



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.768 - SP (2011/0287509-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : OSVALDO J PACHECO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA. AFERIÇÃO DA DOSAGEM, QUE DEVE SER SUPERIOR A SEIS DECIGRAMAS. NECESSIDADE. ELEMENTAR DO TIPO. ART. 306 DO CTB. PRECEDENTE (RESP N. 1.111.566/DF).

1. Prevaleceu nesta Corte o entendimento de que a comprovação da quantidade de álcool no sangue, para a comprovação do estado de embriaguez do condutor de veículo automotivo – delimitado pelo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro –, somente pode ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue (REsp n. 1.111.566/DF, Terceira Seção, julgado em 28/3/2012).
2. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal por falta de justa causa.

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, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva de entendimento da Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira. As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.
Brasília, 17 de maio de 2012 (data do Julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.768 - SP (2011/0287509-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de **Tomas Alexandre da Cunha Binotti**, apontando-se como autoridade coatora a Décima Segunda Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou, em 26/10/2011, o *Habeas Corpus* n. 0046772-41.2011.8.26.0000 (fls. 19/33).

O paciente foi denunciado como incurso no art. 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro e aceitou, em 28/3/2011, o benefício da suspensão condicional do processo mediante o cumprimento das seguintes condições (fls. 10/11):

- a) proibição de ausentar-se da Comarca em que reside por tempo superior a vinte dias, salvo com autorização judicial;
- b) comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, devendo a cada seis meses apresentar comprovante de endereço e de trabalho.

Defende o impetrante a tese de que a denúncia deve ser considerada inepta pela falta de prova da materialidade, tendo em vista que não foi realizado o exame de alcoolemia (exame de sangue ou teste de ar alveolar pulmonar), estando baseada apenas em fato presumido.

No primeiro julgamento, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou prejudicado o *habeas corpus* por considerar que, sendo aceita pelo paciente a proposta de suspensão do processo, não haveria como discutir sobre a existência de materialidade delitiva, por envolver o mérito da ação.

Esta Corte, em 6/9/2011, no julgamento do HC n. 210.122/SP, de minha relatoria, afastou o fundamento da prejudicialidade e determinou que o Tribunal de origem apreciasse o mérito da impetração:

HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PROVA DA MATERIALIDADE. EXAME DE ALCOOLEMIA. PROCESSO SUSPENSO. ACEITAÇÃO PELO ACUSADO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. INTERESSE DE AGIR PRESERVADO.

1. O fato de o denunciado ter aceitado a proposta de suspensão condicional do processo formulada pelo Ministério Público (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) não constitui óbice ao conhecimento do pleito de trancamento da ação penal. Precedentes.

2. Impossibilidade de análise nesta Corte, sob pena de supressão de instância, do tema relativo à inexistência de prova da materialidade, que fundamenta a alegação de inépcia da denúncia.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido para afastar o fundamento de prejudicialidade no julgamento do HC n. 0046772-41.2011.8.26.0000, determinando que o Tribunal de Justiça de São Paulo aprecie o mérito do referido *writ*.

Prosseguindo no julgamento, conforme determinação desta Corte – ementa acima transcrita –, considerou o Tribunal de origem que a *ausência de submissão do condutor de veículo ao exame de concentração alcoólica no sangue (exames de sangue, urina ou de etilômetro, popularmente conhecido como bafômetro) seja por recusa deste ou por motivos outros, não afasta, por si só, a tipicidade do delito impresso no artigo 306 do CTB*, entendendo, assim, cabível a *comprovação do estado de embriaguez por outros meios de prova em Direito admitidos* (fl. 22).

Dá o presente *writ*, no qual requer o impetrante a concessão de liminar para suspender a obrigação do paciente de comparecer mensalmente ao Juízo de primeiro grau, em razão da aceitação da proposta de suspensão do processo, e, ao final, seja rejeitada a denúncia, nos termos do art. 395 do Código de Processo Penal.

Deferi a liminar para suspender o cumprimento das condições estabelecidas pelo Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal, nos autos do Processo n. 1.979/2010, até o julgamento final do presente *writ* (fls. 44/47).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O parecer do Ministério Público é pela denegação da ordem (fls. 52/56).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.768 - SP (2011/0287509-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Consoante entendimento firmado nesta Corte, com o advento da Lei n. 11.705/2008, inseriu-se a quantidade mínima exigível de álcool no sangue para se configurar o crime de embriaguez ao volante e excluiu-se a necessidade de exposição a dano potencial.

Por outro lado, a definição quanto aos meios probatórios legítimos para a comprovação do estado de embriaguez do condutor de veículo automotivo estava pendente de apreciação no REsp n. 1.111.566/DF, que foi afetado à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos, julgamento que, de fato, ocorreu em 28/3/2012, prevalecendo o entendimento de que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue deve ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue.

Nessa mesma linha, já vinha se posicionando a Sexta Turma:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA. AFERIÇÃO DA DOSAGEM QUE DEVE SER SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS. NECESSIDADE. ELEMENTAR DO TIPO.

1. Antes da edição da Lei nº 11.705/08 bastava, para a configuração do delito de embriaguez ao volante, que o agente, sob a influência de álcool, expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem.

2. Entretanto, **com o advento da referida Lei, inseriu-se a quantidade mínima exigível e excluiu-se a necessidade de exposição de dano potencial, delimitando-se o meio de prova admissível, ou seja, a figura típica só se perfaz com a quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue o que não se pode presumir. A dosagem etílica, portanto, passou a integrar o tipo penal que exige seja comprovadamente superior a 6 (seis) decigramas.**

3. Essa comprovação, conforme o Decreto nº 6.488 de 19.6.08 pode ser feita por duas maneiras: exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), este último também conhecido como bafômetro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Cometeu-se um equívoco na edição da Lei. Isso não pode, por certo, ensejar do magistrado a correção das falhas estruturais com o objetivo de conferir-lhe efetividade. O Direito Penal rege-se, antes de tudo, pela estrita legalidade e tipicidade.

5. Assim, para comprovar a embriaguez, objetivamente delimitada pelo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, é indispensável a prova técnica consubstanciada no teste do bafômetro ou no exame de sangue.

6. Ordem concedida.

(HC n. 166.377/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1º/7/2010)

No mesmo sentido: HC n. 172.206/RS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 19/10/2011; REsp n. 1.113.360, Sexta Turma, Ministro Og Fernandes, DJ 18/10/2010; REsp n. 1.201.213, da minha relatoria, DJ 25/10/2011 e REsp n. 1.249.090, da minha relatoria, DJ 18/10/2011.

Na hipótese *sub examine*, não houve a realização da prova técnica – bafômetro ou exame de sangue –, razão pela qual não há justa causa para a instauração da ação penal.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para determinar o trancamento da Ação Penal n. 050.10.066532-2, Controle n. 1979/2010, em curso na 29ª Vara Criminal de São Paulo/SP, confirmando-se a liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0287509-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 226.768 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201101388877 210122 467724120118260000 50100665322

EM MESA

JULGADO: 17/05/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OSVALDO J PACHECO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI

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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva de entendimento da Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.