



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.785 - ES (2013/0359537-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCINEA KUHN DE FREITAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JOSE DE SOUSA RIBEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. MEIO COMO DEVE SER REALIZADA A DEMONSTRAÇÃO DA ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. DISPOSIÇÃO DE ORDEM PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

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. A descrição típica do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é a de "*Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência*" que, no caso concreto, já se encontrava em vigor ao tempo dos fatos imputados contra o ora paciente, na denúncia.
3. O inciso II do §1º do art. 306 do CTB, com a redação dada pela Lei 12.760/2012, não é condição da ação penal, mas regra de conteúdo processual relativo à prova, não havendo, pois, que se falar em *vacatio legis* do mencionado tipo penal e tão pouco em trancamento da ação penal.
4. Falta de flagrante ilegalidade, na espécie, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.785 - ES (2013/0359537-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCINEA KUHN DE FREITAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JOSE DE SOUSA RIBEIRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ DE SOUSA RIBEIRO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (HC n.º 0016158-83.2013.8.08.0000).

Segundo os autos, o paciente foi denunciado por prática descrita no art. 306, §1º, II da Lei nº 9.503/1997 e, recebida a denúncia, a defesa impetrou ordem de *habeas corpus*, visando trancar a ação penal, porque haveria litispendência (duas ações pelos mesmos fatos em varas distintas) e também porque estaria o tipo, ao tempo do fatos, em *vacatio legis*.

A ordem foi denegada, a teor da seguinte ementa (fl. 11):

EMENTA: HABEAS CORPUS - CRIME DE TRÂNSITO - ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA DO PACIENTE - PACIENTE DENUNCIADO POR CRIME DESCRITO EM LEI QUE SE ENCONTRAVA EM VACATIO LEGIS - INOCORRÊNCIA - ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - NÃO OCORRIDO - ORDEM DENEGADA.

1. In casu, tendo em vista que a Lei nº 12.760/12, em seu artigo 4º, expressamente determinou a sua entrada em vigor na data de sua publicação, isto é, no dia 21 de dezembro de 2012, e que o referido evento delituoso teria ocorrido no dia 01 de janeiro de 2013, não há que se falar em inépcia da denúncia, haja vista que a referida lei já se encontrava em vigor.
2. De acordo com as informações prestadas pela autoridade judicial, observa-se que, nos autos do processo de número 0000213-48.2013.8.08.0035, fora proferida sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito em razão da litispendência, nos termos do artigo 301, inciso V, e artigo 267, inciso V, ambos do Código de Processo Civil, c/c o artigo 3º e artigo 95, inciso III, do Código de Processo Penal. Desta feita, os referidos autos foram então apensados ao processo de número 0000053-23.2013.8.08.0035, o qual se encontra tramitando normalmente, tendo inclusive audiência de instrução e julgamento marcada para o dia 03 de dezembro de 2013, motivo pelo qual não fora há que se falar em litispendência no caso sob exame. 3. Ordem denegada.

Dá a presente impetração, insistindo no trancamento da ação penal.

Diz que a denúncia é pelo delito do art. 306, §1º, II da Lei nº 9.503/1997, com redação dada pela Lei nº 12.760/2012 que, à época dos fatos (1º de janeiro de 2013), ainda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não havia sido regulamentado, pois o CONTRAN somente editou a Resolução nº 432 em 29 de janeiro de 2013, *"dispondo sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro (CTB)."* (fl. 04)

Assim, segundo a impetração, como ainda não havia regulamentação da nova redação do dispositivo, o tipo estava em *vacatio legis*, carecendo o processo penal de pressuposto de desenvolvimento válido e regular.

Pede, liminarmente, seja suspenso o processo até o julgamento deste *habeas corpus*. No mérito, que seja trancada a ação penal, com a consequente absolvição sumária do paciente.

Indeferida a liminar (fls. 208/210) e prestadas informações (fls. 219/220 e fls. 222/236), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 242/243).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, apurou-se que ainda não foi sentenciado o processo penal (fls. 245/248).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.785 - ES (2013/0359537-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. MEIO COMO DEVE SER REALIZADA A DEMONSTRAÇÃO DA ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. DISPOSIÇÃO DE ORDEM PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

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. A descrição típica do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é a de "*Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência*" que, no caso concreto, já se encontrava em vigor ao tempo dos fatos imputados contra o ora paciente, na denúncia.
3. O inciso II do §1º do art. 306 do CTB, com a redação dada pela Lei 12.760/2012, não é condição da ação penal, mas regra de conteúdo processual relativo à prova, não havendo, pois, que se falar em *vacatio legis* do mencionado tipo penal e tão pouco em trancamento da ação penal.
4. Falta de flagrante ilegalidade, na espécie, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

O móvel da impetração, como visto, é que seria a conduta atípica, pois, à época dos fatos, estaria ainda em *vacatio legis* o delito do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com redação dada pela Lei nº 12.760/2012, porque o §1º, inciso II, do mesmo dispositivo ainda não teria sido regulamentado pelo CONTRAN.

A súplica, contudo, não encontra guarida.

Com efeito, o tipo penal está assim descrito:

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 proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

A conduta típica, prevista no preceito primário, é a de "*Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência*", e o preceito secundário, a pena, é de seis meses a três anos de detenção. O tipo está perfectibilizado.

Essa descrição típica, conforme afirma a própria impetração, encontrava-se em vigor (21 de dezembro de 2012) quando dos fatos descritos na denúncia e imputados ao ora paciente, que ocorreram em 1º de janeiro de 2013 (fl. 43), não havendo, portanto, falar em *vacatio legis*. O que veio posteriormente foi a previsão do §1º, inciso II, que não é norma penal, mas é de cunho processual penal, pois trata do meio como será demonstrada a alteração da capacidade psicomotora do autor do delito, ou seja, o motorista de veículo automotor.

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

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

O raciocínio da impetração, *data venia*, não encontra eco.

Nesse sentido, trago a lição de Guilherme de Souza Nucci:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

90-C. **Sinais de alteração da capacidade psicomotora:** há vários indícios de alteração da capacidade mental para controlar os movimentos corporais, tais como modificação na fala, incapacidade de se equilibrar, tremor nas mãos, linguagem desconexa etc. **Não há necessidade de disciplina pelo Contran,** pois o disposto pelo §1º diz respeito a processo penal, vale dizer, como comprovar o previsto no caput. Em nosso entendimento, os dois incisos pretendem evidenciar o desnecessário em matéria penal, tendo em vista que o tipo básico é mais que suficiente para a compreensão do delito. Ademais, não cabe a nenhum órgão de trânsito estipular, por meio de ato administrativo, como se comprova um crime.

(Leis penais e processuais penais comentadas, 8ª edição, volume 2, Rio de Janeiro: Forense, 2014, página 856)

Assim também, Renato Marcão, com percuciência, assevera:

Por sua vez, o inciso II do §1º sugere que, fora das situações indicadas em resolução do Contran, não haverá situação em que se possa afirmar configurado o crime, de modo a impregnar ao art. 306 natureza de norma penal em branco.

Embora as discussões possam ser mais acirradas quanto aos efeitos do inciso II supracitado, entendemos que tais reflexões perdem sentido quando se tem em vista o disposto no §2º do art. 306, do qual se extrai que a **verificação** e, portanto, a **prova** da alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência 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.

Ademais, observada a ordem constitucional vigente, não tem sentido lógico ou jurídico imaginar que o Contran ou outro órgão administrativo qualquer possa expedir, validamente, ato normativo que tenha por objeto disciplinar matéria relacionada à prova no processo penal. Falta **competência** para tanto àquele órgão.

Harmonizadas as disposições contidas nos §§ 1º e 2º, o que se extrai do atual regramento é que:

(...)

Inciso II: Ainda que o investigado não se submeta a qualquer tipo de teste de alcoolemia, a alteração da capacidade psicomotora poderá ser demonstrada, para fins penais, mediante gravação de imagem em vídeo, exame clínico (visualmente feito por *expert* e depois documentado), prova testemunhal ou qualquer outro meio de prova lícita.

Neste caso, não se trata de prova *que o agente tenha conduzido o veículo automotor de maneira anormal* (fazendo zigue-zague ou outra manobra perigosa, por exemplo), pois o crime é de perigo abstrato e por isso desnecessária tal verificação, mas de provar que ao ser abordado demonstrou estar com a capacidade psicomotora alterada.

(Artigo intitulado "O art. 306 do CTB conforme a Lei nº 12.760/12", publicado na Revista Jurídica Consulex, ano XVII, nº 384, 15 de janeiro de 2013)

Depreende-se, portanto, que não havia *vacatio legis*, o tipo penal estava em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pleno vigor e, em consequência, não há motivo para o trancamento da ação penal.

Tem-se, pois, que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0359537-6

HC 280.785 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002134820138080035 00161588320138080000 0532320138080035
161588320138080000 2134820138080035 532320138080035

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCINEA KUHN DE FREITAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JOSE DE SOUSA RIBEIRO

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.