



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.420 - RS (2010/0179621-3)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VALDECIR DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. EXAME DE ALCOOLEMIA REALIZADO. TESTE EM APARELHO DE AR ALVEOLAR PULMONAR (ETILÔMETRO). AFERIÇÃO DE DOSAGEM SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. MATERIALIDADE CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. Com a edição da Lei n.º 11.705/08, para configuração do crime descrito no art. 306 da Lei n.º 9.503/97, faz-se necessária a comprovação da concentração de álcool no organismo do condutor, seja através de do exame de sangue ou do teste no etilômetro (também conhecido como bafômetro), o que antes não era exigido.
2. O Decreto n.º 6.488/08, ao regulamentar o disposto no Código de Trânsito Brasileiro, determinou em seu art. 2º, II, que a concentração mínima de álcool, nos testes em aparelho de ar alveolar, é de três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.
3. Na hipótese, o paciente se submeteu a teste no etilômetro, que detectou a presença de 0,79 mg de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões, ou seja, quantidade superior à permitida.
4. Assim, a materialidade do fato descrito no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro ficou devidamente demonstrada pela prova técnica constante dos autos.
5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 27 de março de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.420 - RS (2010/0179621-3)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Valdecir da Silva, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o ora paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 306 e 309 da Lei n.º 9.503/97, na forma do art. 70, **caput**, do Código Penal.

Ao se manifestar sobre o caso, a magistrada singular rejeitou a denúncia, nos termos do art. 395, II, do Código de Processo Penal, por entender que "não se pode constatar o delito imputado ao requerido" (e-fl. 72). Determinou ainda a remessa dos autos à JEC Criminal de Caxias do Sul para examinar o caso no que se refere à violação do art. 309 do Código de Trânsito, uma vez que se trata de delito de menor potencial ofensivo.

Irresignado, apelou o órgão ministerial, alegando ser incontroversa a equivalência entre o teste do bafômetro e o exame de sangue.

O Tribunal gaúcho, ao examinar o pleito, deu provimento ao apelo ministerial ali interposto, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIME. ARTIGOS 306 E 309 DO CTB. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA QUANTO AO PRIMEIRO DELITO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Na espécie, atestada a embriaguez do apelado por meio de teste em aparelho de ar alveolar pulmonar - etilômetro ou 'bafômetro' -, resultando em parâmetros de concentração de álcool por litro de sangue acoimados de penalmente relevantes pelo legislador pátrio - 0,79 mg de álcool por litro de ar expelido dos pulmões -, desarrazoado reputar ausente a materialidade delitiva, disso se valendo para a absolvição sumária.

Outrossim, não só por meio do exame sanguíneo ou de ar nos pulmões é possível atestar a embriaguez do acusado como também por exame clínico e prova testemunhal, caso haja recusa do condutor do veículo a se submeter a uma das duas formas de prova pericial. Precedentes. APELAÇÃO PROVIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse *writ*, alega a defensoria-impetrante que o exame realizado pelo paciente não é suficientemente preciso para apurar a concentração de álcool por litro de sangue.

Afirma que a magistrada aplicou corretamente os termos da nova legislação – Lei n.º 11.705/08 – no sentido de que o crime de embriaguez ao volante estará configurado somente quando a concentração de álcool por litro de sangue for de pelo menos 6 decigramas.

Assim, não havendo materialidade delitiva, não haveria crime, de forma que pugna pelo restabelecimento da decisão primeva, com o consequente trancamento da ação penal em relação ao crime previsto no art. 306 da Lei 9.503/97.

O pedido liminar foi indeferido à e-fl. 136 pelo então relator, Ministro Haroldo Rodrigues.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Célia Regina Souza Delgado, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.420 - RS (2010/0179621-3)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): No caso, o paciente foi denunciado porque teria, em tese, conduzido veículo em via pública, sob a influência de álcool, e sem a devida habilitação. Submetido a teste em aparelho de ar alveolar – bafômetro – obteve-se a concentração de 0,79 mg de álcool por litro de ar expelido dos pulmões.

A inicial acusatória foi rejeitada quanto ao delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito, sob o seguinte fundamento (e-fls. 72):

Portanto, não basta a mera constatação da "influência de álcool", nem mesmo de embriaguez do condutor por outros meios de prova ou até mesmo pelo exame pericial médico - legal clínico. Isso porque, em nenhum desses procedimentos é possível aferir o grau de concentração de álcool no sangue, imprescindível para a caracterização da infração.

Para a comprovação de infração ao artigo 306 do CTB, devido ao álcool, mister se faz atualmente o exame clínico - toxicológico de sangue.

Assim, não se trata de não penalizar o mal condutor, que dirige embriagado. Entendo que este deve ser severamente penalizado de forma administrativa. No entanto, na esfera criminal, se não houver o teste clínico (exame de sangue) onde seja coletada a prova indicando o índice alcoólico, por litro de sangue, não se pode imputar delito penal.

Referida decisão foi reformada no Tribunal **a quo** para determinar o prosseguimento da persecução penal junto à Vara de origem, conforme acórdão transcrito no que interessa (e-fls. 128/129):

Outrossim, entendo oportuno referir que na Sessão de Julgamento do Regime de Exceção realizado nesta 2ª Câmara Criminal no dia 25/05/10, passei a adotar o entendimento de que não só por meio do exame sanguíneo ou de ar nos pulmões é possível atestar a embriaguez do acusado como também por exame clínico e prova testemunhal, caso haja recusa do condutor do veículo a se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submeter a uma das duas formas de prova pericial.

.....Na espécie, contudo, há o exame realizado por meio do bafômetro (fl. 15), meio hábil, portanto, a atestar a materialidade delitiva.

A Lei 11.705/08, que entrou em vigor na data de 19 de junho de 2008, popularmente conhecida como "Lei Seca", modificou o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, estabelecendo o seguinte:

*Conduzir veículo automotor, na via pública, **estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas**, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:*

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Ainda, o parágrafo único do referido artigo estabeleceu:

O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

Em virtude disso, foi editado o Decreto n.º 6.488, de 19/6/2008, que previu:

Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei nº 9.503, de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte:

I - exame de sangue: concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

O legislador inseriu, na nova redação, quantidade mínima de álcool no sangue para a configuração do delito, passando tal circunstância, portanto, a ser um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

componente fundamental da figura típica, ou, em outras palavras, passou a ser elementar objetiva do tipo penal. Exige a lei certa quantificação mínima para conformação da conduta ao tipo penal incriminador. Não basta, portanto, dirigir sob o efeito de álcool, mas que a quantidade de álcool seja igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue.

Com a inserção da quantidade mínima exigível e a exclusão da necessidade de exposição de dano potencial, delimitou o legislador o meio de prova admissível. Doravante, a figura típica só se perfaz com a quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue, o que, por óbvio, não se pode presumir.

A dosagem etílica, portanto, passou a integrar o tipo penal.

Essa comprovação, conforme o Decreto n.º 6.488, de 19.6.2008, pode ser feita de duas maneiras: exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), este último também conhecido como "bafômetro".

Na hipótese, extrai-se da inicial acusatória a informação de que o paciente foi submetido a teste em aparelho de ar alveolar, que indicou que o mesmo dirigia sob a influência de álcool, em nível superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões, mais precisamente, concentração igual a 0,79 mg de álcool por litro de ar. (e-fl. 9)

Ainda que o entendimento do Tribunal quanto à necessidade de exame específico para a constatação do delito seja dissonante da orientação desta Sexta Turma, entendo que decidiu com razão pelo prosseguimento do feito.

Ora, a materialidade do crime imputado ao paciente está efetivamente demonstrada pelo resultado do teste realizado, o qual atende ao critério objetivo trazido na norma, pois atesta a presença de álcool no organismo acima do mínimo legal.

Como dito, a norma não exige exclusivamente o exame de sangue para verificação do teor alcoólico do condutor de veículo (como afirmado pelo Juízo de origem), mas permite também o teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) no preenchimento do critério objetivo do tipo penal.

Acerca do tema manifestou-se o Ministro Joaquim Barbosa, em 27/8/2009, ao apreciar pedido liminar no **Habeas Corpus** nº 100.472/DF:

O tipo previsto no art. 306 do CTB requer, para sua realização,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue. **Parece-me evidente que a imputação delituosa há de ser feita somente quando comprovado teor alcoólico igual ou superior ao previsto em lei. Ora, não tendo sido realizado o teste do bafômetro, falta, obviamente, a certeza da satisfação desse requisito, necessário, repita-se, à configuração típica.**

Em igual sentido é o posicionamento desta Corte Superior:

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 nº 1.113.360/DF, de minha relatoria, DJe em 15/10/2010)

HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.705/2008). CRIME DE PERIGO ABSTRATO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE CRIME EM TESE. MATERIALIDADE. TESTE DO BAFÔMETRO. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

1. O delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro inclui-se dentre aqueles considerados de perigo abstrato, ou seja, para sua configuração prescinde-se da demonstração do efetivo risco causado pela conduta incriminada (Precedentes)

2. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente o fato típico imputado, crime em tese, com todas as suas circunstâncias, atribuindo-o ao paciente, terminando por classificá-lo, ao indicar o ilícito supostamente infringido.

3. O trancamento de ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

4. **No caso, não há falar em deficiência da prova da materialidade apresentada pela acusação (teste de alcoolemia - "bafômetro") para justificar a inépcia da denúncia, uma vez que a jurisprudência desta Corte é firme em que "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."** (RHC 26.432/MT, Quinta Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 22/2/10).

5. Ordem denegada.

(HC nº 178.882/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 26.8.2011)

Assim, entendo que a materialidade do crime descrito no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro ficou devidamente demonstrada pela prova técnica constante dos autos.

Pelo exposto, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0179621-3

HC 186.420 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1020900136634 20900136634 70036826634

EM MESA

JULGADO: 27/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : VALDECIR DA SILVA

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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.