

**Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Colendo
Superior Tribunal de Justiça**

FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR e **FILIFE SCHMIDT SARMENTO FIALDINI**, advogados, inscritos na seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil sob os n.ºs 246.279 e 234.093, respectivamente, ambos com escritório na Rua Teodoro Sampaio, n.º 1020, 15º andar, Pinheiros, nesta Capital do Estado de São Paulo, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 5º, inc. LXVIII, da CF e nos arts. 647 e segs., do CPP, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR

em favor do paciente [REDACTED], brasileiro, casado, zelador, portador da Cédula de Identidade R.G. n.º 2.858.853/SSP-PE, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda C.P.F./M.F. sob o n.º 426.429.734-68, residente e domiciliado na Alameda Joaquim Eugênio de Lima, n.º 1667, Jardim Paulista, nesta Capital do Estado de São Paulo, porque o mesmo está sofrendo constrangimento ilegal por parte da C. 16ª Câmara de Direito Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme os motivos de fato e de direito a seguir expostos:

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR

PACIENTE: [REDACTED]

IMPETRANTES: Francisco de Paula Bernardes Junior (O.A.B./S.P.n.º 246.279) e Filipe Schmidt Sarmiento Fialdini (O.A.B./S.P. n.º 234.093).

AUTORIDADE COATORA: C. 16ª Câmara de Direito Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

AUTOS DE ORIGEM: *Habeas Corpus* n.º 990.09.196564-2.

I - EMENTA DO PEDIDO

- EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306, CTB) – FALTA DE JUSTA CAUSA.

I. O crime de embriaguez ao volante exige, para sua materialização, a prova de um fato bem **específico** e **preciso**, qual seja, a presença de "concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a **seis decigramas**".

II. In casu, o paciente somente foi submetido a **exame clínico**, incapaz, por sua própria natureza, de apurar o teor alcoólico em seu sangue, com a **precisão matemática** exigida pelo tipo penal.

III. Verifica-se, desta maneira, a falta de justa causa para a ação penal em questão, na medida em que ausente qualquer elemento de prova que possa indicar a materialidade delitiva (dosagem alcoólica no sangue do paciente), sendo **impossível a sua produção no curso do processo**.

IV. **"O tipo previsto no art. 306 do CTB requer, para sua realização, concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue. Parece-me evidente que a imputação delituosa há de ser feita somente quando comprovado teor alcoólico igual ou superior ao previsto em lei. Ora, não tendo sido realizado o teste do 'bafômetro', falta, obviamente, a certeza da satisfação desse requisito, necessário, repita-se, à configuração típica."** (STF, 2ª T., MC no HC n.º 100.472-DF, J. 27.08.2009, DJE 01.09.2009).

II – DOS FATOS

Como consta no inquérito policial (**anexo n.º 01**), em 10 de agosto de 2008, o paciente dirigia seu veículo, quando foi interceptado por uma viatura policial, estacionando e se identificando.

Ocorre que, o paciente estava perdido e, por isso, trafegava pela contramão, motivo pelo qual os policiais desconfiaram estar embriagado (**anexo n.º 01**)

Valendo-se de seu direito, o paciente optou por **não** realizar o exame do bafômetro, sendo submetido somente a exame **clínico** (**anexo n.º 02**).

Mesmo assim, a **dúvida** sobre o estado de embriaguez do paciente foi tal, que a autoridade policial sequer efetuou sua **prisão em flagrante**.

Posteriormente, o paciente foi denunciado (**anexo n.º 03**), sob a acusação de dirigir embriagado, “com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a **seis decigramas**”, **mesmo não havendo nos autos qualquer exame capaz de sustentar tal afirmação**.

A denúncia foi **recebida** (**anexo n.º 04**), sendo oferecida a **suspensão condicional do processo** – art. 89 da lei n.º 9.099/95 – a qual restou **aceita** pelo acusado, sendo-lhe imposto um período de prova de 02 (dois) anos, durante o qual deverá comparecer pessoalmente em juízo, a cada 03 (três) meses, ficando proibido de se ausentar do Estado onde reside, sem prévia autorização, sob pena de revogação (**anexo n.º 05**).

Diante da **manifesta ilegalidade**, impetrou-se, em favor do paciente, o *habeas corpus* n.º 990.09.196564-2, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, todavia, restou julgado **improcedente** (**anexo n.º 06**).

III – RAZÕES DA IMPETRAÇÃO

(i) - A falta de justa causa para ação penal.

O processo em questão carece de **justa causa**, em razão da **inexistência** de prova da **materialidade** do crime pelo qual o paciente está sendo acusado, bem como pela **impossibilidade de sua produção no curso da instrução processual**.

Ocorre que, em atenção ao **princípio da legalidade**, para que haja a configuração de qualquer crime, devem se fazer presentes **todas** as **elementares** do **tipo penal**.

Neste sentido, o crime de embriaguez ao volante, previsto no artigo 306 do CTB, exige, para sua **configuração**, a prova de um fato bem **específico** e **preciso**, qual seja, a presença de “concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a **seis decigramas**”.

A **precisão** do legislador na redação de tal tipo penal, demarcando, em **decigramas**, o volume de álcool no sangue, exigido para a tipificação do delito, tem por consequência restringir, ao **exame de sangue**, os **meios de prova** admissíveis à comprovação de tal elementar, como já decidido pelo Eminentíssimo Juiz Dr. MARCOS ZILLI:

“Com efeito, ao delimitar a grandeza da concentração o legislador também circunscreveu o meio de prova admissível. Ou seja, é o exame de sangue o meio eleito para a comprovação da figura penal típica.” (15ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, Proc. n.º 050.09.020604-5, Rel. Juiz MARCOS ZILLI, *in* boletim Ibccrim n.º 199).

No mesmo sentido, também já julgou o Eminentíssimo Ministro EROS GRAU, ao deferir medida cautelar no *habeas corpus* n.º 100.472-DF:

“O tipo previsto no art. 306 do CTB requer, para sua realização, concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue. Parece-me evidente que a imputação delituosa há de ser feita somente quando comprovado teor alcoólico igual ou superior ao previsto em lei. Ora, não tendo sido realizado o teste do ‘bafômetro’, falta, obviamente, a certeza da satisfação desse requisito, necessário, repita-se, à configuração típica.” (STF, 2ª T., MC no HC n.º 100.472-DF, J. 27.08.2009, DJE 01.09.2009)

Como já mencionado, no presente caso, o paciente **apenas foi submetido a exame clínico**, o qual **não é apto para constatar a concentração de álcool por litro de sangue**, com a **precisão matemática** exigida no tipo penal.

Desta forma, é fácil visualizar a ausência de **suporte probatório**, a sustentar a **justa causa** necessária ao **recebimento da denúncia** contra o paciente, como leciona a insigne Ministra MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA:

“Em síntese: a justa causa para o recebimento da acusação não sobressai apenas de seus elementos formais, mas, mormente, da sua fidelidade à prova que demonstre a legitimidade da imputação.”¹ (Grifamos).

Por tais razões, requer-se o **trancamento da ação penal em questão**, nos termos do art. 648, inc. I, do CPP.

¹ Maria Thereza Rocha de Assis Moura, *Justa Causa Para Ação Penal*, 2001, pág. 247.

IV – O PEDIDO LIMINAR

Diante do acima exposto, verifica-se a presença do **fumus boni iuris** nas alegações tecidas na presente impetração, mormente pela **inexistência** de prova da **materialidade** do crime pelo qual o paciente está sendo acusado, bem como pela **impossibilidade de sua produção no curso da instrução processual**.

Igualmente, verifica-se a presença do **periculum in mora**, eis que o paciente já está sofrendo **coerção**, na medida em que se encontra submetido às condições impostas pela aceitação da suspensão condicional do processo (**anexo n.º 05**), como já julgado nessa C. Corte:

“O periculum in mora também encontra-se caracterizado, em face das obrigações a que se encontra submetido o Paciente, impostas em razão da suspensão condicional do processo.” (STJ, 5ª T., MC no HC n.º 32.333-SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, J. 05.12.2003, Dj 19.12.2003).

Por tais razões, requer-se seja concedida **medida liminar**, consistente no **sobrestamento** do cumprimento das obrigações impostas ao paciente, por ocasião da aceitação do *sursis* processual, **até o julgamento final deste writ**.

V - O PEDIDO FINAL

Diante de todo o exposto, requer-se seja concedido o presente *writ*, para que seja determinado o **trancamento** da ação penal promovida contra o paciente, nos termos do art. 648, inc. I, do CPP.

Termos em que,
pedem deferimento.

São Paulo, abril de 2010.

(Assinado Digitalmente)

Francisco de P. Bernardes Jr.
O.A.B./S.P. n.º 246.279

Filipe S. Sarmento Fialdini
O.A.B./S.P. n.º 234.093

Rol dos Documentos Anexos:

- **Anexo n.º 01:** cópia do relatório da autoridade policial;
- **Anexo n.º 02:** cópia do exame clínico;
- **Anexo n.º 03:** cópia da denúncia;
- **Anexo n.º 04:** cópia da r. decisão de recebimento da denúncia;
- **Anexo n.º 05:** cópia do termo da audiência de suspensão condicional do processo;
- **Anexo n.º 06:** cópia do v. acórdão atacado.