



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.393 - MG (2010/0019644-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALTIERES DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALTIERES DOS SANTOS RODRIGUES

EMENTA

HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.705/2008). ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA OFENSIVIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DIREÇÃO ANORMAL OU PERIGOSA. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado.

3. A simples criação dos crimes de perigo abstrato não representa comportamento inconstitucional. Contudo, não há como se negar que os princípios da intervenção mínima e da lesividade ensejam um controle mais rígido da proporcionalidade de tais delitos, uma vez que se deverá examinar se a medida é necessária e adequada para a efetiva proteção do bem jurídico que se quer tutelar.

4. Eventual excesso na previsão de condutas incriminadas pela técnica legislativa dos delitos de perigo abstrato deve ser impugnado na via própria, não se admitindo uma exclusão apriorística deste tipo de crime do ordenamento jurídico pátrio, sob pena de violação ao princípio que proíbe a proteção deficiente.

5. Atualmente, o princípio da proporcionalidade é entendido como proibição de excesso e como proibição de proteção deficiente. No primeiro caso, a proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais, ao passo que no segundo, a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela faz com que o Estado seja obrigado a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros.

6. O delito de embriaguez ao volante talvez seja o exemplo mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

emblemático da indispensabilidade da categoria dos crimes de perigo abstrato, e de sua previsão de modo a tutelar a segurança no trânsito, a incolumidade física dos indivíduos, e a própria vida humana, diante do risco que qualquer pedestre ou condutor de automóvel se submete ao transitar na mesma via que alguém que dirige embriagado.

7. Com o advento da Lei 11.705/2008, pretendeu-se impor penalidades mais severas àqueles que conduzem veículos automotores sob a influência de álcool, sendo que o delito de embriaguez ao volante passou a se caracterizar com a simples condução de automóvel com concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue, não sendo necessário que a pessoa seja surpreendida dirigindo de forma anormal ou perigosa.

8. O crime do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que conduz veículo em via pública com a concentração de álcool por litro de sangue maior do que a admitida pelo tipo penal. Precedentes.

9. A ADI 4103/DF, na qual se impugnaram vários dispositivos da Lei 11.705/2008, dentre os quais o que alterou o artigo 306 da Lei 9.503/1997, ainda não foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a mencionada legislação continua em vigor, devendo ser aplicada.

10. No caso dos autos, da narrativa contida na inicial acusatória, percebe-se que, num primeiro momento, os fatos atribuídos ao paciente se amoldam ao tipo do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo que se mostra incabível o pleito de trancamento da ação penal, medida excepcional, só admitida na via estreita do *habeas corpus* quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, circunstâncias não caracterizadas na hipótese em tela.

11. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2012. (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.393 - MG (2010/0019644-7)

IMPETRANTE : ALTIERES DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALTIERES DOS SANTOS RODRIGUES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALTIERES DOS SANTOS RODRIGUES, apontando como autoridade coatora a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu provimento à Apelação Criminal n. 1.0040.09.084945-2/2001, interposta pelo Ministério Público Estadual, determinado o prosseguimento da ação penal instaurada contra o paciente para apurar a suposta prática do delito de embriaguez ao volante.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado por infração ao artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, tendo o magistrado singular o absolvido sumariamente ao argumento de que o mencionado ilícito seria inconstitucional, por se tratar de norma penal incriminadora de perigo abstrato.

Inconformado, o órgão ministerial recorreu, tendo a Corte de origem provido a irrisignação e determinado a continuidade do processo criminal em tela.

Sustenta a impetrante que os crimes de perigo abstrato seriam incompatíveis com Constituição Federal, pela qual só podem ser incriminados os fatos que ofereçam efetiva lesão ou potencial risco de lesão aos bens jurídicos tutelados.

Afirma que o tipo previsto no artigo 306 da Lei 9.503/1997 dispensa a comprovação de que o acusado estaria a conduzir o seu automóvel de forma temerosa para a segurança viária, presumindo, de forma odiosa, que todo aquele que dirige veículo com determinada concentração de álcool por litro de sangue pratica o ilícito em questão.

Ressalta que a constitucionalidade do ilícito em comento está em discussão no Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 4103/DF, ajuizada pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento - ABRASEL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nacional.

Requer a concessão da ordem a fim de que seja trancada a ação penal instaurada contra o paciente por falta de justa causa.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 37 e 49), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 55/58, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.393 - MG (2010/0019644-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente para apurar a prática do delito de embriaguez ao volante, sob o argumento de que o tipo previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro seria inconstitucional.

Segundo consta dos autos, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra o paciente porque este teria conduzido "o veículo GM/Vectra, placas GPY - 8989, em via pública, sob a influência de álcool superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue, gerando perigo à segurança viária" (e-STJ fl. 6).

De acordo com o órgão ministerial, "o denunciado, após ingerir bebidas alcoólicas, pôs-se a conduzir o veículo automotor citado, ocasião em que, em razão da excessiva velocidade empregada, perdeu seu controle direcional, imobilizando-se em um matagal existente nas proximidades da via pública, provocando perigo à segurança viária", tendo os policiais militares o abordado, sendo ele "submetido ao 'teste do bafômetro', onde foi constatada a presença de **1,02g/l (um ponto zero e dois) miligramas de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões (fl. 13)**" (e-STJ fl. 6).

Sobreveio sentença na qual o paciente foi absolvido sumariamente das acusações contra ele formuladas, extraíndo-se da decisão as seguintes passagens:

"O caso é de absolver-se sumariamente o acusado, não só por conta do art. 397, III, do CPP, mas também porque da ação do acusado não resultou qualquer evento naturalístico sequer narrado na denúncia, sendo, aliás, inconstitucional o art. 306 do CTB com a nova redação que lhe deu a Lei 11.705/08.

É que o novo dispositivo penal difere do seu antecessor, descrito no revogado art. 306 do mesmo diploma, e que exigia que o condutor embriagado gerasse perigo concreto de dano, silenciando acerca da dosagem de concentração etílica no sangue.

(...)

Os estritos termos do atual art. 306 do CTB, depois de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nova redação imposta pela lei aqui questionada, faz o Direito Penal retroceder no tempo, à idade das trevas científicas, em que se punia objetivamente o pseudo-infrator, sem se levar em conta suas intenções ou a lesividade, ou potencial lesividade, de sua conduta.

É certo que o trânsito mata no Brasil mais que muitas guerras, mas não será suprimindo garantias fundamentais e fazendo da Constituição Federal letra morta que se irá resolver o problema que é muito mais cultural do que Penal. Aliás, o Direito Penal é a ultima ratio, a última resposta a ser dada aos problemas sociais, somente aplicável quando outros ramos do Direito ou de outras ciências, como a Sociologia e a Política, não tenham tido sucesso.

(...)

Pelo princípio da adequação, exige-se para a tutela penal que a medida repressiva adotada seja aquela adequada à finalidade visada. O princípio da necessidade, como o próprio nome indica, estabelece que as punições somente sejam legítimas quando necessárias. Por fim, o princípio da proporcionalidade obriga à mensuração da gravidade da conduta como paradigma de sua consquência jurídica, evitando por em um mesmo 'balaio' casos díspares e agentes de distinta periculosidade, com divergente grau de lesividade em suas condutas, todos tratados penalmente em equivocadamente, da mesma forma.

Assim é que, pelo novo art. 306 do CTB e à revelia dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade, se está punindo gravemente aquele que nem sempre merece tão gravosa e desnecessária repressão, punindo de idêntica forma o motorista totalmente ébrio e que dirige em zigue-zague ou dando 'cavalo de pau', e aquele outro que ´ sério pai de família pego em blitz de trânsito na saída do campo de futebol após três latinhas de cerveja e ainda plenamente sóbrio e sem influência de álcool na condução de seu veículo automotor.

Isto é caça às bruxas. Os órgãos policiais e de repressão devem vigiar e fiscalizar com rigor, mas dentro da legalidade, separando o joio do trigo. Como não conseguem fazê-lo de maneira suficiente, por falta de preparo ou de infra-estrutura, o Estado providencia uma lei que, de forma teratológica, junta o joio e o trigo em uma mesma 'fornada' de heresias jurídicas.

(...)

O antigo crime do art. 306 do CTB, antes da reforma imposta pela Lei 11.705/08, era de perigo concreto indeterminado. Ao condutor ébrio era necessário que dirigisse sob a influência de álcool, causando perigo a indivíduos determinados. Além de bêbado (o que já o faria incidir em grave infração administrativa), seria também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário que o condutor causasse potencial perigo nas pessoas à sua volta, dirigindo 'sob a influência de álcool', como estava a exigir o tipo penal.

Agora, o legislador penal ressuscitou o crime de perigo abstrato diante da nova redação do art. 306 do CTB, que não faz menção à lesividade da conduta do agente, e assim agride os arts. 13 e 17 do Código Penal. Mais que isto, hereticamente afronta o princípio constitucionalmente implícito da ofensividade.

(...)

O crime de perigo abstrato antepõe-se ao princípio da ofensividade, e afronta também ao princípio da intervenção penal mínima. Não havendo lesão ou potencialidade lesiva na conduta punível (tipo), não haverá crime. Sem que a figura penal do novel art. 306 do CTB descreva concreta potencialidade lesiva, fica impossibilitada a sua coexistência com o ordenamento jurídico-penal pátrio e mesmo com a Constituição Federal.

(...)

*O art. 306, da Lei 9.503/97 (o Código de Trânsito Brasileiro), com a nova redação dada pela Lei 11.705/08, **deve ser declarado inconstitucional**, o que pode e deve se operar aqui, pela via oblíqua ou indireta, incidenter tantum, fazendo desde já uso este magistrado do denominado controle difuso de constitucionalidade, pela via da exceção.*

(...)

Operando-se aqui a declaração de inconstitucionalidade dos alegados dispositivos legais, pela via de exceção e através do controle difuso da constitucionalidade, a norma infraconstitucional alvo da declaração é 'apagada' do ordenamento jurídico no que se refere às partes envolvidas na lide, valendo todavia para terceiros estranhos ao processo.

(...)

Do exposto, e diante de tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA e assim o fazendo ABSOLVO o acusado com fundamento no art. 386, III, c/c 397, III, todos do CPP, porque a norma penal incriminadora é inconstitucional, conforme declarado." (e-STJ fls. 8/14).

Inconformado, o *Parquet* apelou, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dado provimento ao recurso em aresto que restou assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME PREVISTO NO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - CASSAÇÃO DA SENTENÇA QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 306 DA LEI Nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.503/97 - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. - Nos presentes autos, o perigo causado pelo acusado foi, de fato, concreto, pois, além de estar sob influência de álcool, o réu imprimiu velocidade excessiva, vindo a perder o controle do veículo, que somente restou imobilizado num matagal, expondo a incolumidade física de outrem à probabilidade de dano." (e-STJ f. 24).

Pois bem. De tudo quanto consta dos autos, tem-se que a impetração não merece acolhida.

Atualmente, muito se tem discutido na doutrina e na jurisprudência acerca da compatibilidade dos delitos de perigo abstrato com a Constituição, sendo que vários autores de escol têm sustentado a inconstitucionalidade de tais espécies penais, ao argumento de que violariam os princípios da ofensividade e da intervenção mínima.

Inicialmente, cumpre conceituar os crimes de perigo abstrato, assim entendidos os que prescindem da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Em outros termos, em tais delitos não se exige a prova do perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente a ação.

A utilização dos crimes de perigo abstrato como técnica de construção legislativa deve-se ao fato de que, na sociedade atual, cada vez mais surgem atividades e produtos com alto potencial lesivo, e que possuem intensa capacidade de gerar elevados danos à coletividade.

Diante da magnitude dos prejuízos possíveis, e adiantando-se à ocorrência da lesão, é que são previstos os crimes de perigo abstrato, que constituem uma antecipação da tutela penal, revelando um caráter preventivo do Direito Penal.

Percebe-se, desse modo, que as condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são aquelas que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Não há dúvidas de que o Direito Penal deve pautar-se pelos princípios da intervenção mínima e da lesividade, incidindo apenas quando se estiver diante de ataques a bens jurídicos relevantes, e quando as condutas praticadas afetarem de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma grave os direitos de terceiros.

Quanto ao ponto, cumpre trazer à baila o que asseverado por Rogério Greco:

"Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como que duas faces de uma mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei penal. Na verdade, nos orientará no sentido de saber quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal." (Curso de Direito Penal. Parte Geral. v. 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 53).

Também é inconteste que a seleção dos bens tutelados penalmente varia conforme a evolução e as modificações que ocorrem na sociedade, sendo certo que bens que eram relevantes para o Direito Penal no passado deixam de sê-lo na atualidade, e vice-versa.

Por conseguinte, a presunção de lesão nos crimes de perigo abstrato justifica-se na medida em que novos contextos de risco surgem na esfera social, exigindo uma tutela penal de prevenção, que incide antes mesmo da ocorrência de danos que, se ultimados, trariam resultados ainda mais maléficos para a comunidade.

Nesse sentido, observa-se que a simples existência de crimes de perigo abstrato não ofende os princípios da intervenção mínima e da lesividade.

Isso porque somente uma parcela de atividades consideradas especialmente perigosas para o convívio social é que são criminalizadas por meio da técnica de tipificação dos crimes de perigo abstrato.

Além disso, tanto do texto constitucional quanto do sistema penal brasileiro, não se extrai qualquer proibição de incriminação dos referidos delitos, que, como dito, constituem meio eficaz para a prevenção de condutas com alto potencial lesivo.

Por outro lado, não há como se negar que os princípios da intervenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínima e da lesividade certamente ensejam um controle mais rígido da proporcionalidade dos crimes de perigo abstrato, uma vez que se deverá examinar se a medida é necessária e adequada para a efetiva proteção do bem jurídico que se quer tutelar.

No HC 89889/DF, em que se discutia a tipicidade da conduta de portar, possuir ou transportar arma de fogo com o número de série ou outro sinal de identificação suprimido ou alterado, ainda que desmuniada, o Ministro Gilmar Mendes assim se manifestou acerca dos delitos de perigo abstrato:

"Mas, e a criação, então, dos crimes de perigo abstrato não representa por si só comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato muitas vezes acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supra-individuais ou de caráter coletivo, como meio ambiente, por exemplo. A antecipação da proteção penal em relação à efetiva lesão torna mais eficaz, em muitos casos, a proteção do bem jurídico. Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um Direito Penal preventivo.

Apenas a atividade legislativa que nessa hipótese transborde os limites da proporcionalidade poderá ser tachada de inconstitucional. Cabe, então, ao Supremo Tribunal Federal exercer o controle de constitucionalidade dessa atividade legislativa em matéria penal de acordo com os parâmetros a seguir delineados.

Em primeiro lugar, no âmbito da análise, segundo a máxima da adequação, é possível constatar que não serão idôneos, para a proteção de determinado bem jurídico, os atos legislativos criadores de perigo em abstrato que incriminem meras infrações administrativas as quais não têm aptidão para produzir sequer potencialmente qualquer perigo em concreto para o bem jurídico em questão. Isso quer dizer que os crimes de perigo abstrato devem restringir-se aos comportamentos que, segundo o legislador, com base em dados e análises científicas disponíveis no momento legislativo, e daí a importância de verificação de fatos e prognoses legislativas em sede de controle judicial de constitucionalidade, geralmente configuram perigo para o bem jurídico protegido, estando descartados aqueles que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas de forma excepcional podem ensejar tal perigo. Conforme as lições de Aguado Correa, como conclusão, podemos afirmar que serão idôneos os delitos de perigo abstratos para a proteção de bens jurídicos quando, segundo a forma e a intensidade dos ataques, seja necessária a sua proteção frente a perigos abstratos. Quando se trata de proibir comportamentos que não afetam de modo algum ao bem jurídico correspondente, serão inidôneos".

Portanto, eventual excesso legislativo no estabelecimento de condutas incriminadas pela técnica legislativa dos delitos de perigo abstrato deve ser impugnado na via própria, não se admitindo uma exclusão apriorística deste tipo de crime do ordenamento jurídico pátrio, sob pena de violação ao princípio que proíbe a proteção deficiente.

Acerca da proibição deficiente, veja-se, mais uma vez, a lição de Gilmar Mendes:

"A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de determinadas condutas.

Em verdade, tais disposições traduzem uma outra dimensão dos direitos fundamentais, decorrentes de sua feição objetiva na ordem constitucional.

Tal concepção legitima a idéia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa - Abwehrrecht), mas também a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros (Schutzpflicht des Staats).

(...)

É fácil ver que a idéia de um dever genérico de proteção fundado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos sobre toda a ordem jurídica.

(...)

Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote).

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção:

a) dever de proibição (Verbotspflicht), consistente no dever de proibir determinada conduta;

b) dever de segurança (Sicherheitspflicht), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante a adoção de medidas diversas;

c) dever de evitar riscos (Risikopflicht), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico." (in Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 628/630).

É dizer, na interpretação das normas, tanto infraconstitucionais quanto constitucionais, deve-se não apenas afastar as que impliquem excessos em detrimento dos direitos fundamentais (proibição de intervenção ou proibição de excesso), mas também zelar para que tal atividade não acarrete a inoperância do sistema, acarretando a desproteção de interesses igualmente previstos e garantidos na Constituição (proibição de proteção deficiente).

Desse modo, vê-se que os crimes de perigo abstrato inserem-se dentre as medidas diversas que o Estado deve adotar para resguardar o indivíduo contra ataques de terceiros, bem como nos métodos de proteção ou de prevenção para evitar os riscos para o cidadão em geral.

A ordem constitucional permite que o legislador decida de quais meios irá se valer para proteger eficientemente os bens jurídicos fundamentais, dentre os quais se insere a técnica legislativa da previsão de crimes de perigo abstrato, estando limitado, contudo, ao princípio da proporcionalidade.

Consoante explanado por Gilmar Mendes, no exame do princípio da proporcionalidade, deve-se diferenciar a proibição do excesso e a proibição de proteção deficiente:

"Assim, na dogmática alemã é conhecida a diferenciação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot). No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais, como proibições de intervenção. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais, como imperativos de tutela (Canaris) imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será adequado quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção.

(...)

Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade, como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. A idéia é a de que a intervenção estatal por meio do direito penal, como ultima ratio, deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade.

Nesse ponto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal certamente será instado a tecer considerações acerca das aplicações desse princípio em algumas matérias, tais como, por exemplo, a criminalização do porte de arma desmuniada ou do porte de munição. Embora ambas as discussões mencionadas ainda estejam pendentes de posicionamento definitivo do Tribunal, um desafio que, desde já, pode ser visualizado é o de que a atividade legislativa de tipificação de delitos criminais também está sujeita ao crivo do princípio da proporcionalidade.

Abre-se, com isso, a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal. Se é certo, por um lado, que a Constituição confere ao legislador uma margem discricionária para a avaliação, valoração e conformação quanto às medidas eficazes e suficientes para a proteção do bem jurídico penal, e, por outro, que a mesma Constituição também impõe ao legislador os limites do dever de respeito ao princípio da proporcionalidade, é possível concluir pela viabilidade da fiscalização judicial da constitucionalidade dessa atividade legislativa. O Tribunal está incumbido de examinar se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais." (in Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saraiva, 2009, p. 631/634).

Ora, de tudo quanto foi dito, tem-se que o delito de embriaguez ao volante talvez seja o exemplo mais emblemático da indispensabilidade da categoria dos crimes de perigo abstrato, e de sua previsão de modo a tutelar a segurança no trânsito, a incolumidade física dos indivíduos e a própria vida humana.

Não há como se negar o risco que qualquer pedestre ou condutor de automóvel se submete ao transitar na mesma via que alguém que dirige embriagado, pois este, ao se deparar com uma situação que exija maior grau de atenção, reação ou coordenação motora, provavelmente não será capaz de evitar um acidente, gerando, portanto, riscos à segurança e à integridade da coletividade.

Nos dizeres de Rogério Schietti Machado Cruz:

"O motorista embriagado representa um perigo permanente a todos os que cruzam o seu caminho, não sendo necessário que, no momento em que vier a ser surpreendido em uma blitz, esteja concretamente agindo 'de forma anormal' para responder administrativa e criminalmente por seu comportamento ilícito.

Não se pode aguardar que o motorista que conduz seu automóvel 'sob influência de álcool' cometa alguma irregularidade ou acidente para, só então, puni-lo.

Quem vive em coletividade e se submete às regras do convívio social espera que os demais cidadãos também se comportem dentro da lei.

*No trânsito, com maior razão, aguarda-se dos demais motoristas um mínimo de respeito às normas pertinentes. Fala-se mesmo em '**princípio da confiança**', pelo qual o motorista conduz seu veículo na firme crença de que, por exemplo, ao passar por um cruzamento, os automóveis que se aproximam do sinal vermelho pela via perpendicular irão parar e permitir-lhe continuar trafegando na pista onde o sinal encontra-se verde.*

Se o outro motorista estiver embriagado, essa confiança produzirá um indiscutível incremento do risco de que a falta de atenção ou de reação decorrente da excessiva ingestão de álcool do motorista leve-o a avançar o semáforo e a pôr em concreto risco de perecimento não só a sua própria vida como a de todos os que estiverem cumprindo as normas de trânsito." (Embriaguez ao volante: recusa a produzir prova não exclui o crime. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1856, 31 jul. 2008. Disponível em:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=861>. Acesso em: 04 de junho de 2010).

Em sua redação original, o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro previa a seguinte conduta típica:

"Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:"

Com o advento da Lei 11.705/2008, pretendeu-se impor penalidades mais severas àqueles que conduzem veículos automotores sob a influência de álcool, nos termos do artigo 1º:

"Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, com a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool, e da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para obrigar os estabelecimentos comerciais em que se vendem ou oferecem bebidas alcoólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui crime dirigir sob a influência de álcool."

Para alcançar tal objetivo, modificou-se a letra do artigo 306 da Lei 9.503/1997, *verbis*:

"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:

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."

A inovação do tipo penal de embriaguez ao volante gerou, e ainda tem gerado, inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, dentre as quais se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destaca a que se refere à natureza do crime em questão.

Autores como Luiz Flávio Gomes, que repele a previsão dos crimes de perigo abstrato, passaram a sustentar que, a despeito da inexistência de expressa referência a "estar sob a influência" de álcool, o artigo 306 do Código de Trânsito configuraria crime de perigo concreto indeterminado. Confira-se:

"Disciplinando a infração administrativa de dirigir embriagado o novo art. 165 do CTB diz o seguinte: 'Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância psicoativa que determine dependência'. O art. 306 do mesmo Código, ao cuidar do delito de embriaguez ao volante, não fez expressa referência ao 'estar sob a influência de álcool'.

Apesar dessa lacuna, não há como se deixar de reconhecer que ambas as infrações exigem (necessariamente) o 'estar sob influência' (seria um absurdo afirmar que a infração administrativa - que é o menos - faz tal exigência enquanto que o delito - que é o mais - se contentaria com o simples perigo abstrato).

Se a infração administrativa, que é o menos, exige o 'estar sob a influência de álcool ou qualquer outra substância', com muito mais razão essa premissa (essa elementar típica) tem que ser admitida para a infração penal (que é o mais). O 'estar sob influência', conseqüentemente, é uma elementar típica implícita do art. 306.

(...)

Conclusão: ambos os dispositivos (arts. 165 e 306) exigem o 'estar sob a influência' de álcool ou outra substância (de acordo com nossa interpretação fundada na razoabilidade). O art. 306, também em sua primeira parte, destarte, não é um delito de perigo abstrato. Exige mais que uma condição (o estar bêbado), mais que isso, a comprovação de uma direção anormal (zig-zag, v.g.), que espelha o chamado perigo concreto indeterminado (ou seja: basta a comprovação da direção anormal, não se requerendo uma vítima concreta)." (Embriaguez ao volante (Lei 11.705/2008: exigência de perigo concreto indeterminado. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 04 de junho de 2010).

De outra banda, Damásio de Jesus entende que se trata de delito de lesão e de mera conduta, não havendo que se falar em perigo concreto ou abstrato:

"Parte da doutrina certamente inclinar-se-á pela consideração dos delitos próprios de trânsito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente a embriaguez ao volante, o 'racha', a direção sem habilitação e a velocidade incompatível em determinados locais (arts. 306, 308, 309 e 311 do CT), como infrações de perigo abstrato ou concreto. Entendemos, entretanto, que não são delitos de perigo nem abstrato nem concreto. São crimes de lesão e de mera conduta (simples atividade).

Assim, tendo em vista:

1º) O resultado jurídico: são delitos de lesão (desvalor do resultado);

2º) O resultado naturalístico: são crimes de simples atividade ou de mera conduta (desvalor da conduta). de se observar que há delitos materiais, como o homicídio culposo, e formais, como a fraude processual (arts. 302 e 312 do CT)." ((Crimes de Trânsito. Anotações à parte criminal do Código de Trânsito. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18).

O mencionado doutrinador, contudo, também exige que a direção se dê sob a influência de álcool ou outra substância entorpecente. Veja-se:

"Não é suficiente que o motorista tenha ingerido bebida alcoólica ou outra substância entorpecente para que ocorra o crime. É preciso que dirija o veículo 'sob a influência' dessas substâncias (elemento subjetivo do topo; Gazennmüllet, Escudero e Frigola). O fato típico não se perfaz somente com a direção do motorista embriagado. É imprescindível que o faça 'sob a influência' de álcool, etc. Não há, assim, crime quando o motorista, embora provada a presença de mais de seis decígramas de álcool por litro de sangue, dirige normalmente o veículo. (Crimes de Trânsito. Anotações à parte criminal do Código de Trânsito. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 155).

Não obstante as objeções feitas pelos referidos autores, além de outros de renome, não é esta a orientação que deve prevalecer.

Como asseverado alhures, a incolumidade pública, a vida e a saúde das pessoas, bem como a segurança no trânsito, justificam a previsão da embriaguez ao volante como crime de perigo abstrato.

Desse modo, a partir da Lei 11.705/2008, a simples conduta de dirigir veículo automotor em via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas de álcool por litro, já configura o delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Seguindo essa linha, vários autores, ainda que critiquem a redação empregada na Lei 9.503/1997, ou mesmo guardem reservas aos delitos de perigo abstrato, consideram que esta é a natureza do novo tipo que prevê a embriaguez ao volante.

Ao comentar a Lei 11.705/2008, Eduardo Luiz Santos Cabette afirma que:

"Em sua nova conformação o tipo penal em destaque não estampa a exigência de 'exposição a dano potencial' outrora vigente. É criminalizada a mera conduta de conduzir veículo automotor, na via pública, 'estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, ou sob a influência de qualquer substância psicoativa que determine dependência'. Aboliu-se a literalidade da exigência de perigo concreto, de modo que a mera condução de veículo automotor nas condições descritas no tipo penal é suficiente para sua configuração. O perigo agora se deduz da concentração de álcool no sangue ou da influência de outra substância psicoativa.

Diante desse novo quadro legislativo, impõe-se o reconhecimento de que o artigo 306, do CTB, descreve crime de perigo abstrato. Mesmo que uma pessoa seja surpreendida dirigindo normalmente, mas sob o efeito de álcool, por exemplo, em taxa superior à tolerada para fins penais, ela incidirá na prática criminosa. A infração se perfaz somente pela condução nas condições descritas no tipo penal.

O repúdio à disseminação de crimes de perigo abstrato é de todo justificável, uma vez que eles trazem consigo o risco de um indevido agigantamento do Direito Penal, provocado por uma terrível pretensão de controle social milimétrico que tolhe a liberdade e a dignidade humanas.

(...)

Há que se concordar que a criação arbitrária pelo legislador de infrações penais para condutas que não lesam nem criam perigos a bens jurídicos é inadmissível. Mas, também não se pode deixar de reconhecer que há condutas que por si sós representam perigo a bens jurídicos, dispensando a análise casuística por sua notoriedade. Parece-nos que esse é o atual limite estreito de admissibilidade dos chamados 'crimes de perigo abstrato', na falta de melhor terminologia." (Comentários à Lei 11.705/2008. Alterações do Código de Trânsito Brasileiro. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p.47/49).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com igual posição, os Procuradores da República Yordan Moreira Delgado e Werton Magalhães Costa aduzem que:

"Conforme verifica-se da redação anterior, o crime de embriaguez ao volante, em que pese haver opiniões contrárias, tratava-se de um crime de perigo concreto, pois se exigia o efetivo perigo causado ao bem jurídico tutelado, isto é, a segurança viária (do trânsito). De modo que não bastava que o condutor tivesse sido flagrado dirigindo sob o efeito de álcool, mas que também causasse algum perigo efetivo, por exemplo, dirigindo na contramão, em zigue-zague, com manobras radicais, piruetas, etc. Discutia-se apenas se seria necessário o consumo de 6 decigramas ou se qualquer quantidade de álcool associada à causação do efetivo perigo à segurança viária caracterizava o delito.

Pois bem, com a nova redação, é irrelevante que o motorista esteja dirigindo devagar, com toda prudência possível, enfim, de forma irrepreensível, já que a simples constatação de seis decigramas de álcool por litro de sangue (medida do exame de sangue) ou 0,6mg/l de ar expelido (medida do bafômetro) já caracteriza o delito, presumindo a lei de forma absoluta (juris et de jure) o perigo com base nessa quantidade de álcool por litro de sangue, sendo, por isso, um crime de perigo abstrato.

Muitos autores (Damásio de Jesus, Luiz Flávio Gomes, Zaffaroni e Nilo Batista, etc.) criticam veementemente o crime de perigo abstrato. Damásio chega a concluir que não são admissíveis os delitos de perigo abstrato em nossa legislação, por violar o princípio constitucional do estado de inocência (art. 5º, LVII).

Com menos radicalismo, nos situamos numa minha intermediária, no sentido de admitir a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, apenas quando não se possa de outra forma proteger o bem jurídico, de modo que se justifique punir riscos hipotéticos. Ora, se todo crime de perigo abstrato fosse inconstitucional, o crime de tráfico de entorpecente também o seria, por tratar-se igualmente de um crime dessa natureza, uma vez que o perigo de dano à saúde das pessoas é presumido de forma absoluta." (Comentários à reforma do Código de Processo Penal e Lei de Trânsito. Salvador: JusPODVM, 2009, p. 229/230).

Por fim, cumpre trazer à baila o que asseverado por Renato Marcão:

"A Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, de nova redação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao caput do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro e deixou de exigir a ocorrência de perigo concreto. O legislador passou a entender que conduzir veículo na via pública nas condições do art. 306, caput, do Código de Trânsito Brasileiro, é conduta que, por si, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal.

Não se exige mais um conduzir anormal, manobras perigosas que exponham a dano efetivo a incolumidade de outrem.

O crime, agora, é de perigo abstrato; presumido." (Crimes de Trânsito. Anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 9.503, de 23-9-1997. De acordo com as Leis n. 11.705/2008 (Lei Seca) e 11.719/2008 (altera os procedimentos no CPP). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159).

Após a Lei 11.705/2008, a jurisprudência desta colenda Quinta Turma também tem considerado o crime de embriaguez ao volante como sendo de perigo abstrato, inexistindo qualquer manifestação deste Sodalício no sentido de que o delito em apreço seria inconstitucional, por não exigir a ocorrência de lesão ou potencialidade concreta de dano para que se configure.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. PRECEDENTES.

(...)

2. A Lei nº 11.705/08 deu nova redação ao art. 306, caput, do Código de Trânsito Brasileiro, deixando de exigir a ocorrência de perigo concreto. Desta forma, estipulou o legislador que conduzir veículo automotor, na via pública, 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, é conduta que, independentemente de outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal.

3. No caso em concreto, realizado o teste do "bafômetro", por agente competente, e verificada concentração alcoólica no ar dos pulmões superior à prevista no comando legal, não há como alegar ausência de justa causa para a persecução penal.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem denegada.

(HC 202.653/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 20/09/2011)

HABEAS CORPUS. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. REALIZAÇÃO DE EXAME DE AR ALVEOLAR PULMONAR. PRESCINDIBILIDADE DE EXAME PERICIAL ESPECÍFICO. 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 denote, 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.

II. A nova redação do art. 306 do CTB (dada pela Lei nº 11.705/08) aponta duas condutas incriminadoras: (a) conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas e (b) conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

III. Para caracterização do crime de embriaguez ao volante configurar crime não é necessário a individualização de vítimas, isto é, não se exige, efetivamente, que algum objeto jurídico individual sofra risco de dano em virtude do comportamento do agente. Basta a possibilidade de risco à coletividade, à segurança viária.

IV. O delito de embriaguez ao volante é crime de perigo abstrato.

V. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que o simples fato de o agente dirigir veículo em estado de embriaguez tipifica a conduta descrita no art. 306 do Código Trânsito Brasileiro, dispensado, pois, a comprovação do efetivo risco à segurança pública, bem jurídico protegido no dispositivo legal supracitado.

VI. Ordem denegada.

(HC 204.127/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 15/06/2011)

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".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

5. "O crime do art. 306 do CTB é de perigo abstrato, e para sua comprovação basta a constatação de que a concentração de álcool no sangue do agente que conduzia o veículo em via pública era maior do que a admitida pelo tipo penal, não sendo necessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva de sua conduta." (STJ, HC 140.074/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 14/12/2009.)

(...)

8. Habeas corpus indeferido.

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

Na mesma esteira, a egrégia Sexta Turma já entendeu que o artigo 306 da Lei 9.503/1997, ainda que preveja delito de natureza abstrata, possui plena aplicabilidade, sendo aceito pelo ordenamento jurídico:

HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALEGAÇÃO DE QUE, POR SE REFERIR A CRIME DE PERIGO ABSTRATO, O ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO NÃO É ACEITO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. NÃO CABIMENTO. DANO POTENCIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - delito de embriaguez ao volante -, não prosperando as alegações de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2. Esta Corte Superior de Justiça entende que, com o advento da Lei nº 11.705/08, inseriu-se a quantidade mínima exigível de álcool no sangue para se configurar o crime de embriaguez ao volante e se excluiu a necessidade de exposição de dano potencial, sendo certo que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue pode ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue, o que ocorreu na hipótese dos autos.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 187.478/MG, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 06/06/2011)

Por conseguinte, o simples fato de a nova redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro prever crime de perigo abstrato não conduz à inconstitucionalidade do dispositivo, que é reiteradamente aplicado por esta Corte Superior de Justiça.

Aliás, há que se destacar que até o presente momento o Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal não examinou o pleito liminar formulado na ADI 4103/DF, ajuizada em 4.7.2008, na qual a Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas requereu a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei 11.705/2008, notadamente o que alterou a redação do artigo 306 da Lei 9.503/1997, o qual, consequentemente, continua em pleno vigor.

Dessa forma, não se pode negar vigência ao tipo que prevê o delito de embriaguez ao volante, cumprindo analisar se, no caso dos autos, a conduta imputada ao paciente nele se enquadra.

De acordo com a denúncia ofertada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o paciente estaria conduzindo veículo automotor sob a influência 1,02 gramas de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões, tendo, na ocasião, em razão da velocidade excessiva empregada, perdido o controle do automóvel, que ficou imobilizado em um matagal (e-STJ fls. 6/7).

Da narrativa contida na inicial acusatória, percebe-se que, num primeiro momento, os fatos atribuídos ao paciente se amoldam ao tipo do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo que se mostra incabível o pleito de trancamento da ação penal, medida excepcional, só admitida na via estreita do *habeas corpus* quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, circunstâncias não caracterizadas na hipótese em tela.

Por conseguinte, havendo indícios suficientes de que o paciente teria efetivamente conduzido veículo automotor na via pública, estando com concentração de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões superior à permitida pela legislação pertinente, não se pode concluir que os fatos a ele assestados seriam manifestamente atípicos.

Não merece reparos, portanto, o aresto objurgado, que merece ser mantido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0019644-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 161.393 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10040090849452 40090849452 400908749452

EM MESA

JULGADO: 19/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALTIERES DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALTIERES DOS SANTOS RODRIGUES

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

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 unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.