



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL**

***Habeas Corpus* nº 0011119-70.2011.8.19.0000**

Impetrante: Dr. Giuliano Finetti Lopes das Chagas (OAB/RJ 94.853)

Paciente: XXXXXX

Autoridade Coatora: 25ª Vara Criminal da Capital

Processo em 1ª instância: 0144120-85.2010.8.19.0001

Relatora: Des. Marcia Perrini Bodart

Habeas Corpus. Paciente denunciado por suposta infração ao art. 306, da Lei 9.503/95. O Impetrante obsecra o trancamento do processo em 1ª instância, tendo em vista a inépcia da denúncia. Antes de adentrar o mérito, impende apreciar matéria intimamente ligada ao deslinde da questão *sub judice*. *Data venia* daqueles que pensam de modo diverso, entendo que a arguição incidental de inconstitucionalidade é cabível no âmbito do *Habeas corpus*, porque existe ameaça, ainda que indireta, à liberdade individual de ir e vir, o que legitima o *writ*. Precedente do Supremo Tribunal Federal. O Magistrado exerce papel importante no controle e aferição da validade da norma à luz dos ditames Constitucionais. Inegável que o legislador ordinário quis reduzir as trágicas estatísticas da criminalidade no tráfego viário, e preveni-las ao efetuar as alterações contidas no Código de Trânsito Brasileiro, em especial o art. 306, levadas a efeito na Lei nº 11.705/2008. Ao adotar essa postura, o legislador recrudescer a fiscalização, na tentativa de reduzir os índices de mortes e danos no trânsito. Contudo, violou princípios constitucionais, tais como o da presunção de culpabilidade e da razoabilidade. Cumpre notar que a competência para análise da matéria está afeta ao Órgão Especial (art. 3º, IV, e art. 99 e seguintes, todos do RITJERJ) e que se a Câmara reconhecer a violação a esses princípios constitucionais deverá afetar o julgamento àquele Órgão (art. 480 do CPC c/c art. 3º do CPP). Inteligência do enunciado nº 10 da Súmula vinculante nº 10 do STF. Assim, entendo que a matéria deve ser submetida à apreciação da Câmara, para que se determine a remessa dos autos ao Egrégio Órgão Especial, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, e



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL

artigos 3º, IV e 99 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que o pleito de declaração de inconstitucionalidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro seja apreciado por aquele Órgão Especial. Todavia, essa não tem sido a postura adotada por esta Colenda Corte. Superada essa questão, passo à análise do caso concreto. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.566, com espeque no art. 543-C, do Código de Processo Civil, considerou a matéria em análise como repetitiva, e determinou a suspensão de todos os processos nos Tribunais de segunda instância que discutam o mesmo assunto, até que o entendimento seja uniformizado pela Terceira Seção. Contudo, até a presente data, o Tribunal de Justiça Fluminense não se manifestou acerca dessa suspensão. Resguardado o meu posicionamento, entendo que, por força do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, o Paciente possui direito à solução, ou no mínimo à apreciação, de sua demanda em prazo razoável. Nessa esteira e para não causar prejuízo ao Paciente, resta-me aderir ao entendimento da maioria dos integrantes desta Câmara no sentido de que para a configuração do crime previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, há necessidade de que o motorista dirija de tal sorte que exponha a dano a incolumidade pública. Precedente desta Câmara. Ausentes, portanto, os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal. **CONCESSÃO DA ORDEM** para declarar a inépcia da denúncia, por atipicidade da conduta e, em consequência, determinar o trancamento da ação penal nº 0144120-85.2010.8.19.0001.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos do *Habeas Corpus* 0011119-70.2011.8.19.0000, em que é Impetrante Dr. Giuliano Finetti Lopes das Chagas, e Paciente XXXXXXX,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **POR UNANIMIDADE**, em **CONCEDER A ORDEM** para trancar a ação penal por inépcia da inicial, na forma do voto da Desembargadora Relatora.

Sessão de Julgamento do dia 12 de abril de 2011.

ASSINADO POR
Marcia Perrini Bodart
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de *habeas corpus* impetrado em favor de xxxxxx, apontando como autoridade coatora o Juízo de Direito da 25ª Vara Criminal da Capital.

O Impetrante objetiva o trancamento da ação penal nº 0144120-85.2010.8.19.0001, tendo em vista a inépcia da denúncia.

A inicial veio instruída com documentos (pasta 2 – fls. 08/26).

A liminar foi deferida para determinar que o processo em 1ª instância ficasse suspenso até o julgamento do mérito deste *writ* (pasta 31 – fls. 01/02).

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora estão acompanhadas de documentos e acham-se na pasta 34 - fls. 01/09.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL

Parecer da Procuradoria de Justiça, da lavra do Dr. Marcos Ramayana, no sentido da denegação da ordem (pasta 45 - fls. 01/08).

É o breve relatório.

VOTO

O Paciente foi denunciado por suposta infração ao disposto no art. 306, da Lei 9.503/95 (pasta 2 - fls. 09/10).

O Impetrante obsecra o trancamento do processo em 1ª instância (nº 0144120-85.2010.8.19.0001), tendo em vista a inépcia da denúncia.

Antes de adentrar o mérito do presente *habeas corpus*, impende apreciar matéria intimamente ligada ao deslinde da questão *sub judice*.

Data venia daqueles que pensam de modo diverso, entendo que a arguição incidental de inconstitucionalidade é cabível no âmbito do *Habeas corpus*, porque existe ameaça, ainda que indireta, à liberdade individual de ir e vir, o que legitima o *writ*, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RHC nº 76946/MS Mato Grosso do Sul, Relator Min. Carlos Velloso, julgado em 27.4.1999.

O Magistrado exerce papel importante no controle e aferição da validade da norma à luz dos ditames Constitucionais.

Aliás, essa é a lição que se extrai da interpretação de Luigi Ferrajoli, invocado por Rogério Greco, em seu "Curso de Direito Penal", ao cuidar do tema vigência e validade da lei:

"O juiz exerce um papel decisivo quanto ao controle de validade da norma, ao compará-la com



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL

o texto constitucional. Não deve o intérprete ser um autômato aplicador da lei, mas sim o seu mais crítico intérprete, sempre com os olhos voltados para os direitos fundamentais conquistados a duras penas, em um Estado Constitucional de Direito. Por essa razão é que Ferrajoli assevera que a interpretação da lei deverá ser realizada sempre conforme a Constituição e que o juiz nunca deverá sujeitar-se à lei de maneira crítica e incondicionada, senão sujeição antes de tudo à Constituição, “que impõe ao Juiz a crítica das leis inválidas através de sua reinterpretação em sentido constitucional e a denúncia da sua inconstitucionalidade”. Conforme a lúcida conclusão de Salo de Carvalho, “o papel da jurisdição expresso pela teoria do garantismo deve ser compreendido como defesa intransigente dos direitos fundamentais, topos hermenêutico de avaliação da validade substancial das leis. O vínculo do julgador à legalidade não deve ser outro que ao da legalidade constitucionalmente válida, sendo imperante sua tarefa de superador das incompletudes, incoerências e contradições do ordenamento inferior em respeito ao estatuto maior. A denúncia crítica da invalidade (constitucional) das leis permite sua exclusão do sistema, não gerando nada além do que a otimização do próprio princípio da legalidade e não, como querem alguns afoitos doutrinadores, sua negação” (in 2ª edição, 2003, Editora Impetus, pág. 109/110).

Inegável que o legislador ordinário quis reduzir as trágicas estatísticas da criminalidade no tráfego viário, e preveni-las ao efetuar as alterações contidas no Código de Trânsito Brasileiro, em especial o art. 306, levadas a efeito na Lei nº 11.705/2008.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL

Ao adotar essa postura, o legislador recrudescer a fiscalização, na tentativa de reduzir os índices de mortes e danos no trânsito.

Contudo, violou princípios constitucionais, tais como o da presunção de culpabilidade e da razoabilidade, no entender de Damásio de Jesus (*in* "Revista de Direito Processual Penal" nº 52 - Out-Nov. Artigo denominado Embriaguez ao Volante: Notas à Lei nº 11.705/2008).

Diante desse argumento do ilustre Professor, cumpre notar que a competência para análise da matéria está afeta ao Órgão Especial (artigo 3º, inciso IV e artigo 99 e seguintes, todos do Regimento Interno do TJERJ) e que se a Câmara reconhecer a violação a esses princípios constitucionais deverá afetar o julgamento àquele Órgão (artigo 480 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal).

Ainda a respeito da arguição incidental de inconstitucionalidade, cumpre notar que se aplica a Súmula vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, conforme elucidou o Des. Alexandre Varela no seguinte acórdão:

"HABEAS CORPUS 2008.059.05379 – 2ª Ementa – DES. ALEXANDRE H. VARELLA – Julgamento: 10/12/2008 – SEÇÃO CRIMINAL – HABEAS CORPUS. CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO, TESTE DO "BAFÔMETRO". A arguição incidental de inconstitucionalidade suscitada pelo representante do M.P. não deve ser acolhida, ante a aplicação da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL

poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. "Extinção do feito sem julgamento do mérito, artigo 267, VI do CPC ante a ausência de situação concreta de constrangimento ilegal, presente ou iminente. Entendimento já pacificado por esta Seção Criminal (Habeas Corpus nºs 5118/08; 5624/08; 6982/08; 7117/08). NÃO ACOLHIMENTO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ARTIGO 267, VI DO CPC."

Acresce considerar que a Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento – ABRASEL Nacional opôs arguição direta de inconstitucionalidade dos artigos 2º, 4º e 5º, incisos III, IV e VIII da Lei nº 11.705, de 19.06.2008 (sendo que este último inciso trata da nova redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro), objeto da ADI nº 4.103/DF no Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento.

Assim, entendo que a matéria deve ser submetida à apreciação da Câmara, para que se determine a remessa dos autos ao Egrégio Órgão Especial, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, e artigos 3º, inciso IV e 99 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que o pleito de declaração de inconstitucionalidade do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro seja apreciado por aquele Órgão Especial. Todavia, essa não tem sido a postura adotada por esta Colenda Corte.

Superada essa questão, passo à análise do caso concreto.

A exordial acusatória narra *in verbis*:

"No dia 08 de maio de 2010, por volta das 03:20 h, nas localidades da Avenida Vieira Souto, Ipanema, nesta



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL

comarca, o denunciado, consciente e voluntariamente, conduzia o veículo VW Gol, placa xxxx, encontrando-se com a concentração de álcool em ar alveolar pulmonar igual a 0,51 mg/l (cinquenta e uma miligramas) por litro, conforme resultado acostado às fls. 13, realizado com o aparelho etilômetro, sendo, portanto, superior ao limite máximo previsto em lei, qual seja, três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

Assim agindo, está o denunciado incurso nas penas do art. 306 da Lei 9.503/97."

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.566, com espeque no art. 543-C do Código de Processo Civil, considerou a matéria em análise como repetitiva, e determinou a suspensão de todos os processos nos Tribunais de segunda instância que discutam o mesmo assunto, até que o entendimento seja uniformizado pela Terceira Seção.

Contudo, até a presente data, o Tribunal de Justiça Fluminense não se manifestou acerca dessa suspensão.

Resguardado o meu posicionamento, entendo que, por força do art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, o Paciente possui direito à solução, ou no mínimo à apreciação, de sua demanda em prazo razoável.

Nessa esteira e para não causar prejuízo ao Paciente, resta-me aderir ao entendimento da maioria dos integrantes desta Câmara no sentido de que para a configuração do crime previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, há necessidade de que o motorista dirija de tal sorte que exponha a dano a incolumidade pública.

Aliás, à guisa de ilustração, colaciono a seguinte ementa de acórdão:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL

*"HABEAS CORPUS - ARTIGO 306 DO CTB - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI Nº 4103 - DENÚNCIA INEPTA - ATIPICIDADE - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL - CONCESSÃO DA ORDEM UNÂNIME. Paciente denunciado por infração comportamental ao artigo 306 do CTB, por isso que parado por uma blitz da denominada "Lei Seca" foi submetido ao teste com o etilômetro, ficando comprovado que conduzia veículo automotor na via pública estando com concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas, tendo o referido aparelho registrado concentração superior a 3 décimos de miligrama por litro de ar expelido de seus pulmões, mais precisamente 0, 50mg/L. Objetiva o presente "writ" que sejam encaminhados os autos ao Egrégio Órgão Especial, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal e do Regimento Interno desse Tribunal de Justiça, a fim de ser julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 306, da Lei 9503/95, e, subsidiariamente, seja anulado o ato que recebeu a denúncia que imputou ao paciente infração comportamental ao artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, por isso que inepta, com o trancamento da referida ação penal. Deve-se ressaltar que o referido artigo 306 do Código Brasileiro de Trânsito teve sua redação modificada pela Lei nº 11.705/2008, e já houve arguição de inconstitucionalidade em face da referida lei através da ADI nº 4103, sendo, por ora, dever das autoridades zelar pelo seu cumprimento. No tocante ao segundo pedido, a denúncia lavrada nestes termos, com a devida vênua do seu subscritor, é absolutamente inepta por não descrever o comportamento fático caracterizador da denominada direção anormal, sendo tal descrição elemento indispensável para que se possa falar em ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado, qual seja, a segurança viária. **Assim, é evidente que para a existência da conduta típica não é apenas necessário o encontro de 6 decigramas de álcool por litro de sangue do motorista, havendo necessidade, que o motorista***



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
7ª CÂMARA CRIMINAL

esteja ao conduzir o veículo expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. O recebimento da inicial, tal qual concebida na presente hipótese, constitui flagrante constrangimento ilegal. Ordem que se concede para trancar a ação penal.” (Habeas Corpus nº 0009931-76.2010.8.19.0000. Des. Elizabeth Gregory – 7ª Câmara Criminal. Julgamento: 30/03/2010). Grifos nossos.

No caso sob exame, a denúncia não atende aos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal.

Por todo o exposto, **CONCEDO A ORDEM** para declarar a inépcia da denúncia, por atipicidade da conduta e, em consequência, determinar o trancamento da ação penal nº 0144120-85.2010.8.19.0001.

Sessão de Julgamento do dia 12 de abril de 2011.

ASSINADO POR
Marcia Perrini Bodart
Desembargadora Relatora