



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.117 - RJ (2010/0049756-9)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : IVAN DE FARIA VIEIRA JUNIOR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO RICARDO GOMES CARDOSO

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. EMBRIAGUÊS AO VOLANTE. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MEDIDA EXCEPCIONAL. TIPO MISTO ALTERNATIVO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

I. O *mandamus* é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, apenas quando demonstrada, inequivocadamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verifica *in casu*. Precedentes.

II. Com a nova redação conferida ao art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, este tipo penal passou a ser de conteúdo múltiplo, plurinuclear, misto ou alternativo, consoante a classificação doutrinária. Configurada qualquer uma das ações descritas na norma, o crime se realiza.

III. Para ser acusado do delito de embriaguez ao volante, basta fazer prova de que o condutor tenha ingerido bebida alcóolica em concentração por litro de sangue igual ou superior à fixada na norma incriminadora, ou então que esteja sob a influência de substância psicoativa que determine dependência, na forma que prevê o tipo penal.

IV. Confrontar as análises periciais realizadas na fase preliminar da investigação criminal, buscando prevalecer o exame clínico, demanda, por óbvio, aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável no *writ*, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

V. A embriaguez ao volante é caracterizado como delito de perigo abstrato, bastando comprovar que o sujeito dirigia embriagado em via pública, não constando como elemento do tipo penal a efetiva capacidade lesiva da conduta. A objetividade jurídica imediata é a segurança viária e, de forma indireta a incolumidade pública.

VI. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por maioria, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) que concedia a ordem.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. RAQUEL COSTA DIAS (P/ PACTE)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 03 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.117 - RJ (2010/0049756-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Inicialmente, cabe esclarecer, estes autos tinham como relator o Exm.º Ministro Félix Fischer, tendo sido atribuídos à minha relatoria em 13.09.2010, conforme certidão de fl. 123.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de PAULO RICARDO GOMES CARDOSO, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem nos autos do *Habeas Corpus* n.º 0061086-55.2009.8.19.0000, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS – ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO. PRETENSÃO AO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, ALEGANDO A ATIPICIDADE DA CONDUTA. LIMINAR CONFERIDA PARA A SUSPENSÃO DO ATO INSTRUTÓRIO, MARCADO PARA DEZEMBRO DE 2009. TESTE DO ETILÔMETRO, COMPROVANDO QUE O PACIENTE CONDUZIA VEÍCULO AUTOMOTOR, NA VIA PÚBLICA, ESTANDO COM CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL, SUPERIOR, A 3(TRÊS) DÉCIMOS DE MILIGRAMA POR LITRO DE AR EXPELIDO DE SEUS PULMÕES, O QUE CORRESPONDE A 0,73(ZERO VÍRGULA SETENTA E TRES MILIGRAMAS POR LITRO DE AR), CONFORME DENÚNCIA DE FLS.30 - PRECEITO PRIMÁRIO INCRIMINADOR PRESENTE. ELEMENTOS NORTEADORES DO TIPO PENAL. EXAME CLÍNICO POSTERIOR, TRÊS HORAS, COM RESULTADO NEGATIVO, QUE DEVE SER EXAMINADO NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA EIS QUE INDISPENSÁVEL A DILAÇÃO O QUE OBSTACULIZA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL COMO BUSCADO.

POR UNANIMIDADE DE VOTOS, FOI DENEGADA A ORDEM, CASSANDO-SE A LIMINAR." (fls. 257/258).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, por ter sido submetido a teste etilômetro, o qual teria comprovado que ele conduzia veículo automotor na via pública estando a concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas.

Narra a impetração que no dia 21.05.2010, o acusado foi parado em uma *blitz* de trânsito, na Avenida Presidente Vargas, cidade do Rio de Janeiro/RJ, ocasião em que conduzia veículo da empresa onde trabalha, e submeteu-se espontaneamente à realização do teste de "bafômetro", que apontou concentração de álcool em seu organismo superior ao permitido por lei.

Após, o condutor foi encaminhado para a delegacia de polícia e depois para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instituto médico legal, quando foi submetido a exame clínico, que não teria constatado estar o detido sob o efeito de bebida alcoólica, nem tampouco que houvesse qualquer vestígio em seu organismo de haver consumido álcool ou substância análoga.

Não tendo sido constatada qualquer situação de flagrância, por consequência também não se lavrou o auto de prisão, tendo sido apenas confeccionado um boletim de ocorrência no distrito policial.

Contudo, ainda assim, o Ministério Público houve por bem oferecer a exordial acusatória, que foi recebida no juízo singular.

A defesa, então, requereu ao magistrado de primeiro grau a absolvição do acusado. Entretanto, o recebimento da denúncia fora mantido.

Impetrado *writ* no Tribunal *a quo*, a ordem foi denegada.

Neste *mandamus*, alega-se constrangimento ilegal ao argumento de que o acusado está sendo processado numa ação penal inaugurada por um peça vestibular inepta, não havendo justa causa para prosseguir-se na instrução criminal, uma vez que a conduta imputada é atípica, pois o acusado não estava sob a influência de álcool ou substância análoga quando foi abordado conduzindo veículo automotor.

Afirma haver atipicidade por faltar uma elementar do tipo penal em análise, asseverando que *"não estando sob efeito de álcool, não se reputa típica a conduta, ainda que o teor étílico seja superior ao limite legal."* (fl. 11).

Sob este enfoque, ressalta que a *"descrição acerca da influência que a suposta ingestão de bebida alcoólica teria causado"* foi omitida da denúncia, faltando um dos elementos integrantes do delito imputado.

Em outra linha de raciocínio, os fatos narrados na acusação também não se subsumiriam ao tipo penal do art. 306 do CTB, por não serem potencialmente lesivos à segurança viária, eis que não se comprovou o perigo concreto que a conduta do acusado teria acarretado ou pudesse acarretar.

Por fim, aduz que apesar da espontaneidade do condutor em submeter-se ao teste de teor étílico, os agentes da fiscalização de trânsito não teriam lhe advertido do direito constitucional à não auto-incriminação, facultando-o submeter-se ao exame de alcoolemia ou não.

Requer, liminarmente, a suspensão do processo e, no mérito, pugna pelo trancamento da Ação Penal n.º 0193662-09.2009.8.19.0001, em curso na 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, pelas razões acima deduzidas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida à fl. 206 e, diante do pedido de reconsideração de fls. 211/213, foi mantido o indeferimento à fl. 239.

As informações foram prestadas às fls. 244/246, acompanhadas dos documentos de fls. 247/263.

A Subprocuradoria Geral da República manifestou-se às fls. 267/274 pelo não conhecimento do *writ* ou, subsidiariamente, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.117 - RJ (2010/0049756-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de PAULO RICARDO GOMES CARDOSO, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a ordem nos autos do *Habeas Corpus* n.º 0061086-55.2009.8.19.0000, nos termos da ementa de fls. 257/258.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, por ter sido submetido a teste etilômetro, o qual teria comprovado que ele conduzia veículo automotor na via pública estando a concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas.

Narra a impetração que no dia 21.05.2010, o acusado foi parado em uma *blitz* de trânsito, na Avenida Presidente Vargas, cidade do Rio de Janeiro/RJ, ocasião em que conduzia veículo da empresa onde trabalha, e submeteu-se espontaneamente à realização do teste de "bafômetro", que apontou concentração de álcool em seu organismo superior ao permitido por lei.

Após, o condutor foi encaminhado para a delegacia de polícia e depois para o instituto médico legal, quando foi submetido a exame clínico, que não teria constatado estar o detido sob o efeito de bebida alcoólica, nem tampouco que houvesse qualquer vestígio em seu organismo de haver consumido álcool ou substância análoga.

Não tendo sido constatada qualquer situação de flagrância, por consequência também não se lavrou o auto de prisão, tendo sido apenas confeccionado um boletim de ocorrência no distrito policial.

Contudo, ainda assim, o Ministério Público houve por bem oferecer a exordial acusatória, que foi recebida no juízo singular.

A defesa, então, requereu ao magistrado de primeiro grau a absolvição do acusado. Entretanto, o recebimento da denúncia fora mantido.

Impetrado *writ* no Tribunal *a quo*, a ordem foi denegada.

Neste *mandamus*, alega-se constrangimento ilegal ao argumento de que o acusado está sendo processado numa ação penal inaugurada por um peça vestibular inepta, não havendo justa causa para prosseguir-se na instrução criminal, uma vez que a conduta imputada é atípica, pois o acusado não estava sob a influência de álcool ou substância análoga quando foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abordado conduzindo veículo automotor.

Afirma haver atipicidade por faltar uma elementar do tipo penal em análise, asseverando que *"não estando sob efeito de álcool, não se reputa típica a conduta, ainda que o teor étlico seja superior ao limite legal."* (fl. 11).

Sob este enfoque, ressalta que a *"descrição acerca da influência que a suposta ingestão de bebida alcóolica teria causado"* foi omitida da denúncia, faltando um dos elementos integrantes do delito imputado.

Em outra linha de raciocínio, os fatos narrados na acusação também não se subsumiriam ao tipo penal do art. 306 do CTB, por não serem potencialmente lesivos à segurança viária, eis que não se comprovou o perigo concreto que a conduta do acusado teria acarretado ou pudesse acarretar.

Por fim, aduz que apesar da espontaneidade do condutor em submeter-se ao teste de teor étlico, os agentes da fiscalização de trânsito não teriam lhe advertido do direito constitucional à não auto-incriminação, facultando-o submeter-se ao exame de alcoolemia ou não.

Requer a concessão da ordem, para o fim de trancar a Ação Penal n.º 0193662-09.2009.8.19.0001, em curso na 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, há que se afirmar, o presente remédio heróico é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, apenas quando restar demonstrada, inequivocadamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade.

Este é o entendimento pacífico desta Corte, consoante demonstram os seguintes precedentes:

"CRIMINAL. HC. CRIME DE CONCUSSÃO E CORRUPÇÃO PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO. ATIPICIDADE, EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE OU EVIDENTE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA. CORRÉU. MAGISTRADO. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO QUE SE ESTENDE A TODOS OS ACUSADOS. DESLOCAMENTO PARA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREVALÊNCIA DA JURISDIÇÃO DE CATEGORIA SUPERIOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida de índole excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se afere, de plano, ausência de justa causa, inexistência de elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, presença de alguma causa excludente de punibilidade.

II. Incabível o trancamento da ação penal quando a denúncia é clara e suficiente na imputação dos fatos que ensejaram a persecução penal.

(...)

IV. Ordem denegada."

(HC 154.513/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 14/03/2011)

"HABEAS CORPUS. TIPICIDADE. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI 9.507/97. RECUSA AO EXAME DE ALCOOLEMIA. INVIABILIDADE DA PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE EM RAZÃO DA NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DE ALCOOLEMIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME ESPECÍFICO PARA AFERIÇÃO DO TEOR DE ÁLCOOL NO SANGUE SE DE OUTRA FORMA SE PUDE COMPROVAR A EMBRIAGUEZ. ESTADO ETÍLICO EVIDENTE. PARECER MINISTERIAL PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.

(...)

6. Ordem denegada."

(HC 151.087/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/04/2010)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CULPA DO OUTRO CONDUTOR. EXAME INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de índole excepcional, cabível somente nas hipóteses em que desponte, de plano, a atipicidade da conduta, a existência de causa de extinção de punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

(...)

4. Ordem denegada."

(HC 109.072/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 03/08/2009)

Prosseguindo na análise da impetração, a conduta delituosa a qual responde o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente está tipificada no Código de Trânsito Brasileiro nestes moldes:

"Art. 306. 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."

A exordial acusatória, por sua vez, assim descreve os fatos imputados ao condutor:

"No dia 21 de maio de 2009, por volta de 1 hora e 30 minutos, policiais que participavam de uma operação denominada 'Lei Seca' na Avenida Presidente Vargas, em frente ao prédio dos Correios, na Cidade Nova, abordaram o denunciado que conduzia um veículo Vectra placa GOL 2369.

Feito isto, o denunciado foi submetido ao teste com etilômetro, comprovando-se que ele dolosamente conduzia veículo automotor na via pública estando com concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas, visto que, na forma do art. 2º, II, do Decreto nº 6.488/08, o etilômetro registrou concentração de álcool superior a 3 décimos de miligrama por litro de ar expelido de seus pulmões, mais precisamente 0,73 mg/l, consoante documento de fls. 10." (fl. 27).

Do cotejo entre o tipo penal incriminador e a conduta descrita na denúncia, depreende-se que a exordial atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem como para o pleno exercício da Defesa, pois a materialidade do delito foi demonstrada no teste de alcoolemia realizado, o qual registrou uma concentração de álcool por litro de ar expelido dos pulmões do acusado acima do legalmente permitido.

Por outras palavras, realizado o exame do "bafômetro" e verificada a concentração alcoólica de ar nos pulmões (que corresponde à concentração sanguínea) acima do limite legal, não se pode falar em inépcia da exordial acusatória ou ausência de tipicidade na persecução penal, sob o argumento de que a realização do exame clínico não teria comprovado a influência de álcool ou substância análoga na direção de veículo automotor.

Eventual defeito da denúncia só pode ser acolhido quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no dispositivo legal de regência.

Nesta ordem de idéias, se o *Parquet* descreve todos os elementos indispensáveis à existência do crime, em tese, torna-se temerário o trancamento da ação penal na via estreita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus.

Noutro giro, após a nova redação conferida ao art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, o tipo penal em exame passou a ser de conteúdo múltiplo, plurinuclear, misto ou alternativo, consoante a classificação doutrinária, e não cumulativo como quer fazer crer a impetração. Portanto, configurada qualquer uma das ações descritas na norma, o crime se realiza, a exemplo do tráfico de drogas.

Esta observação tem relevância uma vez que a redação antiga assim disciplinava a conduta incriminada: "**Conduzir** veículo automotor, na via pública, **sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos**, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem: 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." (grifo meu).

Assim, bastaria que alguma prova (bafômetro, exame clínico, exame de sangue, prova testemunhal, etc) atestasse que o condutor dirigia **sob a influência** de álcool ou substância de efeitos análogos para que se provasse a materialidade tipo penal.

Com a alteração promovida pela Lei n.º 11.705/08, o tipo penal recebeu novo regramento, passando a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 306. **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: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)" (grifei).*

Agora, a materialidade do delito passou a ser comprovada por duas formas: a primeira, se a concentração de álcool por litro de sangue for igual ou superior a 6 (seis) decigramas, aferida por um critério técnico, no exame de sangue ou pelo teste do "bafômetro".

De outra maneira, se o exame clínico ou a prova testemunhal comprovar que o motorista dirigia veículo na via pública sob a influência de qualquer outra substância psicoativa, que determine dependência.

É de se concluir, então, que para ser acusado do delito de embriaguez ao volante, basta fazer prova de que o condutor tenha ingerido bebida alcóolica em concentração por litro de sangue igual ou superior à fixada na norma incriminadora, ou então que esteja sob a influência de substância psicoativa que determine dependência, a exemplo da maconha, cocaína, crack, medicamentos, etc, na forma que prevê o tipo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda que não prosperasse este entendimento, confrontar as análises periciais realizadas na fase preliminar da investigação criminal, buscando prevalecer o exame clínico que não teria constatado estar o condutor, naquela ocasião, sob efeito de bebida alcoólica, nem tampouco que houvesse qualquer vestígio em seu organismo de haver consumido álcool ou substância análoga, demandaria, por óbvio, aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e inviável no *writ*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

Também não há comprovação nos autos de que o condutor foi submetido de imediato ao exame clínico, após a realização do teste etilômetro. Pelo contrário, há informações de que após a abordagem na via pública, por ocasião da *blitz* de trânsito, o condutor foi encaminhado para a delegacia de polícia e somente depois levado para o instituto médico legal, quando os peritos criminais realizaram o exame clínico.

Vê-se que, a depender das distâncias, do horário e das condições de fluidez do trânsito, poderá ter havido um interregno razoável, que teria dissipado os efeitos de eventual ingestão de bebida alcoólica pelo acusado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO ORGANISMO VERIFICADA POR "BAFÔMETRO". EXAME ALEGADAMENTE IMPRECISO. TESTE DE SANGUE ESPECÍFICO NÃO REALIZADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL COM BASE NESSE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA, SEM EXTREME DE DÚVIDAS, POR CRITÉRIO VÁLIDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 306 do Código de Trânsito Nacional, configura-se o crime de embriaguez ao volante se o motorista "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".

2. Realizado o teste do "bafômetro" e verificada concentração alcoólica no ar dos pulmões que corresponde a concentração sanguínea superior ao que a lei proíbe, não se pode falar em ausência de justa causa para a persecução penal.

(...)

7. "O reconhecimento da inoccorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexistam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal" (STF, HC 94.592/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009).

Na hipótese, ao contrário, há indícios nos autos de que os fatos ocorreram como descritos na denúncia, razão pela qual não há justificativa para o trancamento da ação penal.

8. Habeas corpus indeferido."

(HC 155.069/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)."

"HABEAS CORPUS. TIPICIDADE. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI 9.507/97. RECUSA AO EXAME DE ALCOOLEMIA. INVIABILIDADE DA PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE EM RAZÃO DA NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DE ALCOOLEMIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME ESPECÍFICO PARA AFERIÇÃO DO TEOR DE ÁLCOOL NO SANGUE SE DE OUTRA FORMA SE PUDE COMPROVAR A EMBRIAGUEZ. ESTADO ETÍLICO EVIDENTE. PARECER MINISTERIAL PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ORDEM DENEGADA.

(...)

4. Ademais, consoante bem assentado pelo douto Parquet Federal, ***a estreita via eleita não se presta como instrumento processual para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.***

(...)

6. Ordem denegada."

(HC 151.087/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/04/2010)."

Outrossim, a jurisprudência desta Corte vem afirmando que na embriaguez ao volante, por ser caracterizado como delito de perigo abstrato, para inaugurar-se a ação penal, basta o *Parquet* comprovar simplesmente que o sujeito dirigia embriagado em via pública, pois não consta mais como elemento do tipo penal a efetiva capacidade lesiva da conduta, que vigorava no texto revogado.

Este entendimento decorre da exclusão da elementar: *"expondo a dano potencial a incolumidade pública"*, levando a concluir que o perigo não é mais concreto, causador de dano imediato a outrem, admitindo-se agora o perigo abstrato ou presumido.

Agora, a objetividade jurídica imediata é a segurança viária e, de forma indireta a incolumidade pública. Excepcionalmente, poderá ser tutelado alguém que esteja exposto a risco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. ART. 306, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE OU CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU SUBSTÂNCIA DE EFEITOS ANÁLOGOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO (PROVA DA CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NA CORRENTE SANGUÍNEA POR EXAME PERICIAL). ATIPICIDADE DA CONDUTA DO PACIENTE, ANTE A AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA, POR FALTA DE REPRESENTAÇÃO OPORTUNA DAS VÍTIMAS. DOSIMETRIA: PENA-BASE FIXADA UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQÜÊNCIAS DO DELITO QUE NÃO SÃO INTRÍSECAS AO TIPO PENAL. ORDEM DENEGADA

(...)

2. Demonstrado pelas competentes vias administrativas que a concentração alcoólica no sangue do condutor de veículo automotor é superior àquela que a lei proíbe, resta configurado o crime de embriaguez ao volante, o qual, segundo a melhor jurisprudência, é crime de perigo abstrato, "cujo objeto jurídico tutelado é a incolumidade pública, e o sujeito passivo, a coletividade." (STF, RHC 82.517/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 21/02/2003).

(...)

6. Ordem denegada."

(HC 117.230/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 13/12/2010)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.705/2008). CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE CRIME EM TESE. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

1. O delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro inclui-se dentre aqueles considerados de perigo abstrato, ou seja, para sua configuração prescinde-se da demonstração do efetivo risco causado pela conduta incriminada (Precedentes)

(...)

4. Recurso improvido."

(RHC 26.710/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 11/10/2010)

Por fim, no tocante à alegada violação ao princípio constitucional da não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

auto-incriminação, é lição basilar que os princípios, direitos e garantias fundamentais devem ser analisados segundo uma ponderação de interesses, de forma razoável e proporcional.

Na hipótese dos autos, não há notícia de qualquer coação ilegal ou abuso de poder praticada pelos agentes da fiscalização, em submeter o condutor ao teste etílico, que concordou espontaneamente na sua realização conforme afirmou o impetrante. Desta forma, não se vislumbra constrangimento ilegal algum na nulidade apontada.

Feitas estas considerações, sendo plausível o relato acerca da infração, bem como que o paciente concorreu, em tese, para a sua prática, inexistente motivo que justifique o arquivamento prematuro do processo.

A pretensão dos impetrantes não possui o efeito que se procura alcançar, de trancar a ação penal, eis que a exordial acusatória apresenta uma narrativa congruente, descrevendo conduta que, ao menos em tese, configura crime, de forma que resta afastada a pecha de inepta, a configurar o alegado constrangimento ilegal.

Por tais razões, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0049756-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 166.117 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090011942704 200905908115 610865520098190000

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IVAN DE FARIA VIEIRA JUNIOR E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : PAULO RICARDO GOMES CARDOSO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. RAQUEL COSTA DIAS (P/ PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por maioria, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) que concedia a ordem.