



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.899 - SP (2014/0295331-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO
ADVOGADO : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS CARDOSO DE MATOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9.503/1997. FATO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO OPERADA PELA LEI N. 12.760/2012. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE EXAME DE SANGUE OU TESTE DE ETILÔMETRO PARA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O trancamento do processo no âmbito de *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.566/DF, afirmou que, para a configuração do delito tipificado no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, anteriormente à alteração operada pela Lei n. 12.760, de 20/12/2012, é imprescindível a aferição da concentração de álcool no sangue, que poderá ser realizada por teste de etilômetro ou exame de sangue. Ressalva deste relator.

3. Ausente a realização de teste de etilômetro ou exame de sangue, em relação a fato ocorrido antes da entrada em vigor da Lei n. 12.760/2012, imperioso reconhecer a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

4. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para determinar o trancamento do processo n. 0016035-21.2013.8.26.0506, em trâmite na 4ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto-SP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de março de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.899 - SP (2014/0295331-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO

ADVOGADO : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDRE LUIS CARDOSO DE MATOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ANDRE LUIS CARDOSO DE MATOS, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, denegatório do HC n. 2134867-08.2014.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 306, *caput*, da Lei n. 9.503/1997. A denúncia foi recebida pelo Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto, em 12/8/2014, oportunidade em que foi designada audiência de instrução (fl. 55).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, no qual requereu o trancamento da ação penal. A ordem foi denegada pela 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 57-59).

Nesta Corte, os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que, como o suposto delito foi praticado em 28/9/2012, anteriormente à alteração do Código de Trânsito Brasileiro operada em 20/12/2012, para comprovação da materialidade delitiva seria imprescindível a realização de exame de sangue ou de teste de etilômetro, o que não ocorreu no caso.

Aduzem que falta justa causa para a ação penal, pois não foi cumprida exigência prevista na legislação vigente à época do delito para configuração da materialidade delitiva.

Requerem, liminarmente, a suspensão da Ação Penal n. 0016035-21.2013.8.26.0506 até o julgamento final do *writ*, mormente porque



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 26/11/2014. No mérito, pugnam pela "concessão da ordem para que haja o trancamento da ação penal" (fl. 8).

O pedido liminar foi por mim deferido.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 219-223).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.899 - SP (2014/0295331-3) EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9.503/1997. FATO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO OPERADA PELA LEI N. 12.760/2012. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE EXAME DE SANGUE OU TESTE DE ETILÔMETRO PARA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O trancamento do processo no âmbito de *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.566/DF, afirmou que, para a configuração do delito tipificado no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, anteriormente à alteração operada pela Lei n. 12.760, de 20/12/2012, é imprescindível a aferição da concentração de álcool no sangue, que poderá ser realizada por teste de etilômetro ou exame de sangue. Ressalva deste relator.

3. Ausente a realização de teste de etilômetro ou exame de sangue, em relação a fato ocorrido antes da entrada em vigor da Lei n. 12.760/2012, imperioso reconhecer a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

4. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para determinar o trancamento do processo n. 0016035-21.2013.8.26.0506, em trâmite na 4ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto-SP.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **constato a ocorrência de flagrante ilegalidade** que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

Pelos documentos trazidos aos autos, verifico que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no **art. 306, caput, da Lei n. 9.503/1997**.

O ponto fulcral deste *mandamus* restringe-se à **obrigatoriedade de realização de exame de sangue ou teste de etilômetro para comprovar a materialidade delitiva do ilícito descrito no art. 306, caput, do Código de Trânsito Brasileiro, em relação a fatos ocorridos antes da alteração do referido dispositivo ocorrida em 20/12/2012**.

De início, faço lembrar que o trancamento da ação penal no âmbito de *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta **ausência de provas da materialidade do crime** e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

No caso em comento, identifico hipótese a ensejar o pretendido encerramento prematuro da ação penal.

Com efeito, ao oferecer a denúncia, o Ministério Público ressaltou que não foi realizado exame de sangue ou teste de etilômetro, como se depreende do excerto (fls. 11-12, grifei):

Ao atender a ocorrência, os policiais verificaram que ANDRÉ estava visivelmente embriagado, exalando forte odor etílico, proferia palavras desconexas e apresentava sinais corporais lentos. Convidado a realizar o exame do etilômetro, **o denunciado recusou a fazer bem como a fornecer sangue para realização do exame de dosagem alcoólica**.

Ainda segundo a exordial acusatória, o fato ocorreu em 28/9/2012, portanto, em data anterior à vigência da Lei n. 12.760, de 20/12/2012, que alterou o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro e passou a permitir que a comprovação da embriaguez fosse efetuada por outros meios probatórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A respeito do tema, e com minha ressalva pessoal em sentido divergente, registro que a Terceira Seção deste Superior Tribunal, ao julgar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.111.566/DF, afirmou que, para a configuração do delito tipificado no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, anteriormente à alteração operada pela Lei n. 12.760, em 20/12/2012, **é imprescindível a aferição da concentração de álcool no sangue, que poderá ser realizada por teste de etilômetro ou exame de sangue.**

Nesse sentido, cito também os seguintes julgados:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N.º 9.503/97. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) DOSAGEM ALCÓOLICA. AFERIÇÃO. LEI N.º 11.705/08. (3) FATO ANTERIOR À ALTERAÇÃO NORMATIVA CRISTALIZADA NA LEI N.º 12.760/12. (4) SUJEIÇÃO AO BAFÔMETRO. AUSÊNCIA. EXAME DE SANGUE. INEXISTÊNCIA. ÍNDICE APURADO DIANTE DOS SINAIS CLÍNICOS E MANIFESTAÇÕES FÍSICAS E PSÍQUICAS DO AVALIADO. IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. (5) RESP N.º 1.111.566/DF. PRECEDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. (6) *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Com a redação conferida ao artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro pela Lei n.º 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.

3. A Lei n.º 12.760/12 modificou a norma mencionada, a fim de dispor ser despcienda a avaliação realizada para atestar a gradação alcóolica, acrescentando ser viável a verificação da embriaguez mediante vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova, de modo a corroborar a alteração da capacidade psicomotora.

4. Contudo, no caso em apreço, **praticado o delito com a redação primeva da legislação e ausente a sujeição a etilômetro ou a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame sanguíneo, torna-se inviável a responsabilização criminal, visto a impossibilidade de se aferir a existência da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas por uma análise na qual se atenha unicamente aos sinais clínicos e às manifestações físicas e psíquicas do avaliado.

5. Entendimento consolidado pela colenda Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no seio do REsp n.º 1.111.566/DF, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reconhecer a ausência de justa causa e trancar o Processo n.º 0012098-92.2010.8.16, somente quanto ao artigo 306 do CTB.

(HC n. 230.486/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T., DJe 22/5/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9.507/1997. FATOS COMETIDOS SOB A ÉGIDE DA LEI N. 11.705/2008. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXAME DE ALCOOLEMIA NÃO REALIZADO.

I- A 3ª Seção desta Corte Superior assentou entendimento, quando do julgamento do REsp n. 1.111.566/DF, no sentido da necessidade de realização de teste de alcoolemia, hábil a quantificar a concentração superior ao índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue, através do etilômetro ou exame sanguíneo.

II- Ausente a sujeição a etilômetro ou a exame de sangue, torna-se inviável a responsabilização criminal, uma vez que a simples realização de exame clínico ou prova testemunhal não é capaz de comprovar o grau de alcoolemia e, por conseguinte, a materialidade do crime de embriaguez ao volante.

III- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.317.221/MS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 5ª T., DJe 13/2/2014)

Destaco, ainda, o seguinte excerto doutrinário, em que se afasta a possibilidade de incidência da novel legislação aos casos ocorridos sob a vigência da redação anterior do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro:

A Lei 11.705, de 19 de junho de 2008, deu redação mais branda ao artigo 306 do CTB, pois nele incluiu elementar que resultou em obstáculo à persecução penal (concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas), daí sua retroatividade para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alcançar fatos praticados antes de sua vigência.

Ao contrário, a Lei 12.760, de 20 de dezembro de 2012, retirou a elementar anteriormente grafada no artigo 306, consistente na quantificação da dosagem alcoólica por litro de sangue, e com isso ampliou consideravelmente a possibilidade de se impor punição.

Não bastasse, antes, só se perfazia o crime do artigo 306 do CTB quando a condução do veículo automotor se verificasse na via pública, sendo certo que tal elementar também foi retirada pela Lei 12.760, o que terminou por aumentar ainda mais a possibilidade de configuração do crime em testilha.

Disso resulta que **a atual redação do artigo 306 do CTB é mais severa em relação à anterior, e por isso a regulamentação que dele decorre não retroage para alcançar fatos praticados antes de sua vigência**, conforme determina o artigo 5º, XL, da Constituição Federal.

Por igual razão, para a prova dos crimes praticados antes da Lei 12.760 continua a ser indispensável exame pericial, porquanto imprescindível prova técnica que demonstre a concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, conforme entendimento predominante no STJ:

REsp 1.111.566-DF, 3ª Seção, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, rel. p/ o acórdão Min. Adilson Vieira Macabu, j.

28-3-2012, DJe de 4-9-2012.

(MARCÃO, Renato. *Irretroatividade do atual artigo 306*. <http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/renato-marcao-lei-seca-nao-aplica-casos-anteriores-edicao>)

Dessa forma, evidenciada a imprescindibilidade de realização de teste de etilômetro ou exame de sangue para comprovar a materialidade do delito descrito no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro em relação a fatos ocorridos antes de 20/12/2012 e ausente a realização de tal procedimento no caso em análise, **imperioso reconhecer a ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal**.

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*, por entender inadequado o uso do *writ* substitutivo do meio impugnativo próprio. Contudo, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, conceder a ordem postulada, **para determinar o trancamento do processo n. 0016035-21.2013.8.26.0506, em trâmite na 4ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto-SP**.

Comunique-se a decisão, com urgência, à autoridade apontada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como coatora e ao Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0295331-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 308.899 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00160352120138260506 160352120138260506 20140000619545 21348670820148260000
5292013

EM MESA

JULGADO: 05/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO
ADVOGADO : HERACLITO ANTONIO MOSSIN E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRE LUIS CARDOSO DE MATOS

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.