



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.653 - RJ (2011/0075308-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : UBIRACYR PERALLES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ MAURO ALVES DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. PRECEDENTES

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o *mandamus* é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, sendo possível sua utilização quando, de forma evidente, sejam demonstradas a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade.

2. A Lei nº 11.705/08 deu nova redação ao art. 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro, deixando de exigir a ocorrência de perigo concreto. Desta forma, estipulou o legislador que conduzir veículo automotor, na via pública, 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, é conduta que, independentemente de outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal.

3. No caso em concreto, realizado o teste do "bafômetro", por agente competente, e verificada concentração alcoólica no ar dos pulmões superior à prevista no comando legal, não há como alegar ausência de justa causa para a persecução penal.

4. A Quinta Turma deste Sodalício pacificou o entendimento de que não há que se falar em inépcia da denúncia se a peça acusatória satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a elucidação dos fatos delituosos descritos à luz do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

5. A alegada inconstitucionalidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro não restou debatida na origem, não podendo, portanto, ser analisada por este Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.653 - RJ (2011/0075308-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : UBIRACYR PERALLES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ MAURO ALVES DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de JOSÉ MAURO ALVES DOS SANTOS, ao argumento que ele sofre constrangimento ilegal porque o Tribunal *a quo* denegou a ordem em que se buscava o trancamento da ação penal.

Notícia que o Colegiado Estadual manteve, na íntegra, a decisão do Juízo que recebeu a denúncia, por meio da qual o paciente foi acusado da prática do crime previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, por conduzir, de forma consciente e voluntária, veículo automotor, tendo em seu organismo concentração de álcool superior a 6 (seis) decigramas por litro de ar expelido pelos pulmões, conforme aferido em exame prévio e teste de etilômetro (bafômetro) realizado por autoridade competente.

Aduz a Ilustrada Defensoria Pública que o ora paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal porquanto a denúncia não descreveu, de forma precisa, a conduta que, supostamente, lhe fora imputada, sem a configuração da relação de causalidade entre a direção do veículo e o suposto perigo. Alega ser atípica a conduta, também, por ausência de exposição a dano potencial à incolumidade pública. Por fim, aduz a inconstitucionalidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, vez que ele teria sido modificado por decreto, em descumprimento aos princípios da legalidade e da reserva legal que devem reger a sistemática do Direito Penal.

Postula, em razão disso, a concessão da medida *inaudita altera pars*, de modo a reconhecer o trancamento da ação penal, confirmando-a, no mérito.

Indeferi o pedido liminar (fls. 26/27).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 50/54).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.653 - RJ (2011/0075308-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : UBIRACYR PERALLES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ MAURO ALVES DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. PRECEDENTES

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o *mandamus* é medida excepcional para o trancamento de investigações e instruções criminais, sendo possível sua utilização quando, de forma evidente, sejam demonstradas a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade.

2. A Lei nº 11.705/08 deu nova redação ao art. 306, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro, deixando de exigir a ocorrência de perigo concreto. Desta forma, estipulou o legislador que conduzir veículo automotor, na via pública, 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, é conduta que, independentemente de outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal.

3. No caso em concreto, realizado o teste do "bafômetro", por agente competente, e verificada concentração alcoólica no ar dos pulmões superior à prevista no comando legal, não há como alegar ausência de justa causa para a perseguição penal.

4. A Quinta Turma deste Sodalício pacificou o entendimento de que não há que se falar em inépcia da denúncia se a peça acusatória satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a elucidação dos fatos delituosos descritos à luz do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

5. A alegada inconstitucionalidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro não restou debatida na origem, não podendo, portanto, ser analisada por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.653 - RJ (2011/0075308-9)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : UBIRACYR PERALLES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ MAURO ALVES DOS SANTOS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O objetivo deste remédio heroico é afastar a tipicidade da conduta por ausência de exposição a dano potencial à incolumidade pública. Requer, ainda, o reconhecimento da inépcia da denúncia, vez que não fora descrita, de forma precisa, a conduta imputada ao paciente, sem a configuração da relação de causalidade entre a direção do veículo e o suposto perigo. Por fim, aduz a inconstitucionalidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, vez que o mesmo teria sido modificado por decreto, em descumprimento aos princípios da legalidade e da reserva legal.

Todavia, não há como prosperar a irresignação do paciente.

Inicialmente, ressalto que é firme o entendimento desta Corte no sentido de que o trancamento de ação penal, por falta de justa causa, é medida excepcional, especialmente na via estreita do *habeas corpus*. Diante disso, não comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, ou a ausência de indícios de autoria e materialidade, é indispensável a continuidade da persecução criminal.

Extrai-se dos autos que a conclusão do Colegiado Estadual foi de que o estado de embriaguez do paciente, que conduzia veículo em via pública com concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 (seis) decigramas, foi demonstrado por meio da realização de teste de alcoolemia, conforme extrai-se do seguinte trecho:

"Compulsando os documentos acostados ao writ, verifica-se que o paciente restou denunciado como incurso nas penas do art. 306 da Lei nº 9.503/97.

Revelam os autos, consoante consta da denúncia, o seguinte:

"No dia 19 de novembro de 2010, por volta das 23 horas e 20 minutos, na Avenida Presidente Kennedy, em frente ao nº 167, bairro Centro, São Gonçalo, o denunciado JOSÉ MAURO ALVES DOS SANTOS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consciente ã voluntariamente, conduzia o veículo Ford Escort, placa LAR-8323/RJ, sob a influência de álcool, estando com concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 (seis) decigramas ou 0,3 (três) miligramas por litro de ar expelido dos pulmões, conforme aferido em exame prévio e teste de etilômetro (fls. 19)". (fls. 20)

De acordo com o entendimento pacificado da jurisprudência desta Corte, desde que presentes os elementos subjetivos do tipo penal descrito no art. 3006 do Código de Trânsito Brasileiro, a demonstração da materialidade deste delito, por meio da realização de teste do *bafômetro*, é conduta que, independentemente de outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de molde a justificar a imposição de pena criminal.

Em congruência, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO ORGANISMO VERIFICADA POR "BAFÔMETRO". EXAME ALEGADAMENTE IMPRECISO. TESTE DE SANGUE ESPECÍFICO NÃO REALIZADO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL COM BASE NESSE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA, SEM EXTREME DE DÚVIDAS, POR CRITÉRIO VÁLIDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 306 do Código de Trânsito Nacional, configura-se o crime de embriaguez ao volante se o motorista "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".

2. Realizado o teste do "bafômetro" e verificada concentração alcoólica no ar dos pulmões que corresponde a concentração sanguínea superior ao que a lei proíbe, não se pode falar em ausência de justa causa para a persecução penal.

3. A mera alegação de imprecisão no teste do bafômetro não pode sustentar a tese defensiva, mormente no caso, em que a quantidade de álcool no ar dos pulmões (1,02 mg/l) corresponde a aproximadamente 20 dg por litro de sangue - mais de três vezes a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade permitida -, não se mostrando crível que o Paciente dirigia sóbrio.

4. *"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." (STJ, RHC 26.432/MT, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 22/02/2010.)* 5. *"O crime do art. 306 do CTB é de perigo abstrato, e para sua comprovação basta a constatação de que a concentração de álcool no sangue do agente que conduzia o veículo em via pública era maior do que a admitida pelo tipo penal, não sendo necessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva de sua conduta." (STJ, HC 140.074/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 14/12/2009.)* 6. *Ao cotejar-se o tipo penal incriminador indicado na denúncia com a conduta supostamente atribuível ao Paciente, vê-se que a acusação atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o pleno exercício de sua defesa, mormente porque comprovada a materialidade do delito, sem estreme de dúvidas.*

7. *"O reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal" (STF, HC 94.592/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009).*

Na hipótese, ao contrário, há indícios nos autos de que os fatos ocorreram como descritos na denúncia, razão pela qual não há justificativa para o trancamento da ação penal.

8. Habeas corpus indeferido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 155069/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

Na mesma esteira: HC 158.311, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe de 18.10.2010. ; HC 140074/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 14/12/2009.

Desse modo, realizado o exame técnico e verificada a concentração alcoólica de ar nos pulmões (que corresponde à concentração sanguínea) acima do limite legal, não se pode falar em ausência de materialidade para a persecução penal, e tampouco, na ausência de perigo suficiente ao bem jurídico tutelado. Note-se que, embora não tenha sido discutido expressamente pelo impetrante, a análise dos autos permite, também, a conclusão da existência, na presente hipótese, dos elementos subjetivos do tipo descrito no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Assim, entendo que há justa causa a autorizar a persecução penal em face do ora paciente.

No que concerne ao pleito pelo reconhecimento da mácula na peça acusatória, não há que se falar em inépcia da denúncia se estão satisfeitos todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a elucidação dos fatos delituosos descritos à luz do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Confira-se o seguinte acórdão:

RECURSO EM 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. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE CRIME EM TESE. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA.

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 recorrente, terminando por classificá-lo, ao indicar o ilícito supostamente infringidos.

3. Se a vestibular acusatória narra em que consistiu a ação criminosa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do réu nos delitos em que lhe incursionou, permitindo o exercício da ampla defesa, é inviável acolher-se a pretensão de invalidade da peça vestibular.

4. Recurso improvido.

(RHC 26.710/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 11/10/2010)

Por fim, quanto ao argumento da inconstitucionalidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, cumpre observar que não houve manifestação do Tribunal *a quo* acerca da questão, o que inviabiliza o exame da matéria por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância de um dos graus de jurisdição.

Neste sentido, colhe-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NULIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 214 DO CP POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. As questões acerca da inconstitucionalidade do art. 214 do CP e do regime prisional do paciente não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre os tópicos, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância (Precedentes STJ).

2. Embora o regime prisional do paciente tenha sido fixado nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, a sentença lhe reconheceu a presença de circunstância judicial desfavorável - consequências do crime -, o que, em tese, poderia justificaria a fixação do regime mais gravoso.

3. "Compete ao juiz da execução: I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado ". Inteligência do art. 66 da LEP.

4. Ordem não conhecida. (HC nº 169438, Relator Ministro Jorge Mussi - Quinta Turma - Data do julgamento: 21/06/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, o v. acórdão não padece das ilegalidades ora apontadas, desmerecendo reparos, pois apresenta-se em consonância com o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, conheço do *habeas corpus* e denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0075308-9

HC 202.653 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1202787320108190002 673609820108190000

EM MESA

JULGADO: 23/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : UBIRACYR PERALLES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ MAURO ALVES DOS SANTOS

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.