



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.498.656 - RJ (2014/0317663-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : ISADORA CARNEIRO FERRITE
ADVOGADOS : NILO BATISTA
WAGNER AUGUSTO DE MAGALHÃES
MATHEUS TESSARI CARDOSO
CARLOS BRUCE SIRIMARCO BATISTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA QUE APLICOU A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, §§ 7º E 8º, DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP 1.111.566/DF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CTB. PERIGO ABSTRATO. BAFÔMETRO. DECRETO N. 6.488/08. CONCENTRAÇÃO SUPERIOR A 0,3 MILIGRAMA POR LITRO DE AR EXPELIDO DOS PULMÕES. CRIME. OCORRÊNCIA. FATO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 12.760/12. DESCRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. Evidenciando-se que a matéria deduzida no presente recurso especial é diversa da apreciada no REsp 1.111.566/DF, representativo da controvérsia, deve ser reconsiderada a decisão, proferida pela Presidência do Tribunal, que determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para observância da sistemática prevista no art. 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC (Lei 5.869/73).

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o crime de embriaguez ao volante é de perigo abstrato, não sendo necessária a demonstração da potencialidade lesiva da conduta.

3. O art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação dada pela Lei n. 11.705/08, estabelece a concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue como elemento objetivo do tipo penal, cabendo ao Poder Executivo Federal a regulamentação dos parâmetros de equivalência a serem adotados para a configuração do delito.

4. O Decreto n. 6.488/08 regulamentou o uso do etilômetro (bafômetro) como teste de alcoolemia, estabelecendo a concentração de álcool igual ou superior a 0,3 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões como parâmetro para fins de caracterização do delito previsto no art. 306 do CTB.

5. Praticado o delito após a alteração promovida pela Lei n. 11.705/08 e antes do advento da Lei n. 12.760/12, a simples conduta de dirigir veículo automotor em via pública, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas no exame de sangue ou de 0,3 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões no teste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizado pelo etilômetro, configura o delito previsto no art. 306 do CTB.

6. A Lei n. 12.720/12, ao se referir à condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, não descriminalizou a conduta de dirigir com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas ou de 0,3 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões, parâmetro inserido em parágrafo próprio, promovendo, ainda, a ampliação das formas de aferição dos sinais da embriaguez.

7. Não há falar em inépcia da inicial acusatória que descreve o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, registrando que a acusada, submetida ao teste de etilômetro, apresentou concentração de álcool de 0,4 miligrama por litro de ar alveolar, ou seja, quantidade superior àquela indicada no inciso I do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

8. Agravo regimental provido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.498.656 - RJ (2014/0317663-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : ISADORA CARNEIRO FERRITE
ADVOGADOS : CARLOS BRUCE SIRIMARCO BATISTA
MATHEUS TESSARI CARDOSO
NILO BATISTA
WAGNER AUGUSTO DE MAGALHÃES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO interpõe agravo regimental em face de decisão prolatada pela Presidência desta Corte, que determinou a devolução dos autos à origem para que fosse observada a sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, do CPC (Lei 5.869/73).

O agravante aduz a tempestividade do recurso, alegando, em suma, que a decisão recorrida *incidiu em erro, ao equivocadamente apreciar matéria recursal diversa da discutida pelo Parquet* (fls. 198).

Afirma que o recurso especial envolve *questão relativa à natureza jurídica do delito de embriaguez ao volante, se delito de perigo abstrato ou concreto* (fl. 198). A decisão recorrida, contudo, *asseverou, equivocadamente, que a irresignação ministerial tratava de matéria atinente à possibilidade de aplicação de outros critérios, além do uso do etilômetro ou do exame de sangue para se constatar o estado de embriaguez do condutor de veículo terrestre* (fl. 198)

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão à Sexta Turma, a fim de que seja dado provimento ao recurso especial.

Intimada, a defesa apresentou contrarrazões (fls. 327/329).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.498.656 - RJ (2014/0317663-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão recorrida, proferida pela Presidência do STJ, encontra-se assim fundamentada (fl. 188):

O recurso especial discute questão relativa à possibilidade de aplicação de outros critérios, além do uso do etilômetro ou do exame de sangue, para se constatar o estado de embriaguez por condutor de veículo automotor terrestre, a fim de se caracterizar o tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito de Brasileiro, matéria já julgada nos moldes do art. 543-C do CPC pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1.111.566/DF (DJe de 04/09/2012).

Assim, é imperiosa a devolução dos autos ao eg. Tribunal de origem para observância da sistemática prevista no art. 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ n.º 17, de 4 de setembro de 2013, verbis:

Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:

I – determinar a devolução ao tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento do mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;

II – determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à origem para que se observe a sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, do CPC.

O repetitivo aplicado refere-se à possibilidade de aferição da embriaguez por outros meios, quando não realizado exame de sangue ou teste de etilômetro. No caso, contudo, apurada a concentração de álcool no sangue de 0,40 mg/l, mediante teste de etilômetro, discute-se a natureza do crime previsto no art. 306 do CTN, se de perigo abstrato ou concreto.

Assim, reconsidero a decisão que determinou a devolução dos autos à origem, passando à análise do mérito recursal.

Insurge-se o Ministério Público contra acórdão que concedeu a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal intentada em desfavor da agravada, nos termos da seguinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ementa:

Lei Seca. Habeas Corpus visando o trancamento da ação penal alegando inépcia da denúncia, falta de justa causa para o exercício da ação penal, atipicidade da conduta e ofensa ao que dispõe o art. 5º, inciso XL, da CF. 1. A paciente foi parada durante a operação 'Lei Seca' sendo compelida a realizar o teste de verificação de alcoolemia, por meio de etilômetro, apurando-se que ela apresentava o teor de 0,40 mg/l de álcool por litro de ar expelido dos pulmões. 2. Com efeito, a redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro sofreu alterações pela Lei 12.760/2012, passando a exigir em seu caput que o agente, ao conduzir o veículo, apresente capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, elencando no seu parágrafo primeiro as condutas por meio das quais se pode aferir a citada alteração. 3. Por opção legislativa, o tipo penal foi alterado passando a permitir que o julgador, no caso concreto, analise a real alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool. 4. O pedido de trancamento da ação penal há que ser atendido. O fato de a denunciada estar com concentração de álcool no sangue superior à máxima permitida, não causa, por si só, perigo à segurança viária, tampouco permite a presunção dos demais requisitos objetos do tipo. 5. Sob tais parâmetros, a denúncia é inepta, já que não descreve, a rigor, uma infração penal, limitando-se a narrar um fato que possui mera tipicidade formal, mas sendo totalmente desprovido de tipicidade material. 6. Acresce que esse tipo de exame, ao qual são compelidos a se submeter todos os que são parados nesse tipo de operação, não importando se dirigem de forma perigosa ou se estejam com hálito etílico, além de obrigar o sujeito a fazer prova contra si, o que contraria os postulados constitucionais, ainda firma desde logo os alicerces da condenação do acusado. Incumbe ao Poder Judiciário mitigar tais exageros, adequando a lei aos parâmetros da nossa Carta Magna. 7. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal.

Nas razões recursais, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, o recorrente aponta violação do art. 306, caput, e § 1º, do CTB.

Argumenta, em suma, que a denúncia imputou à ora recorrida, nos termos da prova produzida, que a concentração apontada no teste do etilômetro foi de 0,40 miligramas de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, acima do admitido pela norma penal incriminadora (fl. 135).

Aduz, ainda, que O tipo penal do art. 306, caput, c/c § 1º, I, da Lei nº 9.503/97, com redação dada pela Lei nº 12.760/2012, não exige prova de alteração da capacidade psicomotora do condutor, pois na hipótese (inciso I) há presunção absoluta da alteração dessa, quando o motorista possuir concentração igual ou superior a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar, conforme expressamente estipula o § 1º, e seu inciso I, do artigo 306 do CTB (fl. 140).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento da ação penal.

Contra-arrazoado (fls. 151/175) e admitido na instância de origem (fls. 178/179), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fl. 319).

O acórdão impugnado assim dispôs (fls. 84/94):

[...]. Ação constitucional através da qual se pretende o trancamento da ação penal instaurada em desfavor da paciente, acusada da prática do crime previsto no artigo 306, da Lei nº 9.503/97.

Os impetrantes alegam inépcia da denúncia, falta de justa causa para o exercício da ação penal, atipicidade da conduta e ofensa ao disposto no art. 5º, inciso XL, da CF.

Segundo se colhe dos autos, no dia 23/10/2012, a paciente foi parada durante a operação 'Lei Seca' realizada na Avenida Borges de Medeiros, na Lagoa, nesta cidade, ocasião em que foi presa em flagrante após ser constatado que estava com concentração de álcool no sangue de 0,40 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

O pleito de trancamento da ação penal deve ser acolhido.

A lei 12.760/2012 alterou o artigo 306 do Código de Trânsito.

A redação anterior assim dispunha:

'Artigo 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. (...)'

Pela redação revogada bastava que fosse encontrada a concentração de 6 decigramas de álcool por litro de sangue e que estava expondo a dano potencial a incolumidade de outrem para que se caracterizasse o crime.

A nova redação do caput do artigo 306 possui o seguinte teor:

'Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência (...)'

O novo tipo penal retirou do caput a prova numérica e quantitativa da concentração de álcool, passando a permitir que o julgador, no caso concreto, analise a real alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool.

Na hipótese, pela leitura da denúncia (fls. 22/23 da peça 00009 dos anexos), verifica-se que o único fato imputado à paciente foi a concentração de álcool no sangue acima do permitido constatada pelo bafômetro.

Assim, configurada está a inépcia da denúncia, visto que em momento algum a Promotora de Justiça descreve algum comportamento efetivo da paciente que importe na produção de um risco não permitido, não narrando assim qualquer violação à segurança viária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente hipótese, não há porque subsistir a persecução penal porquanto, mesmo que formalmente configurado o delito, acabaria por ferir o princípio da lesividade, criando uma infração penal na qual não se atinge, em tese, o bem jurídico tutelado pela norma penal.

Também devem ser tecidas considerações ao modo como tem sido realizada a chamada operação 'Lei Seca'. Alguns agentes do DETRAN acompanhados de Policiais Militares cercam uma via e param, de modo aleatório, alguns motoristas, até suprirem, segundo nos informado, a cota de 180 (cento e oitenta) veículos por operação.

Quem é parado, independentemente de estar dirigindo de modo anormal, ou de exalar odor de bebida alcoólica, ou mesmo que esteja com os filhos em sua companhia, ou vindo, por exemplo, de um velório ou de uma visita hospitalar, é obrigado a realizar o exame etílico.

É cediço que só se pode compelir alguém a submeter-se a uma verificação pessoal se houver fundada suspeita de que esteja cometendo alguma infração penal. Igualmente é de conhecimento de todos o princípio de que ninguém está obrigado a fazer prova contra si. Isto se extrai da nossa Constituição, que preserva o princípio da não culpabilidade, propiciando aos acusados o direito de permanecer em silêncio ou até de faltar com a verdade, quando interrogados.

O Decreto nº 6.488 de 19/06/2008 não prevê como isto será feito, mas os coordenadores da operação 'Lei Seca' optam por uma atuação que fere a nossa Lei Maior.

Também são violadas as normas de vários poderes e instituições, de modo que um inferior hierárquico pode obrigar um superior a submeter-se a uma busca pessoal e a realizar um exame pericial destinado a apurar um crime contra esse superior, que só pode ser investigado por outras categorias.

Um Desembargador do Tribunal de Justiça que só pode ser processado e julgado perante o Superior Tribunal de Justiça, vê-se compelido por autoridades administrativas e por policiais militares a fazer o teste do bafômetro, e pode ser conduzido à Delegacia Policial, por agentes sem autoridade para isto, o que é um absurdo.

A esse respeito, o Professor PAULO RANGEL tece com propriedade o comentário seguinte:

[...]

A lei penal há que ser aplicada seguindo regras que garantam ao acusado exercer de forma plena a sua defesa.

A forma como vem sendo executada a operação 'Lei Seca', obrigando a quem é parado a submeter-se à produção de uma prova contra si, prova esta que pode incriminá-lo e decidir, previamente, a sua condenação, não pode ser admitida.

Penso que seja possível assegurar-se a segurança viária sem estes exageros e é necessário que todos os cidadãos tenham isto em mente e que não se submetam a determinadas imposições que ferem de modo agudo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição da República.

Na hipótese vertente, como já afirmado supra, não se demonstrou que a condutora do veículo estivesse realizando um comportamento que colocasse em risco a segurança do trânsito. Além disso, a única 'prova' apresentada contra ela e que permitiu o oferecimento da denúncia, foi uma 'prova' obtida por meio arbitrário e atentatório aos postulados constitucionais.

Por tais motivos, posiciono-me no sentido da concessão da ordem, com o trancamento da presente ação penal. [...].

O Tribunal determinou o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia, porquanto não demonstrado que a condutora do veículo tenha colocado em risco a segurança do trânsito, não obstante constatada a concentração de álcool no sangue acima da permitida por lei.

O acórdão recorrido, todavia, diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado no sentido de que o crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, não sendo necessária a demonstração da potencialidade lesiva da conduta. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. PENAL. ART. 306 DO CTB. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. DISPENSABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil franqueia ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso especial quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. No caso, o Tribunal de origem contraria o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, bastando para sua caracterização que o agente conduza veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência, dispensando a demonstração de dano potencial a incolumidade de outrem.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1541720/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 23/10/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306, CAPUT, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. COMPROVADA A CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL MAIOR QUE A PERMITIDA POR LEI. RECONHECIDA A TIPICIDADE DA CONDUTA. CONDENADO REINCENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, o Tribunal local expressamente consignou que o laudo de exame de dosagem alcoólica comprovou que o ora agravante apresentava concentração de álcool de 1,6g/L, bem acima do tolerado, destacando que, embora não se exija o perigo concreto para a tipificação do delito, só o fato de o recorrente ter colidido o veículo logo no início do seu trajeto já seria suficiente para caracterizá-lo, pois tal fato demonstra que estava sob a influência do álcool a ponto de não conseguir sequer iniciar seu trajeto sem bater em outro automóvel.

2. O entendimento adotado pela Corte a quo de que, para os fatos dos autos, que datam de 2010, basta o perigo abstrato para a incidência do tipo previsto no art. 306 do CTB não destoa da orientação jurisprudencial do STJ. Precedentes.

3. Conquanto ao réu, condenado pela prática do crime de embriaguez ao volante, tenha sido aplicada pena inferior a 4 anos de reclusão, o fato de ser reincente impede a aplicação do regime aberto para início de cumprimento da pena.

4. Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no AREsp 607.973/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015).

No caso, os fatos apurados ocorreram em 23/10/2012 (fl. 87), na vigência do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com redação dada pela Lei n. 11.705/08, que assim preceituava:

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:

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

Estabelece a norma, como elemento objetivo do tipo penal, a concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue, cabendo ao Poder Executivo Federal a regulamentação dos parâmetros de equivalência a serem adotados para a configuração do delito.

O Decreto n. 6.488/08, por sua vez, regulamentou o uso do etilômetro,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecendo a concentração de álcool igual ou superior a 0,3 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões para fins de caracterização do crime do art. 306 do CTB, *verbis*:

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.

Como se vê, praticado o delito após a alteração promovida pela Lei n. 11.705/08 e antes do advento da Lei n. 12.760, de 12/12/2012, a simples conduta de dirigir veículo automotor em via pública, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas no exame de sangue ou de 0,3 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões no teste realizado pelo etilômetro, já configura o delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. A esse respeito:

RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9.503/1997 - CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. CONCENTRAÇÃO SUPERIOR A 0,3 MG DE ÁLCOOL POR AR EXPELIDO DOS PULMÕES. TESTE DE ETILÔMETRO. PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. PROVIMENTO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, o crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato e dispensa a demonstração de potencialidade lesiva na conduta, configurando-se pela condução de veículo automotor em estado de embriaguez.

2. A Lei n. 12.760/2012 não criou hipótese de abolitio criminis em relação a fatos denunciados anteriormente à sua vigência, pois a conduta pela qual o recorrido foi denunciado continua proibida. A alteração introduzida pela nova legislação apenas passou a admitir a comprovação do estado de embriaguez por outros meios, alternativamente ao exame de alcoolemia, e não cumulativamente com essa prova pericial.

3. Considerando que o recorrido foi submetido a exame de sangue (Exame Toxicológico Dosagem Alcoólica n. 00520 - fl. 11) e que a sentença condenatória demonstrou indícios concretos de que o paciente foi flagrado dirigindo veículo automotor com concentração igual a 0,73 mg de álcool por ar expelido dos pulmões - valor esse superior ao que a lei permite -, impõe-se a condenação do recorrido nas penas do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1508716/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 19/11/2015).

Ademais, a Lei n. 12.720/2012, ao se referir à condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, não descriminalizou a conduta de dirigir com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas ou de 0,3 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões, parâmetro inserido em parágrafo próprio, ampliando, ainda, as formas de aferição dos sinais da embriaguez.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME SUPOSTAMENTE COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.706/08. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DO TESTE DE ETILÔMETRO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não ocorre no caso (precedentes do STF e do STJ).

IV - "A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Resp n. 1.111.566/DF, admitido como representativo de controvérsia, decidiu, por maioria de votos, que após o advento da Lei n. 11.706/08, a incidência do delito previsto no art. 306 da Lei n. 9.503/97 se configura quando comprovado que o agente conduzia veículo automotor sob o efeito de álcool em concentração superior ao limite previsto em lei, mediante a realização de exame de sangue ou teste do bafômetro" (AgRg no REsp n. 1.207.720/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 19/6/2012).

V - Na espécie, o delito fora cometido sob a égide da Lei n. 11.706/08, com a realização de exame pelos meios técnicos adequados, em que se constatou, no exame de etilômetro, que o ora paciente "apresentava o índice



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 1,32mg de álcool por litro de ar expelido dos pulmões, enquanto o máximo permitido é de 0,30 mg/l".

VI - Não procede a tese de atipicidade da conduta, uma vez que, "da leitura do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação dada pela Lei 12.720/2012, verifica-se que a simples menção, no caput do dispositivo, à condução de veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, não descriminalizou a conduta de dirigir automóvel com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, já que esta circunstância é, inclusive, uma das formas de constatação do delito, conforme se infere do § 1º da norma em apreço" (HC n. 306.686/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 25/2/2015).

VII - Tendo em vista que a alegação de invalidade do exame pelo teste do etilômetro - ao argumento de que não se saberia a data da última verificação do aparelho - não foi apreciada pelo eg. Tribunal a quo, não é possível a esta Corte preceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

Habeas corpus não conhecido (HC 316.690/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 19/10/2015).

Dessa forma, não há falar em inépcia da inicial acusatória que descreve o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, registrando que, em 23/10/2012, a acusada, submetida ao teste de bafômetro, foi *flagrada apresentando concentração de álcool de 0,4 miligrama por litro de ar alveolar, ou seja, quantidade superior àquela indicada no inciso I do artigo 306, do Código de Transito Brasileiro* (fl. 42).

Registre-se, ainda, que, determinada a devolução dos autos à origem para que fosse observada a sistemática do art. 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC (fl. 188), sobreveio novo acórdão, o qual manteve o trancamento da ação penal (fl. 258).

Não há, todavia, ao contrário do que sustenta o agravado (fls. 327/329), perda de objeto do agravo regimental, porquanto o seu provimento para reformar a decisão que determinou a devolução dos autos à origem implica a anulação do acórdão superveniente (fls. 258/267), retomando-se o curso da ação penal instaurada em face da ora agravada.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental para prover o recurso especial, determinando o prosseguimento da ação penal, nos termos da fundamentação supra.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0317663-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.498.656 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00214848120148190000 201425451624 214848120148190000 4146912920128190001

PAUTA: 17/05/2016

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : ISADORA CARNEIRO FERRITE
ADVOGADOS : NILO BATISTA
WAGNER AUGUSTO DE MAGALHÃES
MATHEUS TESSARI CARDOSO
CARLOS BRUCE SIRIMARCO BATISTA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : ISADORA CARNEIRO FERRITE
ADVOGADOS : NILO BATISTA
WAGNER AUGUSTO DE MAGALHÃES
MATHEUS TESSARI CARDOSO
CARLOS BRUCE SIRIMARCO BATISTA

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.