



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 607.973 - SP
(2014/0292671-0)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : NELSON NUNES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FLÁVIO APARECIDO SOATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. 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 REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA. AGRADO 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 reincidente impede a aplicação do regime aberto para início de cumprimento da pena.

4. Agrado regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 607.973 - SP
(2014/0292671-0)**

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : NELSON NUNES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FLÁVIO APARECIDO SOATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por NELSON NUNES DO NASCIMENTO contra decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, em razão do óbice trazido na Súmula 7/STJ, bem como por estar o acórdão impugnado em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 359/362).

O agravante, nas razões regimentais, reitera as alegações anteriormente deduzidas afirmando que não praticou o tipo penal que lhe foi imputado, considerando que sua conduta não expôs a dano potencial a incolumidade de outrem. Sustenta que a reincidência não é óbice à aplicação do regime aberto ao condenado à pena de curta duração.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o presente recurso seja levado para apreciação da Turma competente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 607.973 - SP
(2014/0292671-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida, nos termos a seguir transcritos (e-STJ fls. 329/332):

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por NELSON NUNES DO NASCIMENTO contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou seguimento a recurso ajuizado com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Depreende-se dos autos que o agravante foi denunciado pelo crime de embriaguez ao volante e absolvido no primeiro grau por falta de provas do perigo concreto de sua conduta.

No Tribunal de Justiça, a apelação criminal foi provida para, reformando a sentença, condenar o ora recorrente à pena de 7 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, 2 meses e 10 dias de suspensão da habilitação para dirigir veículos automotores e 11 dias-multa, por infração ao art. 306, caput, da Lei 9.503/97 (e-STJ fls. 161/169).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, aviado contra o acórdão de e-STJ fls. 161/169, alega o recorrente, em síntese, ofensa ao art. 306, caput, da Lei 9.503/97 e ao art. 33, § 2º do Código Penal. Alega que não praticou o tipo penal, uma vez que sua conduta não expôs a dano potencial a incolumidade de outrem. Sustenta que a reincidência não é óbice à aplicação do regime aberto ao condenado a pena de curta duração.

O recurso foi inadmitido por ser considerado intempestivo (e-STJ fls. 251/252).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 322/326).

É o relatório.

No caso em apreço, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (e-STJ fl. 167).

Nesse contexto, o acolhimento da pretensão recursal demandaria amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, expediente vedado nos moldes prescritos pela Súmula 7 desta Corte.

Ademais, está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte o entendimento adotado no aresto recorrido no sentido 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.

A propósito, confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N.º 9.503/97. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DELITO DE TRÂNSITO EM QUESTÃO PRATICADO APÓS A LEI N.º 11.705/08 E ANTES DA LEI N.º 12.760/12. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. DISPENSABILIDADE. AFERIÇÃO POR ETILÔMETRO. SIGNIFICATIVA CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. TIPICIDADE. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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. Praticado após a alteração procedida pela Lei n.º 11.705/08 e antes do advento da Lei n.º 12.760/12, o crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, sendo despicienda a demonstração de potencialidade lesiva na conduta. Precedentes.

3. Na espécie, inexistente flagrante ilegalidade pois, na aferição da concentração de álcool no organismo do paciente pela sujeição a etilômetro - conforme previsto no Decreto n.º 6.488/08 -, constatou-se a ingestão pelo increpado de quantidade significativa de bebida alcoólica (0,58 miligrama por litro de ar expelido dos pulmões), ensejando a tipicidade da conduta.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 192.051/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, sexta turma, julgado em 29/08/2013, DJe 12/09/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, não destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a fixação do regime inicial semiaberto em razão da reincidência. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. PENA MENOR QUE 4 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E SURSIS. NÃO CABIMENTO.

1. Tratando-se de réu reincidente, é razoável admitir que o regime inicial de cumprimento da pena aplicável seja, não o aberto, mas o semiaberto na hipótese em que a pena tenha sido estabelecida abaixo de 4 anos de de reclusão, sendo ainda vedada a sua substituição por pena restritiva de direitos.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1411029/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, sexta turma, julgado em 04/11/2014, DJe 13/11/2014).

Ante o exposto, com fulcro no art. 544, § 4º, II, "b", do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso especial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0292671-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EDcl no AREsp 607.973 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059378520108260407 59378520108260407 RI0013M431XG3

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NELSON NUNES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FLÁVIO APARECIDO SOATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NELSON NUNES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FLÁVIO APARECIDO SOATO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.