



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.942 - SP (2015/0326770-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ADIEL AFONSO QUERIDO AVELAR
ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N.º 9.503/1997. DOSAGEM ALCÓOLICA. AFERIÇÃO. LEI N.º 11.705/08. FATO ANTERIOR À ALTERAÇÃO NORMATIVA CRISTALIZADA NA LEI N.º 12.760/12. SUJEIÇÃO AO BAFÔMETRO. AUSÊNCIA. EXAME DE SANGUE. INEXISTÊNCIA. ÍNDICE APURADO DIANTE DOS SINAIS CLÍNICOS E MANIFESTAÇÕES FÍSICAS E PSÍQUICAS DO AVALIADO. IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. RESP N.º 1.111.566/DF. PRECEDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2. 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.

3. Contudo, no caso em apreço, praticado o delito com a redação primeva da legislação e ausente a sujeição a etilômetro ou a exame sanguíneo, mas tão-somente exame clínico no IML, 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 e manifestações físicas e psíquicas do avaliado.

4. 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.

5. Recurso ordinário provido para trancar a ação penal.

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 Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de maio de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.942 - SP (2015/0326770-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ADIEL AFONSO QUERIDO AVELAR
ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Em favor de ADIEL AFONSO QUERIDO AVELAR foi impetrada ordem de *habeas corpus*, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo da Vigésima Quinta Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda em São Paulo/SP (processo nº 0019186-39.2012.8.26.0050) que recebeu denúncia contra o paciente por prática descrita no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (embriaguez ao volante).

A impetração, visando trancar a ação penal por atipicidade, foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 2197595-51.2015.8.26.0000).

No presente recurso ordinário, insiste a defesa no trancamento, argumentando que os fatos ocorreram em 22 de dezembro de 2011, antes da alteração do CTB promovida pela Lei nº 12.760/2012, quando era exigido para a demonstração do crime prova pericial (exame de sangue ou urina) para demonstrar alcoolemia com dosagem superior a 6 decigramas por litro de sangue.

Na espécie, como não foi realizado o teste do "bafômetro" e nem exame de sangue, não há como ter por ocorrente o delito, ante a flagrante ausência de materialidade e, pois, de tipicidade.

Salienta que a perícia realizada na espécie, embora levada a cabo no IML, foi apenas indireta, ou seja, pela observação clínica do ora recorrente, o que não é suficiente para demonstrar que estava ele com concentração de álcool no sangue maior do que 6 decigramas por litro.

Pede, liminarmente, o sobrestamento da ação penal. No mérito, que seja trancada.

A liminar foi indeferida pela Presidência desta Corte (fls. 170), opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 176/179).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 181), apurou-se ter sido realizada suspensão condicional do processo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 66.942 - SP (2015/0326770-0)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N.º 9.503/1997. DOSAGEM ALCÓOLICA. AFERIÇÃO. LEI N.º 11.705/08. FATO ANTERIOR À ALTERAÇÃO NORMATIVA CRISTALIZADA NA LEI N.º 12.760/12. SUJEIÇÃO AO BAFÔMETRO. AUSÊNCIA. EXAME DE SANGUE. INEXISTÊNCIA. ÍNDICE APURADO DIANTE DOS SINAIS CLÍNICOS E MANIFESTAÇÕES FÍSICAS E PSÍQUICAS DO AVALIADO. IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. RESP N.º 1.111.566/DF. PRECEDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2. 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.

3. Contudo, no caso em apreço, praticado o delito com a redação primeva da legislação e ausente a sujeição a etilômetro ou a exame sanguíneo, mas tão-somente exame clínico no IML, 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 e manifestações físicas e psíquicas do avaliado.

4. 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.

5. Recurso ordinário provido para trancar a ação penal.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Colhe-se da denúncia (fls. 107/108):

Consta dos inclusos autos do inquérito policial, que em 22 de dezembro de 2011, por volta das 22:15hs, na Av. Pacaembu, nº 1880, São Paulo, Capital, ADIEL AFONSO QUERIDO AVELAR, qualificado às fls.10, conduzia o veículo RENAULT Fluence, ano 2011/2012, cor preta, de placas ETA 3309, São Paulo em via pública, quando fora abordado por policiais, que realizavam Operação Direção Segura, apresentando sinais de embriaguez.

Segundo apurado, na data dos fatos, os policiais no local solicitaram que o indiciado realizasse o teste do bafômetro, mas ele se negou. Foi então que os milicianos o conduziram ao Distrito Policial e em seguida ao IML.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em laudo, o IML concluiu que o denunciado estava embriagado, fls. 18.

Importante ainda ressaltar, que em depoimento prestado à polícia, o indicado afirma que no dia dos fatos havia participado de um jantar de negócios, oportunidade em que havia ingerido duas taças de vinho. Fls. 10

Isto posto, DENUNCIO ADIEL AFONSO QUERIDO AVELAR, qualificado às fls. 10, como incurso no artigo 306, *caput*, da Lei nº 9.503/97.

Requeiro que a denúncia seja recebida e autuada, bem como o denunciado citado para responder a acusação nos termos do artigo 396 do C.P.P., prosseguindo-se para a audiência de instrução criminal, com oitiva das vítimas e das testemunhas constantes do rol seguinte que deverão ser intimadas para prestar depoimento em data a ser estipulada, sob as cominações legais e posterior interrogatório do acusado, para que se veja processado nos termos dos artigos 394/405 do C.P.P., até sua final condenação.

O acórdão atacado, ao denegar a ordem originária, fixou o seguinte (fls. 123/125):

Denega-se o mandamus.

É que consoante as informações prestadas pela douta autoridade apontada como coatora e cópias acostadas aos autos, em 22/12/2011, o paciente conduzia seu veículo quando foi abordado por policiais que realizavam Operação Direção Segura. Afirmam estes que o paciente apresentava sinais de embriaguez e se recusou a realizar o teste do bafômetro. Em razão disto, foi ele conduzido até a Delegacia e em seguida ao Instituto Médico Legal para realização de exame. Referido instituto expediu laudo concluindo que o paciente estava embriagado. Foi denunciado como incurso no artigo 306, *caput*, da Lei 9.503/97. Recebida a denúncia em 04/08/2015, designou-se audiência de proposta de suspensão condicional do processo para o dia 25/09/2015, nos termos do artigo 89 da Lei 9.099/95, que não se realizou em razão da decisão liminar neste writ que determinou o sobrestamento do feito.

Ora, o paciente se recusou a fazer o teste do bafômetro, porém, submetido à perícia médica no Instituto Médico Legal, o laudo concluiu por embriaguez e, já naquela época, conduzir veículo sob efeito de álcool era fato punível, tanto que ele foi detido em uma das operações policiais específicas para o caso. Ademais, segundo consta, o próprio paciente teria afirmado que participara de um jantar e teria ingerido duas taças de vinho.

O trancamento da ação penal por ausência de justa causa somente é possível quando prontamente desponta a inocência do acusado ou a atipicidade da conduta, circunstâncias que não estão evidenciadas na hipótese em tela.

A peça acusatória (fls. 20/21 e 107/108) descreveu, de forma clara, o fato que seria delituoso, com todas as suas circunstâncias, supostamente praticados pelo paciente, tudo em obediência ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Portanto, inexistente, com a devida vênia, a alegada inépcia da exordial, nem se pode reconhecer, ao menos por ora, a atipicidade da conduta nela descrita, ou mesmo a ocorrência de arbitrariedade no fato do recebimento da denúncia.

A alegação da ausência de justa causa para a persecução criminal é questão de mérito, que somente poderá ser aferida após a regular produção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de provas e sua apreciação.

Em outras palavras, para o deferimento da rejeição de denúncia ou trancamento de ação penal, em sede de habeas-corpus, é necessário que a ausência de justa causa resulte nítida, patente, incontroversa, translúcida, extreme de dúvida, não ensejando sequer análise profunda e valorativa da prova, o que efetivamente não sucede no caso em testilha.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou que:

"se os fatos narrados na denúncia revestem-se, em tese, de ilicitude penal, não há falar-se em falta de justa causa. O habeas corpus não é o meio idôneo para exame aprofundado da prova." (RSTJ 39/240).

Sendo assim, o prosseguimento da ação penal, no caso, é imprescindível, não só no interesse da regular instrução criminal, mas também porque não se pode cercear indevidamente a acusação, impedindo-a de produzir prova.

Não é caso, pois, do pretendido trancamento da ação penal.

Em suma, não há, ao menos, por enquanto, qualquer constrangimento ilegal a ser afastado.

Denega-se, dessarte, o mandamus.

Do que se colhe da transcrita denúncia, verifica-se que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, por fatos praticados em 22 de dezembro de 2011, ou seja, após o advento da Lei n.º 11.705/08, mas antes da nova redação prevista na Lei n.º 12.760/12, que dispôs ser despicienda a aferição da concentração de álcool no organismo do agente, 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.

Assim, em atenção aos ditames da *segurança jurídica*, calcada no respeito à legalidade estrita, o julgador deve formar sua convicção respeitando a redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro vigente à época dos acontecimentos em análise, inexistindo, portanto, a retroatividade da *novatio legis in pejus*, vedada pelos artigos 5º, XL, da Constituição Federal e 2º do Código Penal.

Nesse diapasão, para melhor elucidar a *quaestio*, veja-se o teor da referida norma prevista no Código de Trânsito Brasileiro, com suas alterações legais, *verbis*:

"(Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:)

(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 n.º 11.705/08)

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n.º 11.705, de 2008)

§ 1.º As condutas previstas no *caput* serão constatadas por: (Incluído pela Lei n.º 12.760, de 2012)

I - concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou (Incluído pela Lei n.º 12.760, de 2012)

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. (Incluído pela Lei n.º 12.760, de 2012)

§ 2.º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova. (Incluído pela Lei n.º 12.760, de 2012)

§ 3.º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (Incluído pela Lei n.º 12.760, de 2012)"

Ao que cuido, não foi realizado exame pelo etilômetro e nem de sangue, mas, apenas e tão-somente, exame clínico no IML (fl. 39).

Assim, com espeque no princípio da estrita legalidade, não creio que somente com a percepção do comportamento do agente seja possível a verificação da tipicidade do disposto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação dada pela legislação de 2008.

Com efeito, a aferição da existência da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas não se mostra apurável por uma análise na qual se atenha unicamente aos sinais clínicos e às manifestações físicas e psíquicas do avaliado.

Em prol da segurança jurídica, deve-se primar pela exatidão na gradação alcóolica para se atender ao exigido pelo teor restritivo do tipo penal. Nesse âmbito, em razão da dosagem ser elementar da própria norma, apenas com os exames de sangue e do "bafômetro" pode-se verificar com esmero o limite imposto por lei.

Assim, pode-se considerar no caso a ocorrência de uma infração administrativa, nos termos do artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, mas não uma violação à norma penal, visto a ausência de adequação ao tipo criminal delimitado pelo legislador.

Sobre a temática, assim pronunciou-se a Terceira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n.º 1.111.566/DF, julgado em 28 de março de 2012, representativo da controvérsia, *in verbis*:

"PROCESSUAL PENAL. PROVAS. AVERIGUAÇÃO DO ÍNDICE DE ALCOOLEMIA EM CONDUTORES DE VEÍCULOS. VEDAÇÃO À



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUTOINCRIMINAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL. EXAME PERICIAL. PROVA QUE SÓ PODE SER REALIZADA POR MEIOS TÉCNICOS ADEQUADOS. DECRETO REGULAMENTADOR QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE A METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do 'bafômetro' ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (*nemo tenetur se detegere*). Em todas essas situações prevaleceu, para o STF, o direito fundamental sobre a necessidade da persecução estatal.

2. Em nome de adequar-se a lei a outros fins ou propósitos não se pode cometer o equívoco de ferir os direitos fundamentais do cidadão, transformando-o em réu, em processo crime, impondo-lhe, desde logo, um constrangimento ilegal, em decorrência de uma inaceitável exigência não prevista em lei.

3. O tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é formado, entre outros, por um elemento objetivo, de natureza exata, que não permite a aplicação de critérios subjetivos de interpretação, qual seja, o índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue.

4. O grau de embriaguez é elementar objetiva do tipo, não configurando a conduta típica o exercício da atividade em qualquer outra concentração inferior àquela determinada pela lei, emanada do Congresso Nacional.

5. O decreto regulamentador, podendo elencar quaisquer meios de prova que considerasse hábeis à tipicidade da conduta, tratou especificamente de 2 (dois) exames por métodos técnicos e científicos que poderiam ser realizados em aparelhos homologados pelo CONTRAN, quais sejam, o exame de sangue e o etilômetro.

6. Não se pode perder de vista que numa democracia é vedado ao judiciário modificar o conteúdo e o sentido emprestados pelo legislador, ao elaborar a norma jurídica. Aliás, não é demais lembrar que não se inclui entre as tarefas do juiz, a de legislar.

7. Falece ao aplicador da norma jurídica o poder de fragilizar os alicerces jurídicos da sociedade, em absoluta desconformidade com o garantismo penal, que exerce missão essencial no estado democrático.

Não é papel do intérprete-magistrado substituir a função do legislador, buscando, por meio da jurisdição, dar validade à norma que se mostra de pouca aplicação em razão da construção legislativa deficiente.

8. Os tribunais devem exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade das leis, deixando ao legislativo a tarefa de legislar e de adequar as normas jurídicas às exigências da sociedade. Interpretações elásticas do preceito legal incriminador, efetivadas pelos juízes, ampliando-lhes o alcance, indubitavelmente, violam o princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1111566/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 04/09/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, eis os seguintes julgados deste Superior Tribunal:

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

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

2. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal por falta de justa causa."

(HC 226.768/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 04/06/2012)

"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."

(HC 119.993/MT, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 07/05/2012)

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTIGO 306 DA LEI 9.503/1997). MATERIALIDADE. TESTE DO BAFÔMETRO. VOLUNTARIEDADE. PROVA PRODUZIDA PELO AUTOR CONTRA SI MESMO. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Após o advento da Lei 11.705/2008, a qual conferiu nova redação ao artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, a expressão "concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas", passou a integrar o referido tipo penal.

2. A Terceira Seção desta colenda Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.111.566/DF, admitido como representativo de controvérsia, decidiu, por maioria de votos, que a incidência da imputação delituosa somente se torna possível quando comprovado o respectivo teor alcóolico previsto em lei por meio da realização de exame de sangue ou teste do bafômetro, não sendo suficiente, para tanto, a prova testemunhal/exame clínico.

3. Conquanto o exame de sangue ou o teste do bafômetro sejam indispensáveis para a comprovação da materialidade do crime de embriaguez ao volante na vigência da Lei 11.705/2008, o certo é que o condutor do automóvel não é obrigado a realizá-los, sob pena de ofensa ao princípio que proíbe a autoincriminação.

4. Na hipótese de o acusado de dirigir embriagado se negar a realizar os testes que comprovam a ingestão de bebida alcoólica, incidem as penalidades administrativas previstas no Código de Trânsito Brasileiro, nos termos do § 3º do artigo 277 do referido diploma legal.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 306 da Lei 9.503/1997, pois o condutor de automóvel não é obrigado a realizar qualquer procedimento apto a atestar o seu estado de embriaguez, motivo pelo qual não se pode afirmar que, caso se submeta ao exame de sangue ou ao teste do bafômetro, estaria sendo acusado com base em prova produzida contra si mesmo.

6. No caso dos autos, o paciente, voluntariamente, se submeteu ao teste do etilômetro, oportunidade na qual foi constatada a presença de 14,6 decigramas de álcool por litro de sangue, tratando-se de prova apta à deflagração da ação penal para apuração do delito previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação dada pela Lei 11.705/2008.

7. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 221.671/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para trancar a ação penal nº 0019186-39.2012.8.26.0050), em trâmite na Vigésima Quinta Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda em São Paulo/SP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0326770-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 66.942 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00250000 19186392012 21975955120158260000 250000 RI002ZF5V0000

EM MESA

JULGADO: 03/05/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADIEL AFONSO QUERIDO AVELAR

ADVOGADO : RENATA RAMOS RODRIGUES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.