



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000367156

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Habeas Corpus nº 2017355-04.2014.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é paciente AMADEUS JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, Impetrantes RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO, THIAGO AMARAL LORENA DE MELLO e MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "concederam a ordem, para determinar o trancamento da ação penal n.º 0057859-06.2012.8.26.0114, em curso junto à 1ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, ante a falta de justa causa para a persecução penal. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente), VICO MAÑAS E JOÃO MORENGHI.

São Paulo, 11 de junho de 2014.

PAULO ROSSI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Habeas Corpus nº 2017355-04.2014.8.26.0000
Comarca de Campinas - 1ª. Vara Criminal
Impetrantes: Ralph Tortima Stettinger Filho, Thiago Amaral
Lorena de Mello e Mayara Cristina Bonesso de Biasi
Paciente: AMADEUS JOÃO DE OLIVEIRA FILHO
TJSP - 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
VOTO Nº 14409

HABEAS CORPUS – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ATIPICIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – ADMISSIBILIDADE – A falta de exame pericial de alcoolemia constitui óbice à persecução penal pela prática do art. 306 do CTB, eis que, com a alteração legislativa trazida pela Lei 11.705/2008, passou-se a exigir exame específico para auferir a taxa de concentração de álcool no sangue, faltando, portanto, justa causa para a ação penal, impondo-se, em consequência, o seu trancamento.

Ordem concedida.

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Amadeus João de Oliveira Filho, com pedido liminar, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, nos autos da ação penal n.º 0057859-06.2012.8.26.0114.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, porque em data de 12/03/2012, estaria conduzindo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

veículo automotor sob a influência de álcool. Afirmam que “o paciente não foi submetido ao teste do etilômetro ou exame de sangue, ou qualquer tipo de perícia capaz de comprovar a concentração de álcool no sangue superior àquela prevista na legislação vigente à época dos fatos”. Asseveram que o paciente foi submetido a exame clínico, fato que não basta para tipificar a conduta prevista no artigo 306 do CTB, pois não comprova a materialidade do delito, porquanto somente com os exames de sangue e do etilômetro é que se pode verificar com exatidão a gradação alcóolica e se o limite de concentração de álcool por litro de sangue imposto por lei foi violado, cuja ausência torna inviável a responsabilização criminal. Sustentam, ainda, que os fatos ocorreram antes da nova redação da Lei nº 12.760/12, que dispôs ser despiciente a aferição da concentração de álcool no organismo do agente, sendo viável a verificação da embriaguez através de vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova, sendo vedada a retroatividade da *novatio legis in pejus* (fls. 01/12).

Requer a concessão da ordem, para que seja determinado o trancamento da ação penal, em razão da atipicidade de conduta imputada ao paciente.

O pedido liminar foi deferido, para determinar o sobrestamento do feito até o julgamento do *writ* (32/33).

Prestadas informações pela autoridade judiciária, dita coatora (fls. 37/38), pronunciou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em r. parecer da lavra do Doutor Gilberto Martins Lopes,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

pela denegação da ordem (fls. 78/82).

Este, em síntese, é o relatório.

O paciente foi denunciado como incurso no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Verte da denúncia que no dia 12 de maio de 2012, por volta das 20h, na Rodovia José Roberto Magalhães Teixeira, altura do Km 2,2 – Pista Norte, na cidade e comarca de Campinas, Amadeus João de Oliveira Rilho, conduzia veículo automotor, em tese, apresentando concentração de álcool por litro de sangue superior a seis decigramas e conseqüentemente com capacidade psicomotora alterada pela ingestão de bebida alcoólica.

Segundo apurado, nas circunstâncias acima descritas, o denunciado conduzia o veículo Audi/A3, cor prata, ano 2002, placas DGW-7696, pela mencionada rodovia, quando colidiu na lateral esquerda na parte traseira do veículo Peugeot 408 Allure, cor preta, placas EWM-3557, conduzido por Geraldo S.C. de Castro. Após a colisão, policiais militares foram acionados e compareceram ao local verificando que o denunciado apresentava embriaguez, negando-se a se submeter ao teste do etilômetro ou a fornecer sangue para realização do exame. Encaminhado ao IML foi submetido a exame de verificação de embriaguez, constatando o médico legista que o condutor estava embriagado, apresentando alcoolemia superior a 6 dg/l (fls. 40/41).

Verifica-se, perante as informações prestadas pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

digna autoridade judiciária em 11 de fevereiro de 2014, que diante da primariedade do paciente e a presença dos demais requisitos legais, foi designada audiência de proposta de suspensão condicional do processo para o dia 15/04/2014, às 15h. Diante da medida liminar concedida, o andamento do feito foi sobrestado (fls. 37/38).

A ordem deve ser concedida.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a conduta pela qual o paciente foi denunciado data de 12 de maio de 2012, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei nº 12.760/2012, que alterou substancialmente a estrutura do delito inculcado no artigo 306 do CTB. Assim, não há como retroagir referida lei, diante do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e artigo 1º do Código Penal.

Dessa forma, não há como interpretar qualquer dispositivo legal, mormente aquele que estabeleça a criminalização de um fato naturalístico, em dissonância com o que estabelece o princípio da legalidade ou sem observar estritamente suas disposições.

Em decorrência do aludido princípio tem-se a irretroatividade da lei penal, salvo se mais benéfica ao acusado. Também há expressa disposição constitucional e legal nesse sentido, consoante disposição do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Nesse passo, de acordo com a Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, que alterou a redação do art. 306, do CTB, exige-se prova técnica do teor alcoólico do sangue do condutor, sob pena de atipicidade do fato.

Vejamos a nova redação do art.306 do CBT:

"Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor."

A redação mencionada incluiu a exigência de exame para verificação da concentração de álcool no sangue como elemento essencial do tipo, de modo que a ausência dessa prova técnica inviabiliza a persecução penal do paciente, por ausência de prova da materialidade do delito.

Neste sentido.

“APELAÇÃO CRIMINAL - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - ART. 306 DO CTB - AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA - ABSOLVIÇÃO DECRETADA - RECURSO PROVIDO. Com a alteração legislativa ocorrida pela Lei n. 11.705/2008, houve profunda mudança no tipo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

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. (TJMS - Apelação Criminal - N. 2011.002152-7 - Relator Des. João Carlos Brandes Garcia - Julgamento: 28/02/2011).

Têm-se, portanto, que, quando o tipo penal exige a realização de exame de alcoolemia, não se pode reconhecer a materialidade delitiva apenas, com base em exame clínico de embriaguez realizado por médico legista do Instituto Médico Legal (fls. 19), concluindo que o acusado estava em visível estado de embriaguez, pois, impossível, até mesmo para um médico, atestar clinicamente a quantidade de álcool por litro de sangue em uma pessoa.

A jurisprudência assim tem entendido:

“APELAÇÃO CRIMINAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ALTERAÇÃO LEGISLATIVA – ART. 306 DO CTB – AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA – ABSOLVIÇÃO DECRETADA – RECURSO PROVIDO. 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.” (Apelação Criminal - N. 2009.021459-6 - Bela Vista. Relator - Des. João Carlos Brandes Garcia - Julgamento: 12/01/2010).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Ausente a constatação técnica do grau de alcoolemia, sem a comprovação da materialidade pelo montante de álcool no organismo do indivíduo, estipulou-se uma *abolitio criminis*. Consequências da causa extintiva da punibilidade (art. 107, III do CP).

Ante a ausência de prova segura da materialidade delitiva, estar o paciente com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao ora paciente.

À propósito:

“APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – SENTENÇA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – ARTIGO 107, INCISO III, DO CP – MANTIDA – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – MODIFICAÇÃO DO ARTIGO 306 DO CTB – LEI Nº 11.705/2008 – “NOVATIO LEGIS IN MELLIUS” – RECURSO IMPROVIDO. A Lei 11.705/08 que modificou a redação do artigo 306 do CTB é mais benéfica que a redação anterior, por criar obstáculo à configuração do ilícito, estabelecendo elementar antes não prevista. O crime de embriaguez ao volante para a formação da materialidade exige a realização de prova técnica específica para comprovar que o agente conduzia veículo automotor com concentração igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue.” (Apelação Criminal - N. 2009.008138-2 - Relator Juiz Manoel Mendes Carli – Julgamento: 9/11/2009).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Assim sendo, ainda que a decisão contrarie preceitos éticos, não havendo nenhum elemento de prova que indique a concentração de álcool por litro de sangue, deve ser reconhecida a falta de justa causa para a persecução penal, diante da ausência de prova da materialidade delitiva.

Neste caso, a teor da orientação jurisprudencial, o trancamento de ação penal é possível quando pela simples narrativa dos fatos restar evidente a atipicidade da conduta do paciente ou não houver nenhum indício para servir de base à acusação, uma vez que não é possível a profunda análise de prova na via estreita do remédio heroico.

Nesse sentido.

“A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo dos elementos dos autos, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. O habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise de questões que exijam o exame do conjunto fático-probatório” (STJ, HC n. 36385/PE, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 09.11.2004).

“É entendimento desta Corte que o trancamento da ação penal por falta de justa causa para a sua propositura só é possível quando se constate, prima facie, a atipicidade da conduta,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

a incidência de causa excludente de culpabilidade, bem como a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito” (STJ, HC n. 38247/SP, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 04.10.2005).

Nesse sentido, também o escólio de Júlio Fabbrini Mirabete: *“somente se justifica a concessão de habeas corpus por falta de justa causa para a ação penal quando é ela evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação”* (Código de Processo Penal Interpretado, 8ª ed., 2001, Atlas, p. 1426/1427).

Destarte, a conduta do paciente, descrita na inicial acusatória é atípica, faltando, portanto, justa causa para a ação penal, impondo-se, em consequência, o seu trancamento.

Ante o exposto, concede-se a ordem, para determinar o trancamento da ação penal n.º 0057859-06.2012.8.26.0114, em curso junto à 1ª Vara Criminal da Comarca de Campinas, ante a falta de justa causa para a persecução penal.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR