HABEAS CORPUS Nº 119.993 - MT (2008/0246022-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE	:	STALYN PANIAGO PEREIRA E OUTRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE	:	JOAQUIM DOMINGOS DOS PASSOS
ADVOGADO	:	FERNANDO JORGE SANTOS OJEDA E OUTRO(S)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. RESISTÊNCIA. DESACATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. (1) ALCOOLEMIA. AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA. (2) CRIMES DE RESISTÊNCIA E DESACATO. ATIPICIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. Com a redação conferida ao art. 306 do CTB pela Lei 11.705/08, tornou-se imperioso, para o reconhecimento de tipicidade do comportamento de embriaguez ao volante, a aferição da concentração de álcool no sangue. Ausente a sujeição a etilômetro ou a exame de sangue, torna-se inviável a responsabilização criminal. Entendimento consolidado pela colenda Terceira Seção deste STJ, no seio do REsp 1.111.566, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. É incabível, na angusta via do *habeas corpus*, discutir-se matéria que implica revolvimento fático-probatório. *In casu*, tenta-se afastar a tipicidade dos delitos de resistência e de desacato. Contudo, há narrativa de que o paciente teria desferido cabeçada contra policial civil, além de ter proferido agressões verbais como *"filho da puta, veado, safado, ladrão"*. Assim, o exame pretendido, até mesmo por envolver considerações acerca de eventual excesso, doloso ou culposo, extravasa os lindes estreitos do *habeas corpus*. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

3. Ordem concedida parcialmente para, revogando em parte o trânsito em julgado da condenação, trancar a ação penal (Apelação 45.466/2008, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso) apenas em relação ao delito do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

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: "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

HABEAS CORPUS Nº 119.993 - MT (2008/0246022-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE	:	STALYN PANIAGO PEREIRA E OUTRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE	:	JOAQUIM DOMINGOS DOS PASSOS
ADVOGADO	:	FERNANDO JORGE SANTOS OJEDA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor de JOAQUIM DOMINGOS DOS PASSOS, apontando como autoridade coatora a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 9 meses de detenção, no regime inicial semiaberto, imposta pela prática das condutas previstas no artigo 306 da Lei n. 9.503/97, e artigos 329 e 331, ambos do Código Penal, todos em concurso material. Contra esta decisão insurgiu-se a defesa por meio de recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Aduz o impetrante que o paciente, aos 11.3.2007, foi abordado por um policial civil quando conduzia o seu veículo na contra-mão de uma via, oportunidade na qual se constatou, além do seu estado de embriaguez, que havia um mandado de prisão em aberto em desfavor do paciente, o qual teria resistido à execução de tal ato.

Sustenta que, na hipótese, não estaria configurado o crime de resistência, tendo em vista que o aludido mandado de prisão que se encontrava em aberto já havia sido cumprido há quase 7 anos, pois referente à uma ação penal que culminou com a execução de uma pena, na qual o paciente já se encontrava no gozo do regime semi-aberto. Assim, assevera que o paciente era conhecedor da sua "situação processual", e sabia que não havia nenhum motivo para que a sua liberdade fosse restringida naquele momento. Por esta razão não estaria configurado o crime de resistência, pois a ordem, cujo cumprimento supostamente resistiu, não era legal.

Alega, também, que o crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro igualmente não ficou configurado na hipótese, aduzindo que o paciente não foi submetido a testes de alcoolemia para atestar a sua embriaguez, razão pela qual não haveria comprovação da materialidade do ilícito em comento. Assere, outrossim, que não houve comprovação de que o paciente, ao dirigir o seu carro, expôs a perigo a incolumidade pública, vindo a ser abordado pelo policial civil apenas em razão de trafegar na contra-mão de direção, fato que estaria sujeito apenas à incidência da infração administrativa prevista no artigo 165 do

Código de Trânsito Brasileiro.

Defende, por fim, que também não estaria configurado, na hipótese, o crime de desacato, aduzindo que mero desabafo momentâneo, ao qual deu causa o funcionário público (fl. 27), não seria apto a configurar o referido ilícito.

Pretende, liminarmente, a suspensão da execução da sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 52/2007, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Rondonópolis/MT, e, no mérito, a absolvição do paciente dos ilícitos que lhe são imputados na denúncia.

A liminar foi indeferida, fls. 397-398.

Informações foram prestadas, fls. 402-422 e 445-467.

Foi deferido o pedido de intimação da data da sessão de julgamento.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 424-427, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Deborah M. D. de B. Pereira, opinando pela denegação da ordem.

Foi requerida preferência no julgamento, fl. 475.

Segundo as últimas informações, sobreveio o trânsito em julgado da condenação. De acordo com os dados obtidos na página eletrônica do Tribunal de origem, foi expedida carta de guia (Proc. 3392-26.2007.811.0064) mas, ainda não se iniciou o cumprimento da pena.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 119.993 - MT (2008/0246022-7)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. RESISTÊNCIA. DESACATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. (1) ALCOOLEMIA. AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA. (2) CRIMES DE RESISTÊNCIA E DESACATO. ATIPICIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. Com a redação conferida ao art. 306 do CTB pela Lei 11.705/08, tornou-se imperioso, para o reconhecimento de tipicidade do comportamento de embriaguez ao volante, a aferição da concentração de álcool no sangue. Ausente a sujeição a etilômetro ou a exame de sangue, torna-se inviável a responsabilização criminal. Entendimento consolidado pela colenda Terceira Seção deste STJ, no seio do REsp 1.111.566, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. É incabível, na angusta via do *habeas corpus*, discutir-se matéria que implica revolvimento fático-probatório. *In casu*, tenta-se afastar a tipicidade dos delitos de resistência e de desacato. Contudo, há narrativa de que o paciente teria desferido cabeçada contra policial civil, além de ter proferido agressões verbais como *"filho da puta, veado, safado, ladrão"*. Assim, o exame pretendido, até mesmo por envolver considerações acerca de eventual excesso, doloso ou culposo, extravasa os lindes estreitos do *habeas corpus*. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

3. Ordem concedida parcialmente para, revogando em parte o trânsito em julgado da condenação, trancar a ação penal (Apelação 45.466/2008, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso) apenas em relação ao delito do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O objeto da impetração cinge-se ao trancamento da ação penal, por atipicidade dos comportamentos irrogados ao paciente.

Passa-se, então, à análise dos tipos atribuídos ao agir do paciente.

1. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Acerca da alegação de atipicidade, assim se manifestou o juiz na sentença:

Ainda que não se tenha operado o exame de corpo de delito - pois nos

autos não há notícia de que o acusado tenha-se submetido a exame clínico, ou de sangue, ou de urina, ou quanto menos, ao de assoprar no bafômetro -, não se podendo verificar sua alcoolemia, existem, todavia, nos autos provas mais do que suficientes para a comprovação de que ele - o acusado - estava embriagado.

Bastante, a tal respeito proceder-se a exame do teor das declarações das testemunhas, valendo a propósito transcrever as declarações da testemunha Edson Pereira Liz, ouvido como informante:

(...)

Ainda que o acusado, na fase inquisitorial, se tenha reservado ao direito de apenas manifestar-se em juízo, e de em juízo negado a ingestão de bebida alcoólica, todas as testemunhas foram contestes em declarar que ele, segundo algumas, aparentava estar embriagado, e na percepção de outra, estar manifestamente embriagado.

(...)

Ainda que o acusado negue tenha conduzido seu veículo sob o efeito de álcool, merecem crédito as declarações das testemunhas que, mesmo na condição de informantes, trazem informações fidedignas acerca dos fatos descritos na ação penal. Trata-se aqui do princípio da livre apreciação da prova, nos precisos termos do art. 157 do CPP, em virtude do qual se autoriza o órgão jurisdicional a valorar a prova pelo que contém, e pela sua proximidade em relação a quem presidiu sua produção nos autos (princípio da imediação).

(...)

Precisamente aqui reside a potencialidade da ação desenvolvida pelo acusado, pois intuitivo conduzir veículo na contramão de direção - e, *a fortiori*, sob a influência de álcool - é algo patentemente perigoso, disso derivando perigo concreto a terceiros, reduzindo exponencialmente sua incolumidade, levando precariedade à segurança do trânsito, a qual é extensiva aos outros condutores e aos transeuntes.

Salientou-se isso apenas para argumentar, pois desnecessário, embora conveniente, dada a alegação levantada pela Defesa, que sustentou que a referida manobra feita pelo acusado não teria acarretado perigo a terceiros.

Já o Tribunal *a quo* assentou:

Cuida-se de recurso de apelação criminal interposto pelo réu JOAQUIM DOMINGOS DOS PASSOS, externando seu inconformismo contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Rondonópolis que o condenou como incurso nas sanções do art. 306 da Lei nº 9.503/97, art. 329 e art. 331 c/c art. 69, todos do Código Penal impondo-lhe, de conseguinte, a reprimenda de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de detenção, a ser cumprida em regime semi-aberto e suspensão da utilização da Carteira Nacional de Habilitação pelo prazo de 06 (seis) meses.

Infere-se da peça inicial que no "*dia 11/03/2007, por volta das 19h40m*, na esquina das ruas Poxoréu e Rui Barbosa, centro, nesta cidade e comarca (Rondonópolis), o denunciado dirigiu sob influência de álcool, em visível estado de embriagues que mal conseguia levantar a cabeça, e na contra mão de direção, o veículo Peugeot 306 XT S18 de cor preta, chassi 8AD3DN6B47G038571, placas KAP-8244, expondo a perigo de dano a

incolumidade de outrens, e ao ser abordado, desacatou o policial, que pediu reforços e o prendeu em flagrante delito, sendo que ao chegar ao CISC, reagiu à prisão e agrediu fisicamente o investigador de polícia Milton Coelho Costa, causando neste as lesões corporais descritas no laudo pericial em anexo além de desacatar toda a equipe de policiais civis que se *encontrava de plantão. (…)" (Sic*, fls. 02/03).

Entretanto, irresignado com o *decisum* condenatório, pleiteia o apelante a absolvição, sob o argumento de que inexiste qualquer indício nos autos que comprove que o mesmo, no dia dos fatos, dirigia perigosamente o seu veículo, sustentando que o estado de embriaguez foi suposto pelos policiais, uma vez que não se submeteu ao teste de bafômetro.

Argumenta, ainda, que o crime descrito no art. 331 do diploma penal não restou configurado, uma vez que o apelante não teve intenção de ofender ou desacatar as autoridades policiais, bem como ao crime descrito no art. 329 do mesmo diploma penal, pois o mesmo não resistiu à prisão, somente questionou a ordem de prisão.

(...)

- Quanto ao crime descrito no art. 306 da Lei nº 9.503/97.

Ressai das razões recursais a seguinte afirmativa "*Admitiu o Apelante* que fez ingestão de bebida alcoólica, no entanto, **não se permite por meras suposições *concluir pelo estado de embriaguês do mesmo***.", (*Sic*, fls. 229, destaquei). O apelante combate a tipicidade desta conduta delitiva sustentando que a ausência do teste de alcoolemia, em qualquer de suas modalidades (bafômetro, sangue, …), ofende o dispositivo incriminador, visto que a Lei Extravagante nº 9.503/97 a exige como condição "sine qua non" para configurar o crime de condução de veículo sob a influência de álcool ou substâncias de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

Continuou seu arrazoado, aduzindo que não há nos autos provas de que, mesmo dirigindo na contramão de direção, pôs em risco a incolumidade pública de modo perigoso, com a finalidade de reduzir o nível de segurança do trânsito.

Os elementos do tipo incriminador combatido (art. 306 do CTB) não exigem à sua configuração que o condutor esteja embriagado, tal como prescreve o artigo 276 do CTB. Uma coisa não se subsume à outra.

Note-se que o legislador quis punir aqueles que estejam sob a **influência** da bebida alcoólica ou por substâncias de efeitos análogos. Para enquadrar-se na conduta típica, não se exige a comprovação de um mínimo de álcool por litro de sangue, tal como prescreve o artigo 165 do CTB.

Partindo dessa premissa, o teste de alcoolemia deixa de ser peça imprescindível, fatal ao reconhecimento do crime, bastando que testemunhos e outros vestígios comprovem o predomínio de álcool no sangue do condutor. Aplica-se, na espécie, a regra do artigo 158 do CPP.

Nas sábias palavras de NUCCI "*não é preciso, na realidade, estar completamente embriagado, bastando a influência da bebida*". Portanto, qualquer quantidade de álcool encontrada no organismo do condutor permite o reconhecimento da conduta típica, mesmo que abaixo do limite permitido pela lei à época, desde que ponha a sociedade em risco iminente por condução anormal do veículo, tal como ocorreu no caso dos autos.

Em verdade, as circunstâncias elementares do crime previsto no artigo 306 do CTB são duas: a condução sob a influência de álcool ou substâncias análogas e a exposição a dano potencial a incolumidade de outrem.

E com a permissa vênia, o Apelante, quando inquirido em juízo, assentou que: *"(…) são parcialmente verdadeiros os fatos imputados na denúncia.* ***Admite que*** **foi na contramão** pela Rua Tiradentes (…) Não é verdade que estivesse embriagado. **Bebeu** ***dois ou três copos de cerveja num churrasco (…)"*** *(Sic,* fls. 80).

Ora, o apelante reconheceu ao Juiz da causa que sob influência de álcool conduziu seu veículo na contramão em avenida movimentada, a qual estava paralisada ante uma ocorrência de trânsito, vindo a pôr em risco a segurança de outrem.

Diante desta modesta confissão, a incidência das regras do artigo 158 do CPP ganha reforço. Como bem realçou o ilustre Magistrado sentenciante, todo crime possui corpo de delito, sendo comezinho que a confissão do réu não pode suprir o exame de corpo de delito, direito ou indireto, e para NUCCI "*a única fórmula legal válida para preencher a sua* falta **é a colheita de depoimentos de testemunhas, nos termos do artigo 167**, verbis:

'Não sendo possível o exame do corpo de delito, por haverem *desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta'"* (*in Código de Processo Penal Comentado*, 6ª Ed., Ed. RT, 2007, destaquei).

No processo moderno não há hierarquia de provas, nem provas específicas para determinado caso. Tudo que for lícito será idôneo para projetar a verdade real.

Especificamente ao crime em voga, ARNALDO RIZZARDO faz o seguinte comentário, "verbis": "*Se um motorista for flagrado colocando em risco a segurança viária, sob a suspeita* de estar dirigindo influenciado pelo álcool, pode ser detido e lavrado o flagrante como incurso no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. A prova, entretanto, será feita por exame *clínico* ***ou testemunhas***", destaquei.

Assim sendo, as informações apresentadas pelo policial condutor do apelante é prova legalmente admitida para se complementar a confissão do apelante, como prova da materialidade e autoria do crime de trânsito, *verbis*:

"(…) Quando estavam fazendo a perícia no local do acidente **o** acusado veio na contramão da direção. Os peritos viram primeiro o veículo **aproximar-se na contramão**, avisando o informante que vinha um carro trafegando daquela forma. (…) O acusado disse que estava se divertindo, que o acusado havia vindo de uma farra e que estava se divertindo com meninas **e que** ***havia tomado um pouco de bebida alcoólica****. (…)"* (EDSON PEREIRA LIZ, *sic*, fls. 93/94 - destaquei).

Corroborando com seus dizeres, o policial MILTON COELHO COSTA afirmou que *"(…) o acusado aparentava estar embriagado. Esclarece que o acusado estava em manifesto estado de embriaguez. (…)"* (*sic*, fls. 96), e também ratificado pelo policial ROGÉRIO AUGUSTO DE OLIVEIRA, *verbis*: "*Que o acusado aparentava estar embriagado.*" (*Sic*, fls. 98).

A tese defensiva de que o teste de alcoolemia é a única forma de comprovar a embriaguez do condutor, a fim de se amoldar ao tipo incriminador, não encontra guarida deste Relator, muito menos do nobre parecerista. Aliás, este é o entendimento majoritário da jurisprudência no tocante do crime discutido, *verbis*:

(…)

> No que tange à segunda elementar do crime, ou seja, a potencialidade de dano à incolumidade pública, cumpre esclarecer que o crime do artigo 306 do CTB não exige resultado naturalístico, trata-se de crime de perigo abstrato, ou seja, o delito consuma-se com o simples perigo criado para o bem jurídico.
>
> DAMÁSIO E. DE JESUS, com propriedade, explica que "***É necessário*** que o motorista realize uma condução anormal exatamente por ter ingerido bebida **inebriante ou de efeitos semelhantes** (ultrapassagem perigosa, 'costurar' o trânsito, dirigir 'colado' ao veículo da frente, dirigir 'aos trancos e barrancos', competir em velocidade, para o veículo no leito carroçável da pista, **conduzir na contramão de direção**, subir com o veículo na calçada, iniciar a marcha 'aos trancos', passagem por sinal vermelho, ziguezaguear, *dirigir veículo na 'banguela', excesso de velocidade, etc.)", in Crime de Trânsito*, Editora Saraiva. 6ª Ed. 2006. p. 163/164.
>
> É crime de perigo, pois prescinde a destruição ou diminuição do bem jurídico tutelado pelo direito penal, basta que represente uma ponderável ameaça ou turbação à existência ou segurança dos valores tutelados, vez que existe relevante probabilidade de dano a estes interesses.
>
> Na espécie, escorreito o posicionamento adotado pelo insigne Magistrado sentenciante, *verbis*:
>
> "(…) E isso constitui fato incontroverso, pois o próprio acusado, ao ser interrogado, confessa-o ('Admite que foi na contramão pela Rua Tiradentes porque viu uma batida e foi lá pra ver') (fls. 80). Precisamente aqui reside a potencialidade da ação desenvolvida pelo acusado, pois intuitivo conduzir o veículo na contramão de direção - e, a fortiori, sob a influência de álcool - é algo patentemente perigoso, disso derivando sua incolumidade, levando precariedade à segurança do trânsito, a qual é extensiva aos outros condutores e aos transeuntes *(…)" (Sic*, fls. 181).
>
> Por tudo isso, entendo que a conduta do apelante ao crime previsto no artigo 306, *caput*, do CP é típica, porquanto incidiu nas circunstâncias elementares do tipo, bem como há provas suficientes e aptas para embasar o édito condenatório.

A sentença e o aresto guerreado foram proferidos já sob a égide da reforma no CTB, empreendida pela Lei 11.275/2006, que modificou a redação do tipo penal em análise para a seguinte:

> 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)
>
> 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.
>
> Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

Acerca da modificação na redação do tipo penal e seus impactos, é imperioso ter em linha de consideração que, até recentemente, as duas Turmas Criminais desta Corte não haviam, ainda, encontrado consenso.

A colenda Quinta Turma assim se posicionou:

> RECURSO ORDINÁRIO EM 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 COMPROVAÇÃO DE QUE PREENCHIDO ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO - CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL DO SANGUE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME ESPECÍFICO PARA AFERIÇÃO DO TEOR DE ÁLCOOL NO SANGUE SE DE OUTRA FORMA SE PUDER COMPROVAR A EMBRIAGUEZ. ESTADO ETÍLICO EVIDENTE. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.
>
> 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.
>
> 2. A ausência de realização de exame de alcoolemia não induz à atipicidade do fato pelo não preenchimento de elemento objetivo do tipo (art. 306 da Lei 9.503/97), se de outra forma se puder comprovar a embriaguez do condutor de veículo automotor.
>
> Precedentes.
>
> 3. A prova da embriaguez ao volante deve ser feita, preferencialmente, por meio de perícia (teste de alcoolemia ou de sangue), mas esta pode ser suprida (se impossível de ser realizada no momento ou em vista da recusa do cidadão), pelo exame clínico e, mesmo, pela prova testemunhal, esta, em casos excepcionais, por exemplo, quando o estado etílico é evidente e a própria conduta na direção do veículo demonstra o perigo potencial a incolumidade pública, como ocorreu no caso concreto.
>
> 4. Recurso desprovido, em consonância com o parecer ministerial.
>
> (RHC 26.432/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 22/02/2010)

Seguindo norte diverso, eis a compreensão esposada por esta nobre Sexta Turma:

> RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA. AFERIÇÃO DA DOSAGEM QUE DEVE SER SUPERIOR A 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.
>
> 4. 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. Recurso a que se nega provimento
>
> (REsp 1113360/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

Posteriormente, a egrégia Terceira Seção, na assentada de 28/03/2012, no seio de recurso especial 1.111.566/DF, tido como representativo da controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil, deliberou como atípica a conduta, supostamente, enquadrada no art. 306 do CTB, quando não demonstrada a elementar da alcoolemia (seis decigramas de álcool por litro de sangue) por meio de etilômetro ou exame de sangue.

Forte neste último posicionamento, firmado no seio desta colenda Sexta Turma, que, a meu ver, consagra o cariz mais democrático do Direito Penal, que deve, sempre e sempre, pautar-se pelos ditames da segurança jurídica, cifrado no princípio da estrita legalidade, creio não ser possível a verificação da tipicidade do disposto no art. 306 do CTB sem aferição da existência da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas.

O Professor de Processo Penal da USP, Marcos Zilli, assim se manifestou sobre o tema:

> Com efeito, ao enrijecer o próprio tipo penal inserindo na norma penal incriminadora o grau de concentração de álcool por litro de sangue, o legislador limitou qualquer procedimento de ampliação típica. Mas, ainda que se admitisse uma extensão, tal somente poderia ser realizada por quem detém legitimidade constitucional para tanto, em decorrência natural do princípio da reserva legal. Dito de outra forma, o legislador não poderia conceder à Administração a absoluta liberdade para estabelecer quais as hipóteses e circunstâncias em que o tipo penal fechado poderia ser ampliado.
>
> E é justamente nesse ponto que a hipótese tratada nos autos não se equipara totalmente à da norma penal em branco. Nesta, o legislador faz uso de expressões que exigem uma complementação, tarefa que pode ser

> empreendida pela mesma fonte normativa ou não, desde que respeitada a estrutura constitucional imposta pela divisão de Poderes. (…)
>
> Ocorre que o tipo penal em questão, na delimitação da concentração caracterizadora do estado de embriaguez é fechado. E eventual ampliação — que por si só seria discutível — somente poderia ser feita pelo próprio legislador não sendo admissível a delegação de competência para outras esferas de Poder tal como a verificada. [O DIREITO POR QUEM O FAZ – Embriaguez ao volante (art. 306, CTB) - *Boletim do IBCCrim*, vol. 223, junho de 2011).

E prossegue o doutrinador, apontando que se tem pretendido equiparar a prova oriunda dos exames de sangue e do bafômetro implicaria aberta violação de competência constitucionais, dado que não seria possível ampliar-se o leque de atribuições estritamente conferido ao Congresso Nacional, *verbis*:

> Com efeito, ao delimitar a grandeza da concentração o legislador também circunscreveu o meio de prova admissível. Ou seja, é o exame de sangue o meio eleito para a comprovação da figura penal típica. A adoção de outros meios de prova para fins penais, o que constitui matéria eminentemente processual, não poderia ser delegada à Administração, sob pena de violação da regra prevista pelo artigo 22, inciso I da CR. (*Op. cit, loc. cit.*)

Mais adiante, e com percuciência, aponta que se trata de temática ligada à ideia dos cânones do *nemo tenetur se detegere* e da proporcionalidade:

> Por outro lado, o caso tratado nos autos também envolve a problemática do direito de não produzir prova contra si mesmo e que é representado pelo brocardo *nemo tenetur se detegere*. Como se sabe, cuida-se de direito que se harmoniza com o modelo processual acusatório, o qual impõe à acusação o ônus probatório. Logo, não pode o acusado ser compelido a prestar colaboração à formação do material probatório, até mesmo porque, há muito foi superada a postura de considerá-lo como simples objeto de prova. É ele verdadeiro sujeito processual. (*Op. cit., loc. cit.*).

Neste diapasão, reputo precisos os termos constantes do aresto guerreado que, de maneira lapidar cuidou do tema:

> (...) Não deixei de levar em consideração os inúmeros acidentes de trânsito com mortos e feridos que são causados por motoristas visivelmente ébrios e o perigo a que estamos todos diuturnamente submetidos, nas ruas e estradas pela irresponsabilidade de tais pessoas. Mas as ponderações do segundo vogal calaram fundo. O exame médico não seria capaz de comprovar que a concentração de álcool no sangue. Pela nova redação só a prova do percentual de álcool no sangue ou no ar alveolar pulmonar possibilitaria a definição do tipo do artigo 306 do Código

de Trânsito.

Meditei sobre o tema, tanto que em outro processo reajustei o voto. Segundo relato quase unânime dos profissionais de saúde, embora o exame clínico seja apto a comprovar a embriaguez, só os exames de sangue ou ar expelido pelos pulmões podem determinar se foi ultrapassado o limite legal, pois há pessoas com maior resistência ao álcool do que outras. Assim, só as sanções administrativas do artigo 165 do Código de Trânsito poderão ser impostas quando a embriaguez não for aferida segundo a nova legislação. Temos uma distinção entre infração de trânsito e infração criminal, embora a reforma legislativa alcance as raias do absurdo ao permitir que a última fique na dependência da vontade do infrator. Mas também não posso deixar de consignar que a solução administrativa permanece, e é bastante rigorosa.

(...)

De fato, a antiga redação do art. 306 do CTB exigia apenas que o motorista estivesse sob a influência de álcool, sem indicar quantidade específica. O simples exame clínico poderia perfeitamente atender à exigência do tipo penal. No entanto, com o advento da Lei 11.705 de 19 de junho, o legislador incluiu na redação do artigo a "*concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas"* ou *"três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões"* (Art. 2º do Decreto 6.488 de 19.06.08). Como asseverou o Des. Mario Machado no **habeas corpus** já citado, "*se a lei exige que o crime se caracterize a partir da constatação de que a pessoa está dirigindo com uma concentração tal de álcool por litro de sangue, é indispensável prova técnica afirmando isso. Essa prova técnica só pode ser obtida por dois modos, hoje, ou com o uso do chamado bafômetro ou com o exame de dosagem etílica*".

Na hipótese, há exame clínico realizado pelo IML à fl. 50 que, embora conclua que o paciente estava "*clinicamente embriagado*", só é suficiente para indicar a embriaguez para fins administrativos, não para fins criminais. O crime exige prévia tipificação, ou seja, exige que a situação esteja perfeitamente definida na lei e a dosagem agora é elementar, o que não era previsto anteriormente.

(...)

O legislador procurou inserir critérios objetivos para caracterizar a embriaguez, mas inadvertidamente criou uma situação mais favorável àqueles que não forem submetidos aos exames específicos. A lei, que pretendia, e com razão, ser mais rigorosa, acabou engessando o tipo penal. E sem tipicidade, não há crime, pois esta é a "*descrição abstrata da ação proibida ou da ação permitida*". No dizer sempre atual de Assis Toledo, "*(...) o tipo legal, conforme o entendemos, abrange, ao descrever a conduta proibida: o sujeito da ação, isto é, o agente do crime; a ação, com os seus elementos objetivos e subjetivos; e, se for o caso, o objeto da ação, bem assim o resultado, com a respectiva relação de causalidade. A linha divisória entre o injusto típico e a culpabilidade não mais residirá entre os dados objetivos e subjetivos, mas deverá fundar-se em outros critérios*". (**In Princípios Básicos de Direito Penal, Saraiva, 2ª ed., p. 79**)

A dosagem inserida como elementar do tipo foi opção legislativa. E ao intérprete cabe observar o princípio da legalidade. Friso que os percentuais são até razoáveis. O problema é que, para aferi-los, impossível prova que não sejam aquelas hábeis a medir com segurança a concentração apta a configurar o tipo legal de crime.

Portanto, atenta aos ditames da *segurança jurídica*, calcada no respeito ao caráter hermético da legalidade, enquanto não houver modificação legal do teor restritivo do tipo penal em foco, o juiz deve formar sua convicção respeitando a redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Portanto, nesse particular, merece guarida a impetração.

2. IMPUTAÇÕES DE RESISTÊNCIA E DESACATO

Acerca de tais incriminações, extrai-se do acórdão combatido:

> **- Quanto ao crime descrito no art. 329 do Código Penal - Crime de Resistência.**
>
> Tutela-se com o dispositivo o princípio de autoridade e o prestígio da função pública, essencial ao poder de polícia estatal e à execução da própria vontade. De acordo com MIRABETE "*Deve a lei assegurar o cumprimento das funções públicas, punindo os agentes que entravam ilegal e abusivamente a atividade estatal", in Curso de Direito Penal - Parte Especial* - 22ª Edição - Editora Atlas - 2007.
>
> A combativa defesa pugna pela absolvição quanto a este crime, aduzindo que o apelante foi detido, tão-somente, em razão de mandado de prisão, equivocadamente, em aberto, e que agiu no exercício regular de um direito seu, "*já que, a seu ver, o cumprimento daquela restrição não era revestido de legalidade." (Sic*, fls. 226).
>
> Pois bem, a conduta típica, configuradora da resistência, foi a oposição do apelante ao ato legal do policial, mediante força física ou ameaça, sendo que esta pode ser real ou verbal, senão vejamos a dinâmica dos fatos.
>
> É dos autos que o apelante, sob a influência de álcool, conduzia seu veículo na contramão de direção, e ao ser abordado pelo investigador de polícia EDSON PEREIRA LIZ, depois de certa oposição, lhe entregou seus documentos pessoais e do veículo, ofendendo-o, e depois de feita a checagem com os mesmos, verificou-se a existência de mandado de prisão em aberto.
>
> Vê-se que o apelante não foi detido, apenas, por haver sido detectado no sistema INFOSEG um mandado de prisão em aberto, pois a direção na contramão sob efeito de álcool aliado ao fato que desacatou o agente policial, por si só, já legitimaria a detenção provisória do mesmo ao CISC. *In casu*, o fato de se constar mandado de prisão em aberto, somado ao desapreço do apelante ao ser abordado nas condições já mencionadas, torna autêntico o ato legal e regular praticado pelo policial. A vontade de se opor à execução do ato legal (dolo) emanado, primeiramente, do investigador de polícia Edson Pereira Liz e, depois, pela equipe de reforço, ressai inconcussa pelas palavras do próprio apelante, *verbis*:
>
> *"(…) Quando o policial Edson pediu seus documentos o interrogando entregou. Acredita que via rádio o investigador Edson checou no CISC e identificou um mandado de prisão. O interrogando falou que não havia mandado de prisão algum e o policial afirmou que havia* ***(…); Que chegaram mais policiais porque não queria ser conduzido por insistir que***

havia um documento que lhe garantia a liberdade *e não havia mandado nenhum em aberto. (…)" (Sic,* fls. 80, destaquei).

E mais, o agente imbuído do poder de polícia EDSON PEREIRA LIZ não excedeu os limites que lhe são conferidos, conforme se infere do seu depoimento tanto na fase inquisitorial como em juízo, *verbis*:

"(…) Que foi solicitado ao autuado a exibição de sua CNH e documentos do veículo, onde ele relutou em fazer a apresentação, dizendo que antes de tudo deveria o policial se apresentar, assim foi feito, onde o condutor apresentou a sua identidade funcional, mas de forma irônica, o autuado começou a debochar da pessoa do condutor, dizendo: 'toma aqui os documentos policinha' e já começou a se exaltar, xingando o condutor, fato que ocorreu na presença de várias pessoas, dentre eles dois peritos que estavam no local fazendo os trabalhos de levantamento e perícia (…); Que assim sendo, para uma medida de cautela do condutor solicitou reforço via rádio e antes desta comunicação pediu para que o plantão do CISC fizesse checagem individual criminal do autuado, bem como do veículo que era conduzido por ele (…) Que o autuado foi detido e conduzido a este CISC, porém quando aqui chegou reagiu e agrediu fisicamente o policial civil Milton Coelho, desferindo uma cabeçada no rosto deste, (…)" (Auto de Prisão em Flagrante, sic, fls. 07).

"(…) O informante pediu ao acusado que desligasse o veículo para conversar. O acusado disse que não iria desligar o veículo, pois que falasse logo que estava com pressa para ir embora. Novamente o informante perguntou se sabia que estava na contramão da direção, pois ali havia ocorrido um acidente que estavam fazendo perícia no local e que se o acusado não tinha percebido que estava na contra-mão que fizesse o retorno e voltasse na mão própria, fazendo o contorno ali mesmo. O acusado disse que não faria o contorno ali e que o informante estava sendo muito abusado. O informante pediu para que o acusado então apresentasse o documento do veículo e a habilitação. O acusado desligou o veículo e passou os documentos. Nessa passagem de documentos o acusado disse que aquilo não era necessário, que o informante estava com abuso de autoridade.

(…) O informante disse que iria checar a documentação, o que de fato fez. Passou um rádio ao CISC para checar no sistema a documentação (…). O escrivão retornou dizendo que no INFOSEG constava que o veículo estava em dia, mas o condutor havia um mandado de prisão em aberto. O informante pediu que mandasse um reforço, pois estava sozinho no local com os peritos e o acusado não seria amigável em acompanhar o informante à delegacia. (…)" (Em juízo - fls. 94). Assim sendo, não prospera a alegação da defesa que o policial agiu com "abuso de autoridade", apenas, por haver constatado mandado de prisão em aberto, afinal, o apelante, além cometer crime de trânsito na modalidade descrita no artigo 306 da Lei nº 9.503/97, ofendeu a honra do agente que cumpria seu papel em nome do Estado e da segurança. Esses, em verdade foram os motivos que legitimaram a ordem de prisão.

Considerando que se trata de crime de forma vinculada, ou seja, só comete o crime de resistência quando o agente se opuser ao ato legal mediante violência ou ameaça tem-se, *in casu*, que o apelante o cometera sob as duas formas.

A violência física decorreu da lesão corporal praticada contra o investigador de polícia MILTON COELHO COSTA, conforme se

comprova pelo Laudo Pericial de fls. 54/56.

Aliás, isto é fato incontroverso nos autos, afinal de contas, os testemunhos, aliados ao informes dos policiais desacatados, bem como da vítima da violência ganham robustez quando o próprio apelante se redime em juízo ao afirmar que "*(…) Retifica a declaração prestada perante a Autoridade Policial quando referiu não lembrar ter agredido fisicamente o policial Milton Coelho. (…)*" (Sic, fls. 81).

E mais, as ameaças feitas contra os agentes da polícia civil também foram reconhecidas pelo mesmo na mesma oportunidade, ao assentar que "*(…) Retifica também a declaração de que não lembra ter desacatado policiais quando estava no CISC. (…)" (Sic*, fls. Idem).

De fato, a vítima Milton Coelho da Costa não representou em desfavor do apelante, todavia, isso não dá azo para prosperar o reconhecimento do crime de resistência, pois se trata de crimes independentes, não havendo que se falar em ausência de causalidade.

Vale ressaltar que não há exclusão do dolo pelo fato de que o apelante estava embriagado à época dos fatos, pois o tipo em comento não exige dolo específico. De acordo com MIRABETE, "*Presumindo a lei, expressamente, a responsabilidade do agente que atua sob embriaguez voluntária ou culposa, não há que se excluir o crime de resistência em casos tais, mesmo porque o elemento subjetivo do tipo é um só, não distinguindo a lei entre dolo genérico e específico", in Manual de Direito Penal, parte especial*, vol. III, 22ª edição - Ed. Atlas - 2007 p. 348.

Nessa linha, DAMÁSIO E. DE JESUS, *verbis "não é qualquer estado de embriaguez que exclui o elemento subjetivo do crime de resistência, exigindo-se que elimine a capacidade intelecto-volitiva do agente. Nesse sentido: RT 382:227, JTACRimSP 14:35. Essa corrente faz distinção: não é suficiente a embriaguez para que seja excluído o elemento subjetivo da resistência. Para tanto, é necessário que o agente, por causa da ebriez, não tenha condições de compreender o caráter ilícito de seu comportamento ou determinar-se de acordo com esse entendimento (exclusão da capacidade intelecto-volitiva). É a de nossa preferência, in Código Penal Anotado*, 2001, p. 968.

Assim sendo, a condenação ao crime de resistência é medida que se impõe, ante a demonstração nítida que o apelante resistiu, mediante violência e ameaça, ao cumprimento de ato legal emanado de agente imbuído do poder de resguardar a segurança, máxime que os policiais civis agiram no estreito limite de suas atribuições diante das circunstâncias que os fatos apresentavam.

- Quanto ao crime descrito no art. 331 do Código Penal - Crime de Desacato.

Argui a combativa defesa que o apelante não desacatou os policiais, não passando de "mero desabafo momentâneo", bem como aduz que as supostas vítimas deram causa ao desafogo.

Em suma, sustenta que "*(…) de qualquer forma, a culpabilidade do agente não se vê presente pela inexigibilidade de conduta diversa não se podendo estabelecer que uma pessoa seja conduzida à força à Delegacia de Polícia em cumprimento de mandado de prisão que já houvera cumprido há mais de 07 (sete) anos anteriores. (…)" (Sic*, fls. 237).

Em que pese o apelante haver se exaltado com a ordem de prisão, legalmente, determinada pelo policial civil que o abordou, incabível acatar a

tese da defesa de que houve mero desabafo, primeiro porque o mesmo não fora detido e encaminhado ao CISC, tão-somente, pela verificação de mandado de prisão em aberto no INFOSEG, conforme dito alhures, e em segundo se alega que possuía contraprova a tal fato, poderia se servir de meios idôneos e polidos para negar a exatidão da informação.

Entretanto, preferiu menosprezar a dignidade, o prestígio, o decoro, enfim, o respeito à função pública, na qual estava investida através dos policiais. E analisando as evidências que emergem dos autos, o apelante ofendeu direta e voluntariamente a honra dos funcionários públicos com a consciência de atingi-los no exercício ou por causa de suas funções.

Irrelevante à configuração do crime o estado emotivo ou colérico do agente, conforme corrente jurisprudencial - RT 304/478; 327/397, 401/289, 417/285, 505/316 e 351; 711/340, RDTACRIM 7/91, 11/75, 14/64, 15/69, 19/91; STACrSP 6/51, 22/244, 44/351. *In casu*, o desacato consumou-se com palavras. Senão vejamos os depoimentos das vítimas acostadas em juízo, as quais corroboram com as dispensadas no inquérito policial, *verbis*:

"(…) Quando o acusado encontrou os documentos, passou para o informante e perguntou: ***'o que você vai fazer com isso policinha'*** *(…). Esclarece que quando do retorno ao CISC ao entrar naquele estabelecimento, ao passar em frente a cela, o acusado disse que* ***aquilo não ia ficar assim, e que era bom dentro de dois dias o informante tomar providências para sair do local em que trabalhava****, (…)*" (EDSON PEREIRA LIZ, às fls. 93/94).

"(…) Quando o acusado estava dentro do camburão, quando do deslocamento para a delegacia iniciaram as ofensas, a xingar o informante de ***'filho da puta'****. (…)*" (MILTON COELHO COSTA, às fls. 96).

"(…) O acusado estava alterado e xingando todo mundo e proferia ***'veado, safado, ladrão'****. Dirigia esses impropérios a todos os policiais que passavam. O acusado dirigia suas ofensas ao informante dizendo* ***'você aí de boné'****. Dizia ao informante:* ***'ladrão, safado, corno, veado, enquanto você está aqui sua mulher está…'. Que Ramon também foi ofendido, dizendo que Ramon não tinha moral para prendê-lo, pois há havia sido preso pela Polícia Federal.***

(…)" (ROGÉRIO AUGUSTO DE OLIVEIRA, às fls. 98).

Deduz-se, pelas evidências probatórias que constam dos autos, que o apelante agiu livre e conscientemente quando implicou palavras grosseiras, ofendendo os policiais que estavam no exercício de suas funções públicas.

Ademais, em juízo, assentou que *"(…) Retifica também a declaração de que não lembra ter desacatado policiais quando estava no CISC. (…)" (Sic*, fls. 81).

No tocante ao fato de que os policiais deram causa à reação insubordinada, tenho que melhor sorte não assiste a defesa, afinal conforme já analisado no crime de resistência, os policiais não excederam o limite a si conferido. Logo, não há que se falar em provocação da vítima.

Na mesma seara está a tese de que houve inexigibilidade de conduta diversa pelo apelante, pois as palavras injuriosas dispensadas, ofendendo a dignidade e o decoro da função dos policiais não o isenta da pena, muito menos legitima seu mau comportamento. E por se tratar de crime formal, irrelevante as conseqüências do fato, ou seja, prescindível se as vítimas se sentiram ofendidas ou se foi abalado o prestígio ou o decoro da função que

> exercem.
>
> Ao derradeiro, conforme entalhado no crime de resistência, a embriaguez voluntária não exclui o elemento subjetivo do tipo nos crimes de desacato. Nesse talho, a jurisprudência:
>
> (...)
>
> Por tudo isso, não há que se falar em ausência de conduta típica por exaltação ou nervosismo, muito menos por inexigibilidade de conduta diversa, assim, sua condenação não merece reforma.

Diferentemente do quanto apontado em relação ao crime de embriaguez ao volante, em que a atipicidade exsurge de modo cristalino, no tocante às imputações de resistência e desacato, dada a narrativa contida na denúncia, refletida na condenação confirmada em segundo grau, não colho patente atipicidade que poderia conduzir ao trancamento da ação penal.

Por mais que existisse ilegalidade na autuação pela suposta conduta do art. 306 do CTB, o comportamento do paciente foi marcado por violência física, voltada contra o policial civil Milton Coelho, desferindo uma cabeçada no rosto deste, além de agressões verbais aos condutores, com o emprego de termos como *"filho da puta, veado, safado, ladrão"*.

Neste cenário, penso que o esquadrinhamento dos acontecimentos, até mesmo para se estabelecer eventual advento de excesso doloso ou culposo, escaparia dos estreitos lindes de cognição do *habeas corpus*.

Sobre a inadequação da via eleita para o fim colimado, traz- se à colação a compreensão firmada por este Tribunal Superior:

> PETIÇÃO. PLEITO CONHECIDO COMO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. DEFICIÊNCIA NA DEFESA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.
>
> 1. O pedido formulado na petição, consistente na anulação da sentença condenatória, submetendo o paciente a novo julgamento, exige aprofundado exame de matéria fático-probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.
>
> 2. Registre-se, por outro lado, que existe instrumento próprio e adequado para o revolvimento de matéria fático-probatória em casos em que já há condenação transitada em julgado, qual seja, a revisão criminal, não se admitindo que o habeas corpus faça as suas vezes, consoante o entendimento jurisprudencial consagrado por este Sodalício.
>
> 3. Petição conhecida como habeas corpus, denegando-se a ordem.
>
> (Pet 6.969/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 13/12/2010)
>
> CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO. PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE

INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA PRÓPRIA. REVISÃO CRIMINAL. (...)

I. A discussão da pena fixada na sentença, e mantida pelo Tribunal a quo, demanda uma análise aprofundada do conjunto probatório, impossível em sede de habeas corpus, a não ser que se demonstre de forma inequívoca ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da pena, ou ausência de fundamentação ou flagrante injustiça, o que não é o caso dos autos, sendo, ainda, providência própria de revisão criminal. Precedentes.

II. O Superior Tribunal de Justiça entende que o magistrado, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar, de forma concreta e vinculada a fixação da pena.

Precedentes.

III. Na hipótese, não restou evidenciada arbitrariedade ou desproporcionalidade na aplicação da pena, pois que restou fixada no mínimo e o reconhecimento do crime continuado não exasperou a pena definitiva acima do que seria fixada no concurso material.

IV. O Pleno do STF, por maioria, deferiu o pedido formulado no habeas corpus nº 82.959/SP e declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.

V. Observância ao enunciado da Súmula vinculante nº 26/STF.

VI. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90 e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.

VII. Ordem denegada. Habeas Corpus parcialmente concedido, de ofício, nos termos do voto do Relator.

(HC 154.464/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

Igual entendimento é externado pelo Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA. PROVA EMPRESTADA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I - O exame da alegação de nulidade da sentença condenatória - ao argumento de que seria baseada somente em prova emprestada - é inviável na estreita via do habeas corpus, que não admite revolvimento do contexto fático-probatório. II - Ainda que assim não fosse, o acórdão atacado assentou estar o édito condenatório fundado em declarações de corréus, colhidos em juízo, e não apenas em prova emprestada, o que afasta a alegada nulidade. III - O habeas corpus, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. IV - Ordem denegada.

(HC 95019, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-02 PP-00320 LEXSTF v. 31, n. 370,

2009, p. 411-417 RF v. 105, n. 405, 2009, p. 526-530)

Assim, o mais correto seria servir-se do caminho da revisão criminal e, não, do estreito trilho do *habeas corpus*.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para, revogando em parte o trânsito em julgado da condenação, trancar a ação penal (Apelação 45.466/2008, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso) apenas em relação ao delito do art. 306 do Código Penal.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0246022-7 **HC 119.993 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 45466 454662008 522007

EM MESA JULGADO: 24/04/2012

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	STALYN PANIAGO PEREIRA E OUTRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE	:	JOAQUIM DOMINGOS DOS PASSOS
ADVOGADO	:	FERNANDO JORGE SANTOS OJEDA E OUTRO(S)

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 parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.