



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.886 - RS (2014/0182661-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : NELSON RENSCH

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. INOCORRÊNCIA. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. POTENCIAL LESIVO. DESNECESSIDADE.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Sendo a calibração do etilômetro atestada pelo órgão competente, sua confiabilidade é presumida até prova em contrário. O simples decurso do tempo não faz presumir a incorreção da calibração do aparelho e em verdade rever o valor probatório dessa prova técnica é questão que refoge aos limites do *habeas corpus*.
3. Diante das significativas alterações legislativas acerca da matéria, deve o julgador deve formar sua convicção observando a redação do art. 306 do CTB vigente à época dos fatos.
4. Tendo o delito sido praticado após as alterações procedidas pela Lei nº 11.705/08 e antes do advento da Lei nº 12.760/12, a simples conduta de dirigir veículo automotor em via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro, configura o delito previsto no art. 306 do CTB, o que torna desnecessária qualquer discussão acerca da alteração das funções psicomotoras do paciente. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.886 - RS (2014/0182661-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : NELSON RENSCH

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública, com pedido de liminar, em favor de Nelson Rensch, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, no julgamento de embargos infringentes, por maioria, manteve a condenação do paciente pela prática do crime descrito no art. 306 do CTB.

Sustenta, em síntese, a ausência da materialidade delitiva, porquanto não ocorrida a calibração anual do etilômetro, exigida legalmente. Diz que a data da última calibragem do aparelho foi o dia 27/5/2009, e a realização do teste pelo paciente ocorreu em 3/8/2011, ou seja, dois anos depois.

Refere que o fato ocorreu em 4 de junho de 2011, sob a égide da Lei nº 9.503/97. A denúncia, por sua vez, descreve a presença de "visíveis sinais de embriaguez", mas não fala em "capacidade psicomotora alterada", nova exigência para caracterizar o ilícito penal a partir da Lei nº 12.760/2012, que passou a regulamentar a matéria. Como o fato ocorreu antes da nova lei, argumenta ser caso de absolvição, sob pena de ferir-se ao Princípio da Legalidade.

Requer a concessão de liminar, e, ao final, a reforma da decisão do Tribunal de Justiça, com a absolvição do paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (e-STJ fl. 259/260).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 268/308).

Manifestou-se o órgão ministerial pelo não conhecimento do *writ*, e caso conhecido, por sua denegação (e-STJ fls 311/313).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.886 - RS (2014/0182661-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150. 499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

A primeira impugnação é quanto à validade como prova de materialidade do etilômetro com calibração anual não realizada.

O voto condutor do primeiro acórdão proferido (3ª Câmara Criminal) justificou que *"a calibração e certificação/verificação são conceitos diferenciados"*, sendo a primeira *"o conjunto de operações que estabelece, em condições específicas, a correspondência entre o estímulo e a resposta de um instrumento de medir, sistema de medição ou transdutor de medição"*, ao passo que a segunda é tida como *"o conjunto de operações, compreendendo o exame, a marcação ou selagem e (ou) a emissão de um certificado e que constate que o instrumento de medir ou medida materializada satisfaz as exigências regulamentares"* Diz, ainda, que o objetivo principal da verificação é a manutenção da confiança no resultado da calibração, até que uma nova seja feita (e-STJ fl. 193/194).

Realmente, a correta calibração do etilômetro foi atestada pelo órgão competente, sendo presumida sua confiabilidade até prova em contrário. O simples decurso do tempo não faz presumir a incorreção da calibração do aparelho e em verdade rever o valor probatório dessa prova técnica é questão que refoge aos limites do *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTS. 306, PARÁGRAFO ÚNICO, E 309, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO ORGANISMO VERIFICADA POR INTERMÉDIO DE ETILÔMETRO ("BAFÔMETRO"). EXAME ALEGADAMENTE IMPRECISO. ARGUIDA AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DISPOSIÇÕES DO CONTRAN. VERIFICAÇÃO ANUAL PERIÓDICA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. ERRÔNEA IMPETRAÇÃO DE WRIT ORIGINÁRIO EM SUBSTITUIÇÃO À VIA DE IMPUGNAÇÃO CABÍVEL, QUAL SEJA, O RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE PERMITA A CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. No caso, a Parte Impetrante juntou aos autos o teste de alcoolemia, no qual consta ter sido a última calibração do etilômetro realizada em 08/09/2008 pelo INMETRO. A conduta praticada pelo Paciente ocorreu em 11/09/2010 - após a última certificação do referido órgão -, contudo, antes da seguinte, designada para o dia 15/12/2010.

2. Segundo a orientação desta Corte Superior de Justiça, a verificação periódica anual, prevista no art. 6.º, inciso III, da Resolução n.º 206, de 20 de outubro de 2006, do CONTRAN, como requisito para a constatação da regularidade do etilômetro, não se confunde com a calibração do aparelho. Por isso, correta a conclusão das instâncias antecedentes de que não há qualquer vício na medição realizada pelo aparelho, porque realizada dentro do prazo de validade da certificação.

3. Ainda que assim não fosse, inferir se o etilômetro era capaz de testar precisamente o grau de álcool no sangue do Paciente exigiria um exame acurado do conjunto fático e, também, de ampla produção de provas, o que, como é sabido, afigura-se incabível na via estreita do habeas corpus.

4. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

5. Ausência de ilegalidade flagrante que possibilite a concessão da ordem de ofício.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida, por se tratar de errônea impetração de habeas corpus originário em substituição à via de impugnação cabível, qual seja, o recurso ordinário constitucional.

(HC 240.337/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013)

Por outro lado, diante de significativas alterações legislativas a respeito do tema e em respeito à segurança jurídica, entendeu esta Corte que o julgador deve formar sua convicção observando a redação do art. 306 do CTB vigente à época dos fatos - princípio da legalidade estrita.

De acordo com o que se verifica dos autos, o autor foi denunciado porque, no dia 4 de junho de 2011, dirigia embriagado. O teste de alcoolemia demonstra que o paciente, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento do exame, apresentava 1,30 miligramas de álcool por litro de ar expedido pelos pulmões (fls. 21).

Assim, praticado o delito após a alteração procedida pela Lei n.º 11.705/08 e antes do advento da Lei n.º 12.760/12, a simples conduta de dirigir veículo automotor em via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro, já configura o delito previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nesse sentido:

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Embriaguez ao volante (art. 306 da Lei nº 9.503/97). Alegada inconstitucionalidade do tipo por ser referir a crime de perigo abstrato. Não ocorrência. Perigo concreto. Desnecessidade. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso não provido. 1. A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – delito de embriaguez ao volante –, não prosperando a alegação de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro. 2. Esta Suprema Corte 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. Recurso não provido.

(RHC 110258, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 23-05-2012 PUBLIC 24-05-2012)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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".

[...]

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.)

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Não vejo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0182661-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.886 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13321100003667 70054883673 70055310254 70058571605

EM MESA

JULGADO: 18/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: NELSON RENSCH

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.