



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS**      **Nº 164.653 - MS (2010/0041520-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADO** : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : FÁBIO NUNES DOS SANTOS

### EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTS. 306 E 309 DA LEI N 9.503/1997. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. FALTA DE EXAME PERICIAL VERIFICADOR DA DOSAGEM ALCOÓLICA. PROVA TESTEMUNHAL. JUSTA CAUSA. MÍNIMO RESPALDO INDICIÁRIO E PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL A SER SANADA NA OPORTUNIDADE.

1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela continuidade da ação penal nos delitos de embriaguez ao volante quando, inexistindo o exame pericial que comprove a dosagem de 6 decigrama de álcool por litro de sangue, há outras provas nos autos que confirmem o estado de ebriedade do paciente.

2. Ademais, o exame da ausência de mínimos fundamentos para a deflagração da ação penal demanda aprofundada discussão probatória, enquanto que para o trancamento da ação penal é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração.

3. Em sede de *habeas corpus*, somente deve ser obstado o feito se restar, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda da atipicidade da conduta, o que não se configura na hipótese.

4. Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 1º de março de 2011. (Data do Julgamento).

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 164.653 - MS (2010/0041520-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : FÁBIO NUNES DOS SANTOS

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de FÁBIO NUNES DOS SANTOS, denunciado pela prática dos crimes dispostos nos arts. 306 e 309, ambos da Lei n. 9.503/97, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que denegou a ordem no HC n. 2009.034487-5/0000-00, nos termos da seguinte ementa:

*HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - DIRIGIR EMBRIAGADO - EXAME DE TEOR ALCOÓLICO - DESNECESSIDADE - EMBRIAGUEZ COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO CONCESSÃO.*

*Malgrado o teor do art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro, não é de se olvidar o contido no art. 167, do Código de Processo Penal, que admite o prosseguimento da ação penal quando o condutor se recusa a fazer o teste de alcoolemia e a prova testemunhal mostra-se suficiente para indicar o alto nível de embriaguez do paciente, cuja conduta, em tese, gerou perigo de dano concreto à incolumidade pública.*

*Habeas Corpus a que se nega concessão pretendida para o fim de trancar a ação penal, ante o acerto da decisão singular que recebeu a denúncia. (fl. 149)*

Sustentou o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal diante da ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, destacando não haver indícios de que o acusado tenha incorrido em conduta típica, vez que inexistente, no caso, exame específico para verificação da dosagem de pelo menos 6 decigramas de álcool por litro de sangue, circunstância necessária para configurar o delito de embriaguez ao volante.

O Tribunal indicado como coator prestou as devidas informações a fls.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

175/176, acompanhadas de cópias das peças processuais que entendeu pertinentes ao feito.

Instado, o Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ* (fls.196-198).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 164.653 - MS (2010/0041520-0)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (RELATOR):

Colhe-se dos autos que o paciente foi autuado em flagrante delito no dia 1º.5.2009 e denunciado pela suposta prática dos crimes insculpidos nos arts. 306 e 309, ambos da Lei n. 9.503/97, eis que, nos termos da exordial acostada a fls. 16-19:

*Infere-se do Inquérito Policial em apreço que, no dia 1º de maio de 2009, por volta das 02h00, na Rodovia BR/MS 376, próximo a 6ª Linha, em Glória de Dourados - MS, o denunciado **FÁBIO NUNES DOS SANTOS**, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, conduziu veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, além de não possuir a devida habilitação para dirigir.*

*Segundo se apurou, no dia, hora e local supramencionado, o denunciado após ter ingerido bebida alcoólica, conduzia o veículo automotor Fiat Uno, cor azul, placas BZN - 3139, de Angélica - MS (auto de recolhimento - fl. 13-14), visivelmente embriagado pela via pública, quando passou a fazer "zigue-zague" com o veículo na pista, expondo a perigo concreto a segurança viária e dos passageiros que se encontravam no interior do referido veículo, tendo inclusive ocasionado um acidente de trânsito.*

*Apurou-se que, em momento anterior, o denunciado havia ingerido bebida alcoólica durante uma festa (exposição) que acontecia nesta urbe e após, o denunciado resolveu retornar a sua cidade dirigindo seu veículo automotor, foi quando terceiras pessoas que se encontravam no interior do automóvel tentaram, em vão, impedi-lo, já que o mesmo estava totalmente embriagado.*

*Após a ocorrência do acidente supramencionado, a guarnição da Polícia Militar foi acionada e, ao abordarem o denunciado, perceberam que ele apresentava notórios sinais de embriaguez.*

*Contudo, imotivadamente, o denunciado se recusou a fazer o teste de alcoolemia (bafômetro).*

*Então, foi elaborado o Termo de Constatação de Embriaguez de f. 12, que constatou a presença de notórios sinais de embriaguez (sonolência, olhos vermelhos, odor de álcool no hálito, arrogância, ironia, falante, exaltação, desorientação, dificuldade no equilíbrio, fala alterada).*

*Constatou-se, ainda, que o denunciado não possuía habilitação para condução de veículo automotor (CNH). (fl.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17-18, grifos no original).

Recebida a denúncia, a defesa ajuizou remédio constitucional perante a Corte de origem visando ao trancamento do processo, tendo o colegiado denegado a ordem, vislumbrando presentes os elementos do tipo descrito pelo art. 306 do Código Trânsito Brasileiro, fazendo-o nos seguintes termos:

*In casu, vislumbro que existem elementos indiciários hábeis a legitimar a propositura e continuidade da ação penal em epígrafe.*

*Com efeito, malgrado não tenha sido realizado o exame de alcoolemia em razão da negativa do paciente, que se valeu do direito constitucional de não produzir provas contra si mesmo, o testemunho dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, bem como o interrogatório extrajudicial do próprio paciente e o termo de constatação lavrado na ocasião evidenciam o alto nível de embriaguez de **FABIO NUNES DOS SANTOS** naquele momento.*

*O Policial Militar JOSÉ CARLOS MARINHOS DE SOUZA declarou no inquérito (f. 18):*

*"que por volta das 02h desta data foram acionados , via 190, pela pessoa de ALEX DE OLIVEIRA, para que comparecessem até a Av. Presidente Vargas (...) pois o autor estava conduzindo o veículo Fiat Uno de cor azul, embriagada e colocando em perigo os demais ocupantes do referido veículo, e que o mesmo não queria entregar a condução do veículo para outra pessoa. Diante disso se dirigiram ao referido local, mas os mesmos já haviam se retirado. Logo em seguida o comunicante novamente pediu a presença da polícia, só que agora já estava na rodovia MS 376, próximo à estrada da Sexta Linha (...) que no local se depararam com dois veículos estacionados, sendo que os ocupantes do veículo Fiat Uno azul denunciaram que o autor havia ingerido bebida alcoólica no Parque de Exposições nesta cidade, ficando embriagado e queria a qualquer custo voltar para sua residência, na cidade Angélica-MS, conduzindo o veículo. Que ainda tentaram lhe tomar a direção, mas o autor se recusava em permitir que outra pessoa dirigisse, tendo inclusive entrado em vias de fato com um dos ocupantes e ficado lesionado. Diante dos fatos, o autor foi conduzido até a 2ª CIA/PM desta cidade onde foi constatado que o autor além de estar embriagado, não possuía CNH (...) bem como não estava portando documentos obrigatórios (...)"*

*(Destaques não originais)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*No mesmo sentido, o depoimento do policial LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA (f. 20).*

*Igualmente, **FABIO NUNES DOS SANTOS** admitiu que "mesmo embriagado dirigiu o veículo até a rodovia que dá acesso a cidade Angélica (...)" (f. 21).*

*Para finalizar, o auto de comprovação toxicológica juntado à f. 27 revela que o paciente apresentava sonolência,, olhos vermelhos e odor etílico, além de agir com arrogância, ironia e exaltação.*

*Assim, não é descabido afirmar que o paciente conduzia veículo automotor, na via pública, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas, como exige o tipo penal, sobretudo porque dispõe o art. 167, do Código de Processo Penal, que "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta." (fl. 150/151)*

Insurgem-se, assim, os impetrantes contra a continuidade da ação penal, pois os autos não apresentam indícios mínimos e suficientes da autoria, diante da ausência de exame específico para verificação da dosagem de pelo menos 6 decigramas de álcool por litro de sangue, necessário para configurar o delito de embriaguez ao volante.

Não é de prosperar a irresignação defensiva. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela continuidade da ação penal nos delitos de embriaguez ao volante quando, inexistindo o exame pericial que comprove a dosagem de 6 decigrama de álcool por litro de sangue, há outras provas nos autos que confirmem o estado de ebriedade do paciente. Eis os seguintes precedentes:

*HABEAS CORPUS. TIPICIDADE. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI 9.507/97. RECUSA AO EXAME DE ALCOOLEMIA. INVIABILIDADE DA PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE EM RAZÃO DA NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DE ALCOOLEMIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME ESPECÍFICO PARA AFERIÇÃO DO TEOR DE ÁLCOOL NO SANGUE SE DE OUTRA FORMA SE PUDER COMPROVAR A EMBRIAGUEZ. ESTADO ETÍLICO EVIDENTE. PARECER MINISTERIAL PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ORDEM DENEGADA.*

*1. O trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.*

*2. In casu, consoante a peça acusatória, o paciente foi surpreendido por policiais militares dirigindo veículo automotor em estado de embriaguez, com base na conclusão a que chegaram os exames clínicos de fls. 12/13 e 22/29, os quais foram realizados em razão da recusa do paciente em se submeter a exame pericial.*

*3. Esta Corte possui precedentes no sentido de que a ausência do exame de alcoolemia não induz à atipicidade do crime previsto no art. 306 do CTB, desde que o estado de embriaguez possa ser aferido por outros elementos de prova em direito admitidos, como na hipótese, em que, diante da recusa em fornecer a amostra de sangue para o exame pericial, o paciente foi submetido a exames clínicos que concluíram pelo seu estado de embriaguez. Precedentes.*

*4. Ademais, consoante bem assentado pelo douto Parquet Federal, a estreita via eleita não se presta como instrumento processual para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.*

*5. Parecer do MPF pela extinção da ação sem julgamento de mérito.*

*6. Ordem denegada. (HC 151.087/SP, Rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 26./04/2010.)*

**HABEAS CORPUS. ART. 306, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE OU CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU SUBSTÂNCIA DE EFEITOS ANÁLOGOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO (PROVA DA CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NA CORRENTE SANGUÍNEA POR EXAME PERICIAL). ATIPICIDADE DA CONDUTA DO PACIENTE, ANTE A AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA, POR FALTA DE REPRESENTAÇÃO OPORTUNA DAS VÍTIMAS. DOSIMETRIA: PENA-BASE FIXADA UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO QUE NÃO SÃO INTRÍSECAS AO TIPO PENAL. ORDEM DENEGADA**

*1. Segundo o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, configura-se o crime de embriaguez ao volante ou de condução de veículo automotor sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos se o motorista "[c]onduzir 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. Demonstrado pelas competentes vias administrativas que a concentração alcoólica no sangue do condutor de veículo automotor é superior àquela que a lei proíbe, resta configurado o*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*crime de embriaguez ao volante, o qual, segundo a melhor jurisprudência, é crime de perigo abstrato, "cujo objeto jurídico tutelado é a incolumidade pública, e o sujeito passivo, a coletividade. " (STF, RHC 82.517/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 21/02/2003).*

3. *"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). Ainda que assim não o fosse, há notícias nos autos de que o Paciente submeteu-se a exame de sangue, cujo resultado não há como se inferir dos documentos juntados aos autos pela Defesa.*

4. *O delito de condução de veículo automotor sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos é de ação penal pública incondicionada, independente, portanto, de representação das vítimas. Improriedade da alegação de decadência.*

5. *Na primeira fase da dosimetria da pena, é correto o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal, se a justificativa é baseada em fatos concretos e não intrínsecos ao tipo penal. No caso, as lesões corporais causadas em duas pessoas não podem ser consideradas como ordinariamente inerentes ao delito de embriaguez ao volante.*

6. *Ordem denegada. (HC 117.230/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 23/11/2010.)*

Inviável, portanto, admitir-se a alegada ausência do mínimo respaldo indiciário e probatório para a deflagração do processo em desfavor do denunciado, uma vez que os respectivos elementos de prova são aptos a dar base adequada à vestibular ministerial, ou seja, existem indícios de autoria e da materialidade delitiva, o que justifica a instauração da referida ação penal.

Ademais, para o trancamento da ação penal é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera a doutrina, a exemplo da ensinança de Vicente Greco Filho, o qual expõe:

*"no **habeas corpus**, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita" (op. cit. p. 394).*

Aliás, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, e, como orienta a doutrina e a jurisprudência, somente deve ser repelida quando não houver indícios da existência de crime, ou quando, de início, puder-se reconhecer, indubitavelmente, a inocência do denunciado, ou quando não houver, pelo menos, indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando encontrar-se extinta a punibilidade do agente.

Nesse contexto, concluir-se de forma diversa, na via angusta do *writ*, consoante vem decidindo esta colenda Turma, inevitavelmente levaria à vedada análise de provas, leia-se:

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO [...] TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.**

**"[...].**

**"3. Incabível o trancamento de ação penal, na via estreita do *habeas corpus*, quando os fatos a serem apurados se revestem de tipicidade e os indícios de autoria estão devidamente demonstrados, não existindo causa de extinção da punibilidade.**

**"4. O trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado ao paciente constitui crime, tendo em vista que a estreita via eleita não se presta como instrumento processual para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.**

**"5. Ordem denegada" (HC n. 39.070/SE, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, j. em 17.5.2005).**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que, *in casu*, há provas da ocorrência do delito e indícios da autoria assestada ao paciente, não há o que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente *mandamus*, não se evidencia a alegada falta de justa causa para o prosseguimento do feito.

Diante do exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0041520-0

**HC 164.653 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090344875 34090003849

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                           |
|------------|-----------------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL      |
| ADVOGADO   | : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL     |
| PACIENTE   | : FÁBIO NUNES 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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.