual, se iniciando com a denúncia, irá se utilizar das provas produzidas na primeira fase e também produzirá provas, no entanto nesta fase todas as provas deverão ser debatidas em contraditório.

2.1 Conceito

Para conceituar a prova, de início apresenta-se um raciocínio simples, “Prova é todo elemento de convicção sobre determinado fato” (MAGNO, 2008, p. 124), ou seja, é todo elemento trazido ao processo que visa demonstrar um fato, a veracidade de uma afirmação, existência de algo, pode ser trazida pelas partes com a finalidade de formar o convencimento do julgador, “ (*narra mihi factum dabo tibi jus – narra-me os fatos que lhe dou o direito*)” (ESTEFAM, 2008, p. 15). O juiz por sua

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

vez, não conhece dos fatos e não poderá julgar por sua íntima convicção, justamente por não ter conhecimentos sobre tais fatos ocorridos.

Para o Prof. Nucci (2004, p. 327), o termo prova origina-se do latim – probatio -, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo “provar” – probare -, significando ensaiar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. (MAGNO, 2008, P. 129)

Caberá ao juiz analisar as provas obtidas no processo e julgar de maneira fundamentada e imparcial. Caberá também ao juiz, analisar a legalidade das provas, pois em que pese uma prova possa revelar um fato importante para o processo, de nada valerá se o meio de obtenção a tornar ilícita, tendo em vista que o art. 5º LVI da Constituição Federal invoca a inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal.

2.2 Das Espécies De Provas

Existem diversas espécies de provas, sendo analisadas conforme o tipo de obtenção de todas elas, este tópico falará das possíveis espécies de provas no delito de embriaguez ao volante e sua relevância no processo, sendo a prova pericial, exame clínico, teste do etilômetro e intervenções corporais, como exame de sangue. É de suma importância ressaltar que cada espécie de prova é fortemente discutida pela doutrina, tendo em vista como objeto de discussão os direitos fundamentais.

“Ainda sim, será feita uma análise, prova a prova, de modo que possam ser conhecidas as particularidades de cada instrumento de convicção (MAGNO, 2008)”. Sendo utilizadas mediante a necessidade do caso concreto, pois cada fato terá uma forma própria de prova.

2.2.1 Prova Pericial

A prova pericial consiste em uma prova obtida através da perícia de um técnico com conhecimentos específicos. “Perícia é exame feito por técnicos com o objetivo de auxiliar o juiz no conhecimento específico de determinada situação”

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

(MAGNO, 2008, P. 128). Tal espécie de prova é feita pelo fato do juiz não ter tais conhecimentos sobre o ocorrido, portanto faz-se necessário a intervenção de um perito com conhecimento próprio para que possa emitir seu laudo e servir para informar o juiz sobre um determinado fato com o conhecimento que o perito possui.

“A perícia é o exame procedido por pessoa técnica habilitada. Tais exames são de natureza variada” (FULLER; JUNQUEIRA; MACHADO, 2012, p.144), ou seja, os exames periciais podem possuir natureza de exame grafotécnico, insanidade mental, bem como local do crime, entre outros. Podendo a perícia ser exame de corpo de delito.

O exame de corpo de delito tem a finalidade de provar materialidade, podendo conhecer acerca da existência ou não de infração penal. “É o exame pericial obrigatório destinado a comprovar a materialidade das infrações penais não transeuntes (que deixam vestígios) ” (STEFAM, 2008, P. 36). Um exemplo é o exame necroscópico nos crimes de homicídio, atestando a morte de alguém. O corpo de delito é o conjunto de vestígios materiais deixados pela infração penal (FULLER; JUNQUEIRA; MACHADO, 2012, p.146), tendo em vista que existem crimes que no plano microscópico causa um cataclismo, deixando vários vestígios que podem até ser invisível ao olho nu, o exame de corpo de delito tem a função de decifrar tais vestígios.

Vale frisar que nem todo crime deixa vestígios no local, impossibilitando a realização do exame de corpo de delito, nesses casos, a prova testemunhal pode ser admitida para corroboração das provas, lembrando que a confissão do agente não pode por si só considerar a existência de infração penal.

As provas periciais, não possuem valor absoluto, podendo o magistrado rejeitá-las, como prevê o art. 182 do Código de Processo Penal: “Art. 182. *O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.* ” Portanto não se pode considerar que o magistrado estará vinculado ao laudo feito pelo perito, podendo rejeitá-lo fundamentando a sua decisão.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

Ao falar de perícia é importante estudarmos a figura do perito. O perito pode ser classificado de duas formas, sendo o “perito oficial” e o “perito louvado”. Sendo este primeiro o funcionário público, devidamente em exercício, que realiza suas atividades em função de ofício, sua atuação está voltada exatamente para a prática pericial. André Stefam nos remete ao princípio da perícia oficial.

O CPP adotou o princípio da perícia oficial, segundo o qual os exames periciais devem ser realizados, de regra, por perito oficial, portador de diploma de curso superior. É importante assinalar que o art. 159, caput, com redação da lei 11690/2008, estabelece que, nesse caso, basta um expert para a validade do exame. De ver que, no caso de perícias complexas, faculta-se a realização do exame por mais de um profissional (art. 159, §7º). (STEFAM, 2008, p. 31)

Em alguns casos, o magistrado pode se encontrar com uma situação na qual a colaboração do perito oficial não irá servir para formar seu convencimento, sendo necessário nomear um especialista, que receberá o nome de “perito louvado” ou “perito nomeado”. O juiz, então, se socorrerá de profissionais que lhe mereçam confiança. Trata-se, agora, do “louvado” ou “nomeado” (MARANHÃO, 1995).

Existem vários meios de perícia, existem assuntos cuja autoridade judiciária precisa de alto nível de conhecimento científico, sendo necessário um profissional da área, Odon Ramos Maranhão (1995, p. 31) nos traz um exemplo interessante de perícia médica.

Tratando-se de matéria médica, o observador terá que ser médico, e por isso, a perícia no caso será uma perícia médica. Aliás, não pode de outra forma, pois o exame de matéria médica não só requer formação profissional adequada, como só pode ser feito dentro de normas éticas específicas. (MARANHÃO, 1995, P.31).

O Código De Processo Penal regula acerca da nomeação do perito nomeado em seu art. 159, § 1º.

Art. 159 §1º CPP. Não havendo peritos oficiais, o exame será feito por duas pessoas idôneas, escolhidas de preferência as que tiverem habilitação técnica

No crime de embriaguez ao volante, podemos analisar as possíveis provas periciais obtidas, como exame clínico, teste do bafômetro e demais intervenções corporais realizadas no agente para que possa ser constatado ou não a embriaguez.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

Neste caso o perito que realizará o exame clínico, bem como intervir no corpo do agente é o médico, não havendo possibilidade de ser outro.

Há de se pensar acerca dos sinais de embriaguez que o agente possa apresentar, no entanto, terá um valor probatório mínimo, sendo necessária a corroboração com outras provas para que se possa realizar um juízo de valor, tendo em vista que a embriaguez é algo que envolve o organismo humano, possui caráter eminentemente subjetivo, portanto faz-se necessária uma certa invasão no corpo do agente, veremos, portanto, a seguir os possíveis exames que podem constatar de início, sinais de embriaguez.

2.2.2 Perícia Médico-Legal

Em se tratando de perícia médico-legal, entramos no campo dos exames, feitos como perícia médica. Para a realização do exame clínico, existem vários testes que podem ser utilizados verificando se há constatação de embriaguez, assim como explica o conceito de Pentilla, citado por Honorato (2009, p. 36):

Um método pelo qual 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 com propósitos médico-legais e judiciais” (PENTTILÂ, 1976 apud HONORATO, 2009 p. 36).

Na prática, quando o agente é abordado pela polícia e apresenta sinais de embriaguez, será submetido ao teste do bafômetro, podendo até recusar a realização do teste. Com a recusa, os policiais poderão conduzir o agente para a delegacia, para que seja feito o registro do fato e posteriormente conduzido aos estabelecimentos médicos (próprios ou IML) para que seja realizado o exame.

Neste último ato, por ser uma ordem legal, poderá caracterizar crime de desobediência (Art. 330 Código Penal), ou seja, o agente deverá se submeter aos exames referidos no art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro.

Art. 277 CTB. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

O que pode gerar diversas discussões, tendo em vista a violação do princípio da não auto-incriminação (*Nemo tenetur se detegere*). Pois, se entende que neste caso o agente estaria contribuindo para a produção de prova contra si mesmo.

No exame clínico, o agente se submete às condutas que irão demonstrar se o ele está com a capacidade psicomotora alterada, o que se torna mais viável que o próprio teste do bafômetro, visto que este último teste possui uma carga enorme de objetividade, pois atesta o grau etílico no agente, de forma bem objetiva, tendo em vista que para que haja embriaguez é necessário que haja um número igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue e 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar, no entanto, a redução da capacidade psicomotora é algo subjetivo, tendo em vista que cada pessoa possui uma reação diferente ao álcool.

Acerca dos testes do exame clínico, Cássio Mattos Honorato destaca dois testes, sendo o *teste de Romberg* e *teste do Nistagmo* (HONORATO, 2009).

O denominado Teste do Nistagmo constitui “o mais importante dos sinais de intoxicação pelo álcool etílico”. Nistagmo consiste no “movimento involuntário do globo ocular quando existe um distúrbio vestibular ou do controle oculomotor” (HONORATO, 2009 p. 37).

Ainda sim HONORATO continua: “O teste do Nistagmo consiste em exame altamente técnico, que exige conhecimentos profissionais médicos e treinamento do perito-examinador. (2009, P. 37) ”.

Já em relação ao teste de Romberg, Honorato (2009, p. 38), traz a seguinte definição.

Ao teste de Romberg podem ser associados testes “dedo-dedo”, “dedo-nariz” e “calcanhar-joelho”, de modo a formar o “número quatro” com aspernas. Esse conjunto de testes tem por finalidade avaliar a coordenação motora do indivíduo intoxicado. Os resultados desse exame levam em consideração três graus de comprometimentos, sendo eles: 1. Suave balanço, centrado na região dos ombros; 2. Balanço com eixo na região dos quadris; 3. Queda.

Honorato finaliza a definição de exame clínico dizendo que (2009; p. 38):

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

A importância do exame clínico com meio de prova de embriaguez ao volante é inquestionável; principalmente em relação à influência de “substâncias psicoativas” (diversas do álcool), vez que os etilômetros não são capazes de detectar a presença dessas outras substâncias.

Em relação ao exame de sangue há uma intervenção corporal invasiva no corpo do agente, também alvo de diversas críticas, no entanto, iremos falar sobre tal modalidade no próximo tópico específico sobre intervenções corporais.

2.2.3 Teste Do Etilômetro

A título de considerações gerais, o teste do etilômetro vem sendo usado de maneira freqüente em abordagens de trânsito cujo há uma suspeita de embriaguez do condutor abordado. Ao realizar a abordagem o policial irá utilizar um aparelho de ar alveolar, para que o agente suspeito de embriaguez se submeta a soprar tal aparelho a fim de constatar o teor de álcool no sangue.

Em nosso país, os etilômetros são considerados “testes comprobatórios” e não apenas “testes de triagem” (HONORATO, 2009, P. 33). Ou seja, são meios de prova previstos em lei, no artigo 227 do Código de Trânsito Brasileiro, sendo que a recusa configura até mesmo infração administrativa, caracterizada como gravíssima conforme prevê o Código de Trânsito Brasileiro em seu artigo 165-A.

Art. 165-A, CTB: Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277.

Art. 227 CTB: O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

Sendo assim, surgem diversas discussões na doutrina acerca da legalidade destes dispositivos, tendo em vista que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, ainda nesse sentido, é importante ressaltar que o teste apresenta características objetivas para constatar a embriaguez, sendo que notadamente a embriaguez é subjetiva, tendo variações diferentes nos indivíduos.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

Acerca do bafômetro, o professor Guilherme Souza Nucci (1999, p. 45) traz a sua definição:

Pode-se definir bafômetro como um aparelho que “consta de dois conjuntos: um destinado à purificação da amostra de ar e outro para a dosagem alcoólica propriamente dita. No conjunto destinado à purificação do ar, a amostra passa através de um hidrocarboneto do petróleo que condensa a umidade do ar e retém partículas orgânicas sólidas. No conjunto de dosagem alcoólica, o ar proveniente do primeiro conjunto, e, devidamente purificado é preso em uma válvula de captação e escoado através de uma torneira para um ampola-teste que contém o reagente oxidante e o catalisador. Adaptada à válvula de captação de ar há uma seta que desliza sobre a escala graduada.

2.2.4 Toxicologia

A Toxicologia é um instituto da medicina legal que visa estudar os efeitos tóxicos presentes nos seres humanos, geralmente causados por algum tipo de substância, forte o suficiente para danificar o organismo, ou alterar o comportamento do agente.

Este tópico será mais precisamente para falar sobre o alcoolismo, sendo uma espécie de toxicomania, enquadrando-se ao estudo em questão. Basicamente, o alcoolismo é o estado de dependência em que se encontra o indivíduo classificado como alcoólatra, que se encontra na necessidade do consumo de álcool, Odon Ramos Maranhão (1995, p. 366), apresenta o conceito de alcoólatra, conceito este retirado da Organização Mundial de Saúde (OMS). (MARANHÃO, 1995, p. 366):

Alcoólatras são bebedores excessivos, cuja dependência do álcool chega a ponto de acarretar-lhes perturbações mentais evidentes, manifestações afetando a saúde física e mental, suas relações individuais, seu comportamento sócio-econômico ou pródomos de perturbações desse gênero e que, por isso necessitam de tratamento.

Ainda seguindo a linha de raciocínio, Odon Ramos Maranhão nos traz a idéia de que para enquadrar alguém como alcoólatra são necessários analisar o hábito e a dependência. (1995, p. 366).

Dependência é “um estado psíquico e, às vezes, também físico, resultante da interação entre um organismo vivo e uma substância, caracterizado por um comportamento e outras reações que incluem sempre compulsão para ingerir a droga, de forma contínua ou periódica, com a finalidade de experimentar seus efeitos psíquicos e às vezes para evitar o desconforto de sua abstinência. A tolerância pode existir ou faltar e o indivíduo pode ser

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

dependente de mais de uma droga”. A dependência assim implica o uso de doses crescentes e a existência de uma síndrome de abstinência.

2.3 Intervenções Corporais Para a Produção De Prova

Ao falar em conceito de intervenção corporal, André Luiz Nicollit e Carlos Ribeiro Wehrs (2014, p.5) afirmam que “elaborar um conceito de intervenção corporal, não é tarefa fácil”, basicamente seria algo retirado do corpo humano, o que pode ser um problema, afetando diversos direitos fundamentais.

Existem alguns crimes que é necessária uma intervenção corporal em uma das partes, é muito mais fácil ocorrer tal intervenção corporal com o sujeito passivo, a vítima que deseja acionar o judiciário, como por exemplo, a vítima de estupro que se submete a exames médicos para que se possa chegar ao autor da conduta, com isso faz todo sentido o estupro ter a natureza de pública condicionada a representação da vítima, pois a mesma poderá se sentir constrangida pelo fato de realizar tal exame, bem como conviver com o processo abalando seu psicológico.

A parte difícil ocorre quando a intervenção corporal se dá no sujeito ativo, no autor do fato, pois a conclusão lógica que chegamos é que o mesmo não deseja ser submetido em nenhum exame, e nem poderia, tendo em vista que estaria contribuindo para a produção de prova contra si mesmo “*Nemo tenetur se detegere*”.

Para que haja legalidade na realização das intervenções, é necessária a existência de lei prevendo tal medida, bem como a decisão judicial em acordo com a lei e aplicação do princípio da proporcionalidade.

2.3.1 Consentidas e Não Consentidas

Intervenções corporais consentidas, como o próprio nome diz, são as intervenções realizadas com o consentimento do sujeito, a contrário sensu as intervenções não consentidas, não são autorizadas pelo sujeito passivo da medida.

Ao se falar de intervenções corporais consentidas, é importante frisar que para ser consentida deve haver consentimento livre e expresso de maneira inequívoca, não sendo considerada como consentida a intervenção tácita. Como

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

destaca a doutrina argentina de Alberto Binder (2002, p. 189) citado por André Luiz Nicollit e Carlos Ribeiro Wehrs (2014, p. 15):

Levando em conta o desenvolvimento histórico das garantias fundamentais e as práticas atuais, é prudente se exigir algum tipo de prova do consentimento por parte dos agentes, que por exemplo, ingressam em um domicílio, sem mandado, com o consentimento do morador.

Nesse sentido, André Nicollit e Carlos Ribeiro Wehrs (2014, p. 16), asseveram também que:

A doutrina argentina, encontra respaldo na legislação portuguesa, na medida que o CPP de Portugal, prescreve que as buscas pessoais, podem ser realizadas sem autorização judicial, mas com o consentimento documentado do agente. Mas lamentavelmente, o CPP brasileiro não demonstrou preocupação com a formalidade do consentimento.

Existem diversas discussões acerca de atos e procedimentos que dependam do consentimento do agente, na qual algumas vezes é vedada a intervenção corporal, ainda que haja consentimento formal, por se tratar de direitos indisponíveis.

2.3.2 Invasivas e Não Invasivas

A da intervenção corporal também pode ser invasiva ou não invasiva, entende-se por invasiva. “Penetração no organismo humano por instrumentos ou substâncias em cavidades naturais ou não” (NICOLLIT; WEHRS, p. 17), nesse sentido podemos então classificar como invasivo, qualquer exame que tenha contato interno com o corpo humano, a exemplo de injeções, exame ginecológico, endoscopia, entre outros.

Nesse sentido, voltando ao assunto do exame de sangue, estaremos diante de uma intervenção invasiva, por penetrar no organismo humano, deve-se manter todo o cuidado ao elaborar tal exame, seguindo os requisitos de legalidade, como por exemplo, uma lei prevendo tal medida, ainda sim é objeto de discussão, pois de um lado temos o *jus puniendi* estatal, visando realizar o meio de prova preciso para a aplicação do direito, enquanto no outro lado temos os princípios fundamentais que poderão ser afetados.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

Já em relação à intervenção não invasiva, Nicollit e Wehrs (2014, p. 17) também nos explica que “embora tenham foco no corpo humano vivo, não provocam penetração no organismo”. Ou seja, aqui fica claro identificar o que seria a intervenção não invasiva, podendo ser alguns testes do exame clínico, desde que não tenha contato com o organismo. Uma intervenção muito comum no dia-a-dia seria a impressão digital.

Ainda assim, Nicollit e Wehrs (2014, p.17) explicam sobre intervenções leves e graves invocando a doutrina espanhola:

Na doutrina espanhola, classificam-se também as intervenções corporais em leves e graves. As intervenções leves seriam aquelas que resultariam admitidas diante de uma ponderação entre os interesses individual e social em conflito, notadamente em razão da proporcionalidade entre a medida e a gravidade do delito investigado. Nesse terreno, ilustra-se com as intervenções que importem em corte de cabelo, barba, eletrocardiograma e tomadas de fotografia, dentre outras.

Continuando (NICOLLIT; WEHRS, 2014, p.18):

No campo das intervenções graves, temos aquelas que nem a gravidade do delito investigado pode supor sua admissão, ou seja, não há ponderação que a justifique. Nesse campo, indicam-se como exemplos as ordens para desnudar e fazer flexões. As medidas graves são intensamente invasivas, como os registros anais e vaginais.

Essa classificação, entre intervenções leves e graves, nos remete à ideia de que há uma diferença no meio de intervenção, de acordo com a forma com que o sujeito é submetido, notamos que, corte de cabelo e eletrocardiograma, por exemplo, são intervenções de natureza leve, ao passo que desnudar o sujeito, fazê-lo passar por situação vexatória é de natureza grave. No entanto, parte da doutrina não aceita tal distinção, classificando todas como grave, conforme preceitua os autores Nicollit e Wehrs (2014, p. 18):

Parte da doutrina, por sua vez, afirma que essa classificação em intervenções graves e leves é um equívoco inadmissível. Todas as intervenções corporais sejam as inspeções, registros ou intervenções em sentido estrito, por afetarem direitos fundamentais devem ser consideradas graves e, portanto, devem cumprir os mesmos requisitos que as legitimam, ou seja, os órgãos jurisdicionais são os únicos que podem autorizá-las.

É possível entender então os motivos de diversas discussões acerca da legalidade ou não de tais procedimentos, pois em que pese pareçam ter um grau

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

relevante de efetividade, é necessário o resguardo de direitos fundamentais para que não venha causar constrangimento no agente.

3. CONCLUSÃO

Podemos perceber então que existem diversos meios de provar a embriaguez, no entanto o meio utilizado deve ser prático, rápido e eficaz, não adianta se valer de provas após cessar seu efeito, além de praticidade, rapidez e eficácia, deve ser legal, seguir os requisitos de legalidade, o que na prática nem sempre é fácil, pois a probabilidade de haver uma recusa do agente é certa, e realmente deve ser assim.

Outro pensamento importante que deve ser analisado é a subjetividade da embriaguez, ora, a embriaguez ao volante é um crime de perigo, e como tal deve haver perigo, se não houver embriaguez não há perigo. Se analisarmos, não há uma padronização no organismo humano, sendo que para um, uma dose de álcool já basta para estar embriagado, enquanto que para outro estar embriagado é necessário o consumo de várias doses.

Seguindo essa linha de raciocínio, ao olharmos para o Art. 306 § 1º inciso I, vemos a constatação da embriaguez se dá por número “igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro no de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar”. Ou seja, como dito anteriormente, se o indivíduo se encontra na condição de embriagado de acordo com estes números, após ingerir várias doses de álcool, haveria a possibilidade de não estar com a capacidade psicomotora alterada, não havendo perigo. Isso é claro em se tratando do etilômetro, por este motivo justamente que foi dito anteriormente sobre o exame clínico ser mais viável, restando apenas à preocupação se o exame preserva a dignidade do agente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br

FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Angela C. Cangiano. Processo Penal. 11 ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo/SP, 2012.

HISTÓRIA DO ÁLCOOL, Centro de informações sobre saúde e álcool (CISA), Disponível em: <http://www.cisa.org.br/artigo/234/historia-alcool.php>.

HONORATO, Cássio Mattos. O trânsito em Condições Seguras. 1. ed. Campinas, Millennium Editora. CAMPINAS/SP: 2009.

MAGNO, Levy Emanuel. Processo Penal. 3 ed. Volume 19. Editora Atlas. São Paulo/SP, 2008.

MARANHÃO, Odon Ramos. Curso Básico de Medicina Legal. 7 ed. Malheiros Editores LTDA. São Paulo/SP, 1995.

NICOLLIT, André Luiz; WEHRS, Carlos Ribeiro. Intervenções Corporais no Processo Penal e a nova identificação criminal lei 12654/2012. 1. Ed. Elsevier Editora Ltda. Rio de Janeiro, 2014.

NUCCI, Guilherme Souza. Crimes de Trânsito 1 ed. Editora Juarez de Oliveira Ltda. São Paulo/SP, 1999.

PLANALTO, Código de Processo Penal, Decreto-Lei 3689, de 3 de Outubro de 1941

PLANALTO, Código de Trânsito Brasileiro, Lei 9503, de 23 de Setembro de 1997

PRADO, Luiz Regis. Bem Jurídico-Penal e Constituição. 4 ed. Revista Dos Tribunais, São Paulo/SP, 2010.

STEFAM, André. Provas e Procedimentos no Processo Penal. 1. ed. Damásio de Jesus, São Paulo/SP, 2008.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Rafael Henrique Segura de Castro. E-mail: rafahscastro@gmail.com

² Docente em Direito Penal do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. E-mail: marcusvinicius@toledoprudente.edu.br