



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.018 - RS (2016/0152489-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : IVANOE OLIVEIRA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PERDÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Estipula o Código Penal, em seu art. 107, inciso IX, que se extingue a punibilidade "*pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei*". Desse modo, somente será possível a aplicação do instituto se houver expressa previsão legal para a hipótese em comento.

In casu, o voto minoritário do colegiado *a quo* foi proferido no sentido da aplicabilidade do instituto do perdão judicial à espécie, "*nos termos do art. 129, § 8º, combinado com o art. 121, § 5º, do Código Penal*".

De fato, ainda que o Código de Trânsito não preveja expressamente hipóteses de perdão judicial, entende-se que o diploma admite a aplicação analógica do instituto aos delitos de homicídio e lesão corporal, ambos na modalidade culposa, por inteligência das razões de veto apostas ao diploma. Na espécie, todavia, o delito de trânsito imputado ao paciente é o de condução de veículo automotor sob influência de álcool, para o qual não se encontra previsão legal de aplicação do perdão judicial

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.018 - RS (2016/0152489-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : IVANOE OLIVEIRA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de IVANOE OLIVEIRA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (APC n. 0461818-87.2014.8.21.7000).

Infere-se dos autos que o paciente foi sentenciado como incurso nas sanções do art. 306 da Lei n. 9.503/97 (embriaguez ao volante) à pena de seis meses de detenção e 30 dias-multa, bem como suspenso o direito de obter de permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor por um mês.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, a qual foi provida em parte em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO DECRETO N.º 6.488/2008, QUE VAI REJEITADA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE OU INSUFICIÊNCIA DE PROVA. FATO PRATICADO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.760/2012 E DA RESOLUÇÃO 206/2006 DO CONTRAN.

Regulamentação executiva realizada no Decreto nº 6.488 que não extrapolou os limites do poder regulamentar, respeitando aos parâmetros e diretrizes estabelecidas no parágrafo único do artigo 306, com a redação dada pela Lei 11.705/2008. Regulação vigente à época do fato. a equivalência de medida seguiu parâmetros que devem ser presumidos técnico-científicos do INMETRO, e não se fez prova em contrário. Precedente desta Câmara.

O etilômetro deve ser verificado e aprovado antes do primeiro uso e, depois, anualmente pelo INMETRO ou órgão da RBMLQ, ostentar selo que o comprove e ser acompanhado de certificado da verificação em vigor, como estabelecido na regulamentação metrológica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do INMETRO.

O entendimento de que o extrato emitido pelo aparelho deve registrar a data da última verificação, não a da próxima, e de que a não indicação evidencia a ausência de verificação em período de vigência abrangente da data do teste realizado, não se sustenta à vista da normatização metrológica.

As exigências formais para a validade do exame são a presença da etiqueta de verificação aposta em local visível no aparelho e a exibição do certificado de verificação no momento do exame, se exigido. No caso concreto, não se alega a falta de uma coisa nem de outra.

O extrato do teste de etilômetro não precisa indicar a margem técnica de erro do aparelho, que é considerada pelo INMETRO na calibração e verificação periódica do aparelho, seu resultado já considerando sua ocorrência, conforme Res. nº 206/2006 do CONTRAN.

O teste de etilômetro realizado sem a presença de defensor e sem advertência sobre a não obrigatoriedade do exame é válido, pois uma e outra dessas formalidades não encontram previsão legal nem constituem requisitos de validade, devendo-se presumir que houve assentimento tácito do cidadão ao realizar o sopro no aparelho.

A Lei nº 12.760/2012 alterou o disposto no artigo 306 do CTB. O tipo já não se realiza pelo simples fato de o condutor estar com uma determinada concentração de álcool no sangue e sim, por ele ter a capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool, seja ela qual for.

Caso em que há evidência nesse sentido. O resultado do etilômetro foi bem superior ao limite estabelecido pela legislação em vigor ao tempo do fato e o réu foi encontrado embriagado, após causar acidente de trânsito em que restou lesionado.

Redução da pena de multa, guardando proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada.

RECURSO PROVIDO EM PARTE, POR MAIORIA (fls. 243/244)

Foram opostos embargos infringentes, que restaram rejeitados pelo Tribunal de origem conforme acórdão assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CTB. PERDÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

Agente atingido gravemente com as conseqüências da infração. Perdão judicial inaplicável, por ausência de previsão legal.

Embargos infringentes desacolhidos. Por maioria. (fl. 334)

No presente *writ*, a impetrante sustenta ser cabível o perdão judicial, uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vez que as consequências da infração o atingiram de forma grave, de modo que a sanção penal se mostra excessiva e desnecessária.

Pugna, assim, pela extinção da punibilidade do paciente.

Indeferida a liminar (fls. 300/302).

Informações prestadas às fls. 312, 315/337 e 339/341.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer de fls. 345/348, pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.018 - RS (2016/0152489-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. Nessa esteira:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTRITA DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME FECHADO. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, **não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 326.074/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2016).

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pelo delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, por conduzir motocicleta enquanto possuía concentração etílica no sangue em patamar superior ao permitido, conforme aferido em teste de etilômetro, tendo perdido o controle de seu veículo e caído em via pública.

Após a manutenção, por maioria, da condenação em sede de apelação, a defesa manejou embargos infringentes no intuito de fazer prevalecer o voto minoritário, que era no sentido da extinção da punibilidade por aplicação de perdão judicial. Estes foram os fundamentos do colegiado *a quo* para rejeitar os embargos infringentes:

Garantida vênia do eminente Desembargador Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, penso que razão assiste à douta maioria.

O perdão judicial é causa extintiva da punibilidade que faculta ao juiz deixar de aplicar a pena, nos casos previstos em lei.

Segundo Davi André Costa Silva, o perdão judicial: é o instituto que faculta ao Juiz deixar de aplicar a pena em determinadas situações previstas em lei. A hipótese mais conhecida é a do homicídio culposo, em que o magistrado observa que as conseqüências do crime atingiram seu autor de forma tão severa que a pena se torna desnecessária, como no caso, por exemplo, do pai que atropela e mata o próprio filho (Manual de direito penal: parte geral – 4 ed. rev. atualizada – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016 p. 581).

É praticamente pacífico que a aplicação do perdão se destina, exclusivamente, às hipóteses elencadas na lei, sendo impossível estender sua abrangência a outros ilícitos (MIRABETE, Julio Fabbrini, Código Penal Interpretado. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 634).

No caso, o fato de o agente ter sido atingido gravemente com as conseqüências da infração não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais.

Nestas condições, acertada a decisão da douta maioria, que reduziu a pena de multa ao mínimo legal.

Desacolho os embargos infringentes. (fls. 335/336)

Estipula o Código Penal, em seu art. 107, inciso IX, que se extingue a punibilidade "*pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei*". Desse modo, somente será possível a aplicação do instituto se houver expressa previsão legal para a hipótese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em comento. Nessa esteira, igualmente, a doutrina:

Perdão judicial é o ato exclusivo de membro do Poder Judiciário que, na sentença, deixa de aplicar a pena ao réu. Somente pode ser concedido nos casos expressamente previstos em lei. É vedada a sua aplicação a delito para o qual a lei não prevê a extensão do benefício. (MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2014. p. 451)

Com efeito, a legislação prevê múltiplas hipóteses de aplicação do instituto, seja no Código Penal ou na legislação esparsa, conforme enumera Guilherme de Souza Nucci:

São situações que ensejam o perdão judicial, como exemplos, na Parte Especial do Código Penal: a) homicídio culposo (art. 121, § 5.º); b) lesão corporal culposa (art. 129, § 8.º); c) injúria (art. 140, § 1.º, I e II); d) outras fraudes (art. 176, parágrafo único); e) receptação culposa (art. 180, § 5.º); f) parto suposto, supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242, parágrafo único); g) subtração de incapazes (art. 249, § 2.º); h) apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, § 3.º); i) sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, § 2.º). Na legislação penal especial, temos: a) Lei de Contravenções Penais (arts. 8.º e 39, § 2.º, Dec.-lei 3.688/41); b) Código Eleitoral (art. 326, § 1.º, Lei 4.737/65); c) Lei dos Crimes Ambientais (art. 29, § 2.º, Lei 9.605/98); d) Lei de Lavagem de Dinheiro (art. 1.º, § 5.º, Lei 9.613/98); e) Lei de Proteção à Vítima e à Testemunha (art. 13, Lei 9.807/99). (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 536)

In casu, o voto minoritário do colegiado *a quo* foi proferido no sentido da aplicabilidade do instituto do perdão judicial à espécie, "nos termos do art. 129, § 8º, combinado com o art. 121, § 5º, do Código Penal" (fl. 257).

De fato, ainda que o Código de Trânsito não preveja expressamente hipóteses de perdão judicial, entende-se que o diploma admite a aplicação analógica do instituto aos delitos de homicídio e lesão corporal, ambos na modalidade culposa. Isso porque o texto aprovado pelo Congresso Nacional contemplava o perdão judicial para tais delitos de trânsito, e somente foi objeto de veto presidencial em razão da maior abrangência da redação do Código Penal. Confira-se o escólio de Cléber Masson:

No tocante ao homicídio e lesão culposos, cometidos na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direção de veículo automotor, o Código de Trânsito não prevê o perdão judicial. É imperativa, contudo, a aplicação analógica do §5º do art. 121 e do §8º do art. 129, ambos do CP, que são normas de caráter geral (art. 12 do CP), justificativa que restou bem delineada com o veto do Presidente da República ao dispositivo legal que previa o perdão judicial em tais crimes do Código de Trânsito Brasileiro. (MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2014. p. 451)

Na espécie, todavia, o delito de trânsito imputado ao paciente é o de condução de veículo automotor sob influência de álcool, para o qual não se encontra previsão legal de aplicação do perdão judicial.

Ante o exposto, por não divisar ilegalidade flagrante apta a ensejar a concessão da ordem de ofício, voto por não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0152489-5

HC 359.018 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000204120138210077 04618188720148217000 07721300000060 15181020131
204120138210077 4618188720148217000 70067863266 7721300000060

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

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	: IVANOE OLIVEIRA DA SILVA

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.