



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 118.310 - RS (2008/0225355-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ROSALINO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ART. 310. ENTREGA DE VEÍCULO AUTOMOTOR PARA CONDUÇÃO POR PESSOA SEM HABILITAÇÃO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO DE DANO. INÉPCIA FORMAL DA INICIAL ACUSATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO CAPAZ DE SUPERAR O ÓBICE APONTADO E JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DESTA CORTE.

1. Conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência (*overruling*).

2. Mister restaurar a missão constitucional desta Corte de Justiça, que não pode continuar servindo como se fosse um "terceiro grau de jurisdição", pois a sua atuação restringe-se às hipóteses delineadas no art. 105 da Carta Magna.

3. À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

4. No caso, a defesa, ao invés de buscar os meios recursais cabíveis, previstos na legislação de regência, para atacar acórdão proferido em sede de apelação, preferiu a via do *habeas corpus*, circunstância esta que impõe o não conhecimento da impetração.

5. Por outro lado, quando verificada a existência de flagrante ilegalidade, torna-se possível a superação do óbice apontado, justificando a intervenção desta Corte.

6. Na espécie, foi imputado ao paciente o delito descrito no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro – permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada. A denúncia, contudo, deixou de demonstrar o perigo concreto de dano decorrente de tal conduta, circunstância esta que leva à inépcia formal da inicial acusatória e, como consequência, ao trancamento da ação penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para trancar a ação penal, ante a inépcia formal da denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 118.310 - RS (2008/0225355-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Rosalino dos Santos, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao apelo ministerial.

Consta dos autos que o Ministério Público ofereceu denúncia contra o paciente, dando-o como incurso no art. 310, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro, tendo, contudo, o Juízo de origem, rejeitado a inicial acusatória apresentada (e-fl. 49).

Irresignado, o *Parquet* interpôs apelação, à qual foi dado provimento pela Corte Estadual, para receber a denúncia e determinar o processamento do feito.

No presente *writ*, o impetrante alega, em síntese, que a conduta imputada ao paciente é atípica, pois "não houve no caso em tela qualquer demonstração de perigo concreto decorrente da conduta de terceiro inabilitado para condução do veículo. Dessa forma, realmente, o fato não constitui crime, sendo suficiente, na hipótese, a mera sanção administrativa imposta pela autoridade competente" (e-fl. 5).

Requer, ao final, seja cassado o acórdão combatido, determinando-se o trancamento da ação penal.

Informações colhidas no sítio eletrônico do Tribunal de origem dão conta que a ação penal que se pretende trancar ainda não foi julgada, estando com audiência designada para o dia 7/3/2013.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 118.310 - RS (2008/0225355-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência.

A Constituição da República define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional. Destacam-se, por oportuno, as de previsão inserta no art. 105, inciso I, alínea "c" e inciso II, alínea "a": *habeas corpus* originário e recurso ordinário em *habeas corpus*, respectivamente.

O primeiro é cabível quando "o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for tribunal sujeito a sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral".

O segundo, vale dizer, o recurso ordinário, somente será cabível contra decisões denegatórias proferidas em *habeas corpus* julgados em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

De outro lado, o instrumento previsto, também com matiz constitucional (art. 105, inciso III) é o recurso especial. Nesse aspecto, a competência desta Corte se limita *in verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III- julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

HABEAS CORPUS. TEMAS JÁ APRECIADOS EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO EM CONHECER WRIT ORIGINÁRIO. RACIONALIZAÇÃO DO USO DO REMÉDIO HERÓICO. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme preceituado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura: "é imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal." (HC 117.696/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 03/10/2011)

2. Mesmo sendo o habeas corpus um dos remédios constitucionais destinados a tutelar um dos bens mais importantes - a liberdade -, o seu emprego deve submeter-se às hipóteses de cabimento.

3. No caso, as matérias ventiladas no writ originário são complexas, razão pela qual a apreciação destas por meio de habeas corpus encontra-se obstada, em face do âmbito cognitivo do remédio heroico. Portanto, não há falar em ilegalidade ou arbitrariedade da decisão que não conhece do mandamus primevo, motivo pelo qual a insurgência deve ser aviada por meio de outro instrumento processual mais adequado.

4. Ordem denegada.

(HC n.º 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina, DJe de 19/12/2011)

De se ver recente julgado da Primeira Turma do Supremo Tribunal, de 21/8/2012:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

(HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 6/9/2012)

No caso, constata-se que a defesa, ao invés de buscar os meios recursais cabíveis, previstos na legislação de regência, preferiu a via do *habeas corpus* para desafiar acórdão que, em sede de apelação, determinou o recebimento da denúncia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofertada contra o paciente pela suposta prática do crime previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro.

Contudo, impende ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte supere esse óbice, como forma de sanar o constrangimento ilegal, tal como ocorre na espécie.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o delito descrito no art. 309 do Código de Trânsito Brasileiro – conduzir veículo automotor sem habilitação –, necessita da existência de perigo concreto para sua configuração.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO. ART. 32 DA LEI DE CONTRAVENÇÃO PENAL E ART. 309 DA LEI 9.503/97.

1. As Cortes Superiores sedimentaram o entendimento no sentido de que a direção de veículos automotores sem habilitação, nas vias terrestres, pode constituir crime, nos termos do art. 309 do CTB, ou infração administrativa, consoante o art. 162, inciso I, do CTB, a depender da ocorrência ou não de perigo concreto de dano, restando, pois, derogado o art. 32 da Lei de Contravenções Penais.

2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp nº 331.104/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 1º/4/2004, DJ 17.5.2004 p. 266)

HABEAS CORPUS. DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PERIGO CONCRETO. INEXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar, quando o motivo legal invocado mostrar-se na luz da evidência, primus ictus oculi.

2. Tratando a denúncia de fato penalmente atípico, à falta de perigo de dano a pessoa, resultado de que depende a caracterização do delito tipificado no artigo 309 da Lei nº 9.503/97, mostra-se de rigor o trancamento da ação penal.

3. Ordem concedida.

(HC nº 28.500/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 30/5/2006, DJ 4/9/2006)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 309 DA LEI Nº 9.503/97. CRIME DE PERIGO CONCRETO. INOCORRÊNCIA.

O art. 309 da Lei nº 9.503/97 textualmente exige que, para restar caracterizado o crime de direção sem permissão ou habilitação, é necessária a ocorrência de perigo real ou concreto (Precedentes do STF e desta Corte).

Ordem concedida para absolver o ora paciente, com base no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

(HC nº 150.397/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 31/5/2010)

O Supremo Tribunal Federal também já posicionou quanto ao tema, exigindo a existência do perigo concreto para a configuração do crime descrito no art. 309 do Código de Transito, sendo, inclusive, editada a Súmula nº 720, que dispõe:

SÚMULA Nº 720: O ART. 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, QUE RECLAMA DECORRA DO FATO PERIGO DE DANO, DERROGOU O ART. 32 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS NO TOCANTE À DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO EM VIAS TERRESTRES.

Veja-se, ainda, o seguinte julgado:

Infração de trânsito: direção de veículos automotores sem habilitação, nas vias terrestres: crime (CTB, art. 309) ou infração administrativa (CTB, art. 162, I), conforme ocorra ou não perigo concreto de dano: derrogação do art. 32 da Lei das Contravenções Penais (precedente: HC 80.362, Pl., 7.2.01, Inf. STF 217).

1. Em tese, constituir o fato infração administrativa não afasta, por si só, que simultaneamente configure infração penal.

2. No Código de Trânsito Brasileiro, entretanto, conforme expressamente disposto no seu art. 161 - e, cuidando-se de um código, já decorreria do art. 2º, § 1º, in fine, LICC - o ilícito administrativo só caracterizará infração penal se nele mesmo tipificado como crime, no Capítulo XIX do diploma.

3. Cingindo-se o CTB, art. 309, a incriminar a direção sem habilitação, quando gerar "perigo de dano", ficou derogado, portanto, no âmbito normativo da lei nova - o trânsito nas vias terrestres - o art. 32 LCP, que tipificava a conduta como contravenção penal de perigo abstrato ou presumido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A solução que restringe à órbita da infração administrativa a direção de veículo automotor sem habilitação, quando inexistente o perigo concreto de dano - já evidente pelas razões puramente dogmáticas anteriormente expostas -, é a que melhor corresponde ao histórico do processo legislativo do novo Código de Trânsito, assim como às inspirações da melhor doutrina penal contemporânea, decididamente avessa às infrações penais de perigo presumido ou abstrato.

(HC 84.377, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 29/6/2004, DJ 27/8/2004)

O mesmo entendimento deve ser aplicado em relação ao delito previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro – permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada.

Assim, não basta a simples entrega do veículo a pessoa não habilitada, fazendo-se necessária a demonstração de perigo concreto de dano decorrente de tal conduta.

Ressalto que, pelos mesmos fundamentos, em 3/8/2009, neguei provimento ao Agravo de Instrumento nº 1.141.187/MG, que tratava de hipótese semelhante.

Na espécie, para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo os fatos narrados na exordial acusatória:

No dia 7 de fevereiro de 2007, por volta das 15h40, na RST 153, KM 2 - cemitério M. dos Ribeiros, nesta Cidade de Passo Fundo, o denunciado, ROSALINO DOS SANTOS, permitiu, confiou e entregou a direção de veículo automotor, FIAT/Tipo, cor verde, placa ICT 0675, a seu cunhado Vanderlei do Santos Loebem, pessoa não habilitada.

Na ocasião dos fatos, o denunciado permitiu, confiou e entregou a direção de seu carro a Vanderlei, pessoa que sabia não ser habilitada, para que fosse até o Posto Texaco, da RST 153, buscar combustível.

Assim agindo, o denunciado. ROSALINO DOS SANTOS, incorreu nas sanções do art. 310, "caput", da Lei nº 9.503/97, motivo pelo qual o Ministério Público oferece a presente denúncia, requerendo que, recebida e autuada, seja o denunciado citado para interrogatório e defesa que tiver, ouvidas as pessoas abaixo arroladas, cumpridas as formalidades legais, até final condenação, nos termos do Lei nº 9.099/95.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, a denúncia não demonstrou a existência de perigo concreto de dano, como bem ressaltou, em 3/12/2007, o Juízo de origem, ao rejeitar a denúncia. *In verbis* (e-fls. 49/50):

Rejeito a denúncia ofertada.

Para a configuração do delito em questão, além do agente permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, faz-se necessário que tal atitude exponha a dano potencial a incolumidade de outrem (dano concreto).

Tal fator advém da interpretação extensiva que se faz do artigo 309, da mesma lei, o qual exige que o condutor de veículo inabilitado coloque efetivamente em perigo a coletividade, caso contrário, ter-se-á tão somente uma mera infração administrativa, sujeita ao pagamento de multa imposta pelo agente de trânsito, não se fazendo necessária a sua consideração como ação criminosa.

.....
Ora, se faz imperioso que o próprio condutor, conforme supra referido (artigo 309 do Código Brasileiro de Trânsito), exponha a dano potencial a incolumidade de outrem, idêntico requisito deve ser adotado em se tratando de terceiro que recebe posse de veículo automotor e que não esteja habilitado para sua condução.

Nesse sentido é inclusive a doutrina, a cita Damásio de Jesus, que em seu livro "Crimes de Trânsito", assevera que:

Se simplesmente dirigir sem habilitação não configura crime, a participação pela entrega da direção, não pode constituir delito autônomo. Se o fator principal (a direção) não é típico, a participação (entrega da direção do veículo) não pode ser transformada em delito autônomo. (1998, p. 205).

Assim, por não ter havido no fato apurado qualquer demonstração do perigo concreto decorrente da conduta de terceiro inabilitado para a condução do veículo, rejeito a denúncia ofertada, o que faço com fulcro no disposto no art. 43, inciso I, do CPP.

Portanto, diante da ausência de demonstração, na inicial acusatória, do perigo concreto de dano, necessário se faz o reconhecimento da inépcia formal da denúncia e, como consequência, o trancamento da ação penal.

Diante de todo o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, em face do constrangimento ilegal a que está submetido o ora paciente, concedo a ordem, de ofício, para trancar a ação penal, ante a inépcia formal da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0225355-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 118.310 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20700013336

2120700013336

70024024127

EM MESA

JULGADO: 18/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : ROSALINO DOS SANTOS

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.