



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.452 - MS (2011/0074398-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADRIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABADIO BAIRD E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9.507/1997. FATOS COMETIDOS SOB A ÉGIDE DA LEI N. 11.705/2008. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXAME DE ALCOOLEMIA NÃO REALIZADO.

I- A 3ª Seção desta Corte Superior assentou entendimento, quando do julgamento do REsp n. 1.111.566/DF, no sentido da necessidade de realização de teste de alcoolemia, hábil a quantificar a concentração superior ao índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue, através do etilômetro ou exame sanguíneo.

II- Ausente a sujeição a etilômetro ou a exame de sangue, torna-se inviável a responsabilização criminal, uma vez que a simples realização de exame clínico ou prova testemunhal não é capaz de comprovar o grau de alcoolemia e, por conseguinte, a materialidade do crime de embriaguez ao volante.

III- Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.452 - MS (2011/0074398-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADRIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABADIO BAIRD E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra decisão monocrática que, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o 3º, do Código de Processo Penal, negou seguimento ao Recurso Especial.

Sustenta o Aggravante, em síntese, que *o tema não está suficientemente pacificado na jurisprudência pátria, a ensejar solução monocrática, mormente em órgão que, por definição, atua colegiadamente* (e-STJ Fl. 281).

Aduz, ainda, que o Recurso deveria ser julgado pelo colegiado competente, em virtude da divergência, bem como porque a matéria está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 738.214/DF.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, quando não, o provimento do agravo regimental.

Não verificando razões para retratação da decisão, apresento o recurso em mesa para pronunciamento do Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.294.452 - MS (2011/0074398-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADRIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABADIO BAIRD E OUTRO(S)

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA
HELENA COSTA (Relatora):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-STJ
Fls. 268/272):

Vistos.

*Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, nos termos do artigo 105, inciso III, a e c, da Constituição da República, contra acórdão proferido pela 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.*

Consta dos autos que o Recorrido foi denunciado como incurso no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, tendo o MM. Juízo de Direito da Comarca de Itaporã/MS recebido a denúncia em 18.06.10.

Irresignada, a Defesa impetrou habeas corpus pleiteando o trancamento da ação penal devido à ausência de justa causa para seu prosseguimento, uma vez ausente o teste de alcoolemia. A 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul concedeu a ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA – AFERIÇÃO QUE DEVE SER SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS – NECESSIDADE ELEMENTAR DO TIPO – ORDEM CONCEDIDA.

Com a alteração legislativa ocorrida pela Lei n. 11.705/2008, houve profunda mudança no tipo penal estatuído no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Exige-se para a configuração do crime, a partir de então, o específico exame de alcoolemia. (e-STJ Fl. 105).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ Fls. 126/129).

No presente recurso especial, o Recorrente sustenta violação dos arts. 277 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro, porquanto é possível caracterizar a conduta prevista sem que seja necessária a comprovação do valor exato de concentração de álcool no sangue do condutor do veículo. Assevera que há comprovação suficiente do estado de embriaguez do Recorrido. Aponta divergência jurisprudencial.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso especial, determinando o prosseguimento do feito.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ Fl. 155/162).

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso especial (e-STJ Fls. 251/264).

É o relatório. Decido.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, passo à análise do presente recurso especial.

O Tribunal de origem, no julgamento do Habeas Corpus n. 2010.028048-6/0000-00, concedeu a ordem para determinar o trancamento da ação penal ao reconhecer a ausência de justa causa para seu prosseguimento, pois não realizada prova objetiva de que o Acusado conduzia o veículo sob o efeito de álcool com concentração superior ao índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue, asseverando que:

HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA – AFERIÇÃO QUE DEVE SER SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS – NECESSIDADE ELEMENTAR DO TIPO – ORDEM CONCEDIDA.

Com a alteração legislativa ocorrida pela Lei n. 11.705/2008, houve profunda mudança no tipo penal estatuído no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Exige-se para a configuração do crime, a partir de então, o específico exame de alcoolemia. (e-STJ Fl. 105).

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, porquanto, no julgamento do Recurso Repetitivo n. 1.111.566/DF, a 3ª Seção uniformizou o entendimento segundo o qual, para que ocorra a subsunção da hipótese dos autos à norma descrita no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com a alteração introduzida pela Lei n. 11.705/2008, impõe-se a realização de teste de alcoolemia apto a quantificar a concentração superior ao índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue, sendo imprescindível o uso do etilômetro ou do exame de sangue, conforme extrai-se da ementa:

PROCESSUAL PENAL. PROVAS. AVERIGUAÇÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÍNDICE DE ALCOOLEMIA EM CONDUTORES DE VEÍCULOS. VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL. EXAME PERICIAL. PROVA QUE SÓ PODE SER REALIZADA POR MEIOS TÉCNICOS ADEQUADOS. DECRETO REGULAMENTADOR QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE A METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do 'bafômetro' ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (*nemo tenetur se detegere*). Em todas essas situações prevaleceu, para o STF, o direito fundamental sobre a necessidade da persecução estatal.

2. Em nome de adequar-se a lei a outros fins ou propósitos não se pode cometer o equívoco de ferir os direitos fundamentais do cidadão, transformando-o em réu, em processo crime, impondo-lhe, desde logo, um constrangimento ilegal, em decorrência de uma inaceitável exigência não prevista em lei.

3. O tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é formado, entre outros, por um elemento objetivo, de natureza exata, que não permite a aplicação de critérios subjetivos de interpretação, qual seja, o índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue.

4. O grau de embriaguez é elementar objetiva do tipo, não configurando a conduta típica o exercício da atividade em qualquer outra concentração inferior àquela determinada pela lei, emanada do Congresso Nacional.

5. O decreto regulamentador, podendo elencar quaisquer meios de prova que considerasse hábeis à tipicidade da conduta, tratou especificamente de 2 (dois) exames por métodos técnicos e científicos que poderiam ser realizados em aparelhos homologados pelo CONTRAN, quais sejam, o exame de sangue e o etilômetro.

6. Não se pode perder de vista que numa democracia é vedado ao judiciário modificar o conteúdo e o sentido emprestados pelo legislador, ao elaborar a norma jurídica. Aliás, não é demais lembrar que não se inclui entre as tarefas do juiz, a de legislar.

7. Falece ao aplicador da norma jurídica o poder de fragilizar os alicerces jurídicos da sociedade, em absoluta desconformidade com o garantismo penal, que exerce missão essencial no estado democrático.

Não é papel do intérprete-magistrado substituir a função do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislador, buscando, por meio da jurisdição, dar validade à norma que se mostra de pouca aplicação em razão da construção legislativa deficiente.

8. Os tribunais devem exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade das leis, deixando ao legislativo a tarefa de legislar e de adequar as normas jurídicas às exigências da sociedade. Interpretações elásticas do preceito legal incriminador, efetivadas pelos juízes, ampliando-lhes o alcance, indubitavelmente, violam o princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.111.566/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 04/09/2012).

Destarte, a pretensão do Recorrente encontra óbice no verbete Sumular n. 83 desta Corte, pois a orientação adotada firmou-se no sentido do acórdão recorrido.

*Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial, porquanto em manifesto confronto com jurisprudência da 3ª Seção desta Corte.*

Publique-se.

Em que pesem os argumentos apresentados pela parte, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

De fato, a 3ª Seção desta Corte assentou entendimento, quando do julgamento do REsp n. 1.111.566/DF, no sentido da necessidade de realização de teste de alcoolemia, hábil a quantificar a concentração superior ao índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue, através do etilômetro ou exame sanguíneo. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. PROVAS. AVERIGUAÇÃO DO ÍNDICE DE ALCOOLEMIA EM CONDUTORES DE VEÍCULOS. VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL. EXAME PERICIAL. PROVA QUE SÓ PODE SER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REALIZADA POR MEIOS TÉCNICOS ADEQUADOS. DECRETO REGULAMENTADOR QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE A METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do 'bafômetro' ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (*nemo tenetur se detegere*). Em todas essas situações prevaleceu, para o STF, o direito fundamental sobre a necessidade da persecução estatal.

2. Em nome de adequar-se a lei a outros fins ou propósitos não se pode cometer o equívoco de ferir os direitos fundamentais do cidadão, transformando-o em réu, em processo crime, impondo-lhe, desde logo, um constrangimento ilegal, em decorrência de uma inaceitável exigência não prevista em lei.

3. O tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é formado, entre outros, por um elemento objetivo, de natureza exata, que não permite a aplicação de critérios subjetivos de interpretação, qual seja, o índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue.

4. O grau de embriaguez é elementar objetiva do tipo, não configurando a conduta típica o exercício da atividade em qualquer outra concentração inferior àquela determinada pela lei, emanada do Congresso Nacional.

5. O decreto regulamentador, podendo elencar quaisquer meios de prova que considerasse hábeis à tipicidade da conduta, tratou especificamente de 2 (dois) exames por métodos técnicos e científicos que poderiam ser realizados em aparelhos homologados pelo CONTRAN, quais sejam, o exame de sangue e o etilômetro.

6. Não se pode perder de vista que numa democracia é vedado ao judiciário modificar o conteúdo e o sentido emprestados pelo legislador, ao elaborar a norma jurídica. Aliás, não é demais lembrar que não se inclui entre as tarefas do juiz, a de legislar.

7. Falece ao aplicador da norma jurídica o poder de fragilizar os alicerces jurídicos da sociedade, em absoluta desconformidade com o garantismo penal, que exerce missão essencial no estado democrático.

Não é papel do intérprete-magistrado substituir a função do legislador, buscando, por meio da jurisdição, dar validade à norma que se mostra de pouca aplicação em razão da construção legislativa deficiente.

8. Os tribunais devem exercer o controle da legalidade e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucionalidade das leis, deixando ao legislativo a tarefa de legislar e de adequar as normas jurídicas às exigências da sociedade. Interpretações elásticas do preceito legal incriminador, efetivadas pelos juízes, ampliando-lhes o alcance, indubitavelmente, violam o princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.111.566/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 04/09/2012).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. DELITO DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. 2. ALEGAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. 3. EXAME DE ALCOOLEMIA NÃO REALIZADO PELO "TESTE DO BAFÔMETRO" OU EXAME DE SANGUE. IRREGULARIDADE. 4. RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a inauguração de temas não trazidos anteriormente na impetração, mas somente agora em agravo regimental, configura indevida inovação recursal, razão pela qual não pode ser analisada a alegação de supressão de instância.

2. No julgamento do REsp n.º 1.111.566/DF, admitido como representativo de controvérsia, realizado no dia 28/3/2012, a Terceira Seção deste Superior Tribunal decidiu, por maioria de votos, que, após o advento da Lei n. 11.705/2008, que conferiu nova redação ao art. 306 do CTB, a expressão "concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas", passou a integrar o respectivo tipo penal, sendo que a incidência da imputação delituosa somente se torna possível quando comprovado o respectivo teor alcóolico previsto em lei, por meio da realização de exame de sangue ou teste do bafômetro, não sendo suficiente, para tanto, a prova testemunhal/exame clínico.

3. No caso, ao que se tem da sentença e do acórdão impugnado, tais exames não foram realizados, razão pela qual não se pode ter como comprovada a materialidade do delito.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 253.493/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECUSO ESPECIAL. CRIME DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306, DA LEI Nº 9.503/97. NÃO REALIZAÇÃO DE EXAMES DE ALCOOLEMIA. IMPRESCINDIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar o REsp nº 1.111.566/DF, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C, do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que a tipicidade do crime de embriaguez ao volante, previsto no art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação conferida pela Lei nº 11.705/08, exige a prova da concentração de álcool no sangue, aferida por meio de exames de alcoolemia, de sangue ou por bafômetro, não podendo ser suprida por outros elementos de prova, nem sequer indiciários.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1387884/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 11/11/2013).

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. RESISTÊNCIA. DESACATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. (1) ALCOOLEMIA. AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA. (2) CRIMES DE RESISTÊNCIA E DESACATO. ATIPICIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. Com a redação conferida ao art. 306 do CTB pela Lei 11.705/08, tornou-se imperioso, para o reconhecimento de tipicidade do comportamento de embriaguez ao volante, a aferição da concentração de álcool no sangue. Ausente a sujeição a etilômetro ou a exame de sangue, torna-se inviável a responsabilização criminal. Entendimento consolidado pela colenda Terceira Seção deste STJ, no seio do REsp 1.111.566, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. É incabível, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que implica revolvimento fático-probatório. In casu, tenta-se afastar a tipicidade dos delitos de resistência e de desacato.

Contudo, há narrativa de que o paciente teria desferido cabeçada contra policial civil, além de ter proferido agressões verbais como "filho da puta, veado, safado, ladrão". Assim, o exame pretendido, até mesmo por envolver considerações acerca de eventual excesso, doloso ou culposos, extravasa os lindes estreitos do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

3. Ordem concedida parcialmente para, revogando em parte o trânsito em julgado da condenação, trancar a ação penal (Apelação 45.466/2008, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso) apenas em relação ao delito do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

(HC 119.993/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 07/05/2012).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0074398-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.294.452 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 037100001110 20100280496 20100280496000100 20100280496000101
20100280496000102 2010028049600102 37100001110

EM MESA

JULGADO: 25/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO : ADRIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABADIO BAIRD E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADRIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABADIO BAIRD E OUTRO(S)

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.