



FBB

Nº 70082693920 (Nº CNJ: 0241301-69.2019.8.21.7000)

2019/Crime

EAPelação-CRIME. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CTB. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESCONSTITUIÇÃO. *Hipótese na qual foi imputada ao réu a prática de embriaguez ao volante. Recebida a denúncia, foi o réu citado por edital, não comparecendo aos autos nem constituindo defensor, tendo suspensos o processo e o curso do prazo prescricional. Posteriormente, sobreveio decisão judicial monocrática reconhecendo a atipicidade da conduta, considerando ser o delito em questão de perigo concreto, determinando o arquivamento do feito com a extinção da punibilidade do denunciado. Decisão **sui generis**, sem previsão legal, ferindo os princípios do **due process of law** e do duplo grau de jurisdição. Denúncia que foi expressamente recebida, afirmada, portanto, a justa causa para o exercício da ação penal. Magistrado que não poderia, sem a oferta da resposta à acusação, modificar a decisão pretérita, por entender que a conduta imputada, na verdade, era atípica. Preclusão **pro judicato**. Art. 505 do CPC, aqui aplicado analogicamente. A atipicidade, depois de recebida a denúncia, só poderia ser reconhecida, após a oferta da resposta à acusação, o que não ocorreu na hipótese, porque o processo estava suspenso, nos termos do art. 366 do CPP. Por outro lado, a atipicidade conduta não se evidencia de plano, porque se trata de infração penal que, quanto ao resultado jurídico ou normativo, classifica-se como de perigo abstrato, não se exigindo nem risco concreto, nem prejuízo efetivo ao bem jurídico tutelado pela norma (segurança viária, precipuamente) para alcançar a consumação. Precedentes do E. STJ e do E. STF. Lição doutrinária. Decisão desconstituída.*

APELO PROVIDO. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO QUE RECONHECEU A ATIPICIDADE DA CONDUTA (ART. 306 DO CTB), A FIM DE QUE O PROCESSO SIGA SUA TRAMITAÇÃO NORMAL.

APELAÇÃO CRIME

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70082693920 (Nº CNJ: 0241301-69.2019.8.21.7000)

COMARCA DE FLORES DA CUNHA

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE

LUIZ CLESIO VARGAS FRANCA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



FBB
Nº 70082693920 (Nº CNJ: 0241301-69.2019.8.21.7000)
2019/Crime

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à **unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO APELO, PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO QUE RECONHECEU A ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO RÉU (ART. 306 DO CTB), DETERMINANDO QUE O PROCESSO SIGA SUA REGULAR TRAMITAÇÃO.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES.ª ISABEL DE BORBA LUCAS E DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA.**

Porto Alegre, 30 de outubro de 2019.

DES.ª FABIANNE BRETON BAISCH,
RELATORA.

RELATÓRIO

DES.ª FABIANNE BRETON BAISCH (RELATORA)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** ofereceu denúncia contra **LUIZ CLÉSIO VARGAS FRANCA**, com 48 anos de idade à época do fato, como incurso nas sanções do art. 306 da Lei nº 9.503/97, pela prática do seguinte fato delituoso assim descrito:

“No dia 24 de abril de 2014 (quinta-feira), por volta das 16h30min, na Avenida Vinte e Cinco de Julho, nesta Cidade, em via pública, nas proximidades do Pórtico de Entrada, o denunciado LUIZ CLÉSIO VARGAS FRANCA conduziu o veículo marca Volkswagen, modelo Parati CL 1.8 MT, cor vermelha, ano e modelo 1997, placas IGM-1600, de Bento Gonçalves-RS, chassi número 9BWZZZ379VT061746 (Boletim de Ocorrência fls. 04 a 07), na citada via pública, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, conforme Auto de Constatação de Embriaguez ao Volante (fls. 14, 15, 38 e 39) e Termo de Exame Clínico (fls. 17 e 37), os quais concluíram que o denunciado apresentava indícios de ter ingerido bebida alcoólica acima dos limites estabelecidos.

Por ocasião do fato, a guarnição da Brigada Militar, que estava em serviço de patrulhamento ostensivo, abordou o denunciado, que conduzia o veículo citado em via pública. Ao realizar a referida abordagem foi averiguado que o denunciado apresentava visíveis sinais de que havia ingerido bebida alcoólica, motivo pelo qual foi encaminhado ao hospital local, onde através de auto de constatação de embriaguez ao volante e termo de exame clínico, foi constatado seu estado de embriaguez alcoólica, consumando, dessa forma, a prática delitiva.”



FBB
Nº 70082693920 (Nº CNJ: 0241301-69.2019.8.21.7000)
2019/Crime

O denunciado foi preso em flagrante, tendo sido o auto homologado em 25.04.2014, concedida liberdade mediante pagamento de fiança (fl. 31).

A denúncia foi recebida em 11.08.2014 (fl. 66).

Citado por edital (fl. 75), o acusado não compareceu em juízo nem constituiu defensor, tendo sido suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP, em 05.05.2015 (fls. 73 e verso).

Sobreveio, então, decisão, na qual o magistrado singular determinou o arquivamento do feito com a extinção da punibilidade do denunciado LUIZ CLÉSIO VARGAS FRANCA, ante a atipicidade da conduta (fls. 83 e verso).

Inconformado, o Ministério Público apelou do *decisum* (fl. 84).

Em razões, sustentou, em síntese, restar comprovada a tipicidade da conduta, por se tratar de crime de perigo abstrato, requerendo a reforma do “*decisum*” hostilizado e consequente prosseguimento do feito (fls. 85/89v).

Contra-arrazoado o apelo (fls. 94/96), subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Paulo Antonio Todeschini, manifestou-se pelo provimento do apelo (fls. 99/101).

Vieram conclusos.

Esta Câmara Criminal adotou o procedimento informatizado utilizado pelo TJRS, tendo sido atendido o disposto no art. 207, II, do RITJERGS.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH (RELATORA)

Inicialmente, há que se registrar que o magistrado singular recebeu a denúncia, em 11.08.2014 (fl. 66), determinando a citação do acusado para apresentação de resposta à acusação, o que não ocorreu, em razão da não localizado o denunciado, o qual foi citado por edital e teve suspensos o curso do processo e do prazo prescricional.

Posteriormente, o decisor unipessoal, revendo o posicionamento pretérito, reputou atípica a conduta, determinando “o arquivamento do feito”, com a extinção da punibilidade do denunciado.



FBB
Nº 70082693920 (Nº CNJ: 0241301-69.2019.8.21.7000)
2019/Crime

Trata-se de decisão *sui generis*, sem previsão legal, ferindo os princípios do *due process of law* e do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, recebida a denúncia, em fase de admissibilidade da acusação, o magistrado afirmou a presença de justa causa para o exercício da ação penal, não poderia, portanto, sem a oferta da resposta à acusação, modificar a decisão, entendendo que a conduta imputada era atípica, extinguindo a punibilidade do réu.

A atipicidade, depois de recebida a denúncia, só poderia ser reconhecida, após a oferta da resposta à acusação, o que não ocorreu na hipótese, porque o processo estava suspenso, nos termos do art. 366 do CPP.

Ao rever a decisão que recebeu a denúncia, determinando o arquivamento do feito por atipicidade da conduta, o magistrado singular, na verdade, alterou o conteúdo do *decisum* proferido em 11.05.2014 -, quando não mais podia fazê-lo (art. 505 do NCPC aplicado aqui analogicamente).

Nesse sentido, destaco trecho do parecer do ilustre Procurador de Justiça, que bem esclarece a questão:

“(…)

O recurso é digno de conhecimento, sendo caso, permissa venia, do manejo efetivamente de apelação, já que a decisão, ao fim e ao cabo, reputou atípica a conduta, determinando o arquivamento do fato. Logo, incide aqui o inciso II do artigo 593 do CPP. De resto, embora a alusão, em meio ao decisório, da extinção da punibilidade, a hipótese, tecnicamente, não se enquadra nesse instituto.

3.- De meritis, a decisão singular, a toda evidência, deve ser desconstituída.

*Com efeito, na hipótese emergente, o julgador singular tinha, num primeiro momento, **recebido a denúncia**, determinando, por tal, a citação do acusado. Seguiu-se citação por edital, com a correlata suspensão do processo e da prescrição, nos termos do artigo 366 do CPP (fl.73).*

*Ora bem, **em já tendo sido recebida a denúncia**, e sido praticados os atos processuais decorrentes, não poderia o mesmo magistrado rever esse quadro, retrocedendo, enfim, na marcha processual. Dizendo de outro modo, incompreensível que, sem que houvesse recurso ou fato novo, fosse desprezado o ato processual anterior concretizado no recebimento da denúncia, sendo cambiado, agora, por decisão indevidamente adjetivada de arquivamento. Desprezou-se, portanto, o próprio instituto da preclusão consumativa.*



FBB
Nº 70082693920 (Nº CNJ: 0241301-69.2019.8.21.7000)
2019/Crime

Assim, evidente a ilegalidade perpetrada na origem.

(...)”.

Nesse contexto, a decisão ora guerreada não pode prevalecer, porquanto operada a preclusão *pro judicato*.

Ilustrando o referido entendimento, trago precedentes deste Tribunal de Justiça:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONHECIDO COMO APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO MAJORADO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. DECISÃO DESCONSTITUÍDA. PRECLUSÃO. - ADMISSIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO RECEBIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AFASTAMENTO. A decisão combatida, que rejeitou a denúncia com fundamento no art. 395, inc. I, do CPP, deve ser conhecida como recurso de apelação, porquanto se amolda ao conceito de decisão definitiva preceituada no inc. II, do art. 593 do CPP. - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. Modificação de decisão anterior. Ausente qualquer insurgência oportuna das partes sobre a primitiva decisão de recebimento da denúncia, sobre ela recaíram os efeitos da proteção jurídica da preclusão, o que significa que, ao Juízo, não era dado decidir novamente sobre questão já solucionada nos autos (preclusão pro judicato). RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONHECIDO COMO APELAÇÃO. APELO PROVIDO. SENTENÇA DESCONTITUÍDA. REMESSA À ORIGEM, PARA REGULAR PROCESSAMENTO.(Recurso em Sentido Estrito, Nº 70082064361, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em: 31-07-2019)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE, EM HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, DETERMINA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, DEPOIS DE TER SIDO RECEBIDA A DENÚNCIA E DETERMINADA A CITAÇÃO DA ACUSADA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO ANULADA. Proferida a decisão de recebimento da denúncia, é vedado ao magistrado, ou a outro julgador de mesma hierarquia, modificá-la, como ocorreu no caso concreto, por ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal. Além disso, o recebimento da denúncia está abarcado pelos efeitos da preclusão pro judicato, não sendo permitido ao Juízo decidir novamente sobre questão já solucionada no processo. No caso concreto, a decisão recorrida incorre em vício insanável, de nulidade absoluta por incompetência funcional. Embora o recorrente não tenha expressamente postulado o reconhecimento de nulidade da decisão objeto de irrisignação, conquanto a questão envolve a competência penal, matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO, COM DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO. UNÂNIME.(Recurso em Sentido Estrito, Nº 70081938706, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em: 29-08-2019)

De salientar, poderia o magistrado, após receber a denúncia - quando já afirmadas a materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria -, rever tal



FBB
Nº 70082693920 (Nº CNJ: 0241301-69.2019.8.21.7000)
2019/Crime

posicionamento, analisando novamente a tipicidade ou não da conduta, após o oferecimento da resposta à acusação pela defesa do réu, caso verificasse uma das hipóteses previstas no art. 397 do CPP, quais sejam: “*I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV – extinta a punibilidade do agente.*”

Não é o caso, como visto, o *decisum* atacado não possuindo previsão legal, tratando-se de decisão “*sui generis*”, portanto, como já dito.

Por outro lado, quanto ao mérito, em princípio, nesta fase de cognição restrita, não se visualiza a atipicidade manifesta da conduta relacionada ao delito de embriaguez ao volante, que, segundo o magistrado monocrático, só se caracterizaria se houvesse perigo de dano concreto à coletividade.

Isso porque, o crime em questão é, quanto ao resultado jurídico ou normativo, de perigo abstrato, dele não se exigindo, assim, nem risco concreto, nem prejuízo efetivo ao bem jurídico tutelado pela norma penal (segurança viária, precipuamente), bastando que sofra ameaça de lesão.

Em outras palavras, a exposição a perigo do bem jurídico é, *de per se*, suficiente para que a infração esteja consumada, pelo que prescindível tenha o agente conduzido veículo automotor na forma descrita no art. 306, *caput* do CTB de forma anômala, empreendendo manobras perigosas que ponham em risco a incolumidade de outrem ou deixando de seguir as regras aplicáveis à circulação rodoviária.

Tal entendimento vem sendo reiteradamente proclamado neste Órgão Fracionário, com base na jurisprudência superior.

A título de ilustração, os seguintes precedentes recentes do E. STJ e do E. STF, respectivamente:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PREJUDICALIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. EMBRIAGUEZ ATESTADA POR ETILÔMETRO E EXAME SANGUÍNEO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. I - A homologação de suspensão condicional do processo não torna prejudicado pleito de trancamento da ação penal, porquanto, se descumpridas as condições impostas, a ação penal pode ser retomada. Precedentes. II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. III - Nos termos do entendimento



FBB
Nº 70082693920 (Nº CNJ: 0241301-69.2019.8.21.7000)
2019/Crime

consolidado neste Superior Tribunal, o crime de embriaguez ao volante é de perigo abstrato, ou seja, prescinde da demonstração de potencialidade lesiva da conduta para sua configuração. Precedentes. IV - Hipótese na qual o réu foi submetido a teste de etilômetro que indicou a concentração de álcool de 0,99mg por litro de ar alveolar, bem como a exame toxicológico, que aferiu resultado de 1,98g de álcool por litro de sangue, bem superiores aos limites dispostos no art. 306, § 1º, I, do CTB. Recurso ordinário conhecido e não provido.” (RHC 80.363/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. 1. 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. 2. O crime de embriaguez ao volante, tipificado no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, é caracterizado como delito de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedentes. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.” (HC 137655 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

Não destoa disso o irretocável magistério de Renato Marcão, que preleciona:

“A Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008, deu nova redação ao caput do art. 306 do CTB e deixou de exigir a ocorrência de perigo concreto, sendo certo que as alterações introduzidas pela Lei n. 12.760, de 20 de dezembro de 2012, não modificaram essa realidade jurídica. Conduzir veículo nas condições do art. 306, caput, do Código de Trânsito Brasileiro é conduta que, por si, independentemente de qualquer outro acontecimento, gera perigo suficiente ao bem jurídico tutelado, de modo a justificar a imposição de pena criminal. Não se exige um conduzir anormal, manobras perigosas que exponham a dano efetivo a incolumidade de outrem. O crime é de perigo abstrato; presumido.” (Crimes de trânsito: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 9.503, de 23-9-1997. 5.ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.971/2014. São Paulo: Saraiva, 2015. p.179 – grifei).

Nesses termos, não se pode ter a conduta do imputado como evidentemente atípica. Ao contrário, enquadra-se perfeitamente na figura preconizada pelo art. 306 do CTB.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **DAR PROVIMENTO AO APELO, PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO QUE RECONHECEU A ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO RÉU (ART. 306 DO CTB), DETERMINANDO QUE O PROCESSO SIGA SUA REGULAR TRAMITAÇÃO.**



FBB
Nº 70082693920 (Nº CNJ: 0241301-69.2019.8.21.7000)
2019/Crime

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH - Presidente - Apelação Crime nº 70082693920, Comarca de Flores da Cunha: "DERAM PROVIMENTO AO APELO, PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO QUE RECONHECEU A ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO RÉU (ART. 306 DO CTB), DETERMINANDO QUE O PROCESSO SIGA SUA REGULAR TRAMITAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ROBERTO LAUX JUNIOR