

Crime de trânsito - Embriaguez ao volante - Agente visivelmente embriagado - Prisão em flagrante - Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - Prova técnica - Dispensabilidade - Constrangimento ilegal - Ausência - Trancamento da ação penal - Impossibilidade - *Habeas corpus* - Denegação da ordem

Ementa: *Habeas corpus*. Crime de trânsito. Art. 306 do CTB. Prisão em flagrante. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Prova técnica. Prescindibilidade. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

- A prova técnica, responsável por aferir a concentração de álcool no sangue do agente (exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar, ou “bafômetro”, conforme Decreto 6.488/2008), é prescindível nos casos em que a embriaguez se encontra patente.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.11.044421-3/000 - Comarca de Iturama - Paciente: Carlito de Melo Lopes - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Iturama - Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a

Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DENEGAR O HABEAS CORPUS.

Belo Horizonte, 9 de agosto de 2011. - Rubens Gabriel Soares - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - Marco Túlio Morais Praes, advogado devidamente qualificado nos autos impetrou ordem de *habeas corpus* com pedido liminar, em favor de Carlito de Melo Lopes, ao argumento de que não pode prosperar a ação penal instaurada em desfavor do paciente, com base no Boletim de Ocorrência nº M0792-2010-0007157, haja vista a ausência de justa causa.

Aduz que, se for dado prosseguimento ao feito, o paciente se submeterá a enorme constrangimento, haja vista que é

[...] um estudante de ótima conduta moral, profissional e familiar e que de forma injusta está sendo processado por um ato não cometido e mesmo na certeza de comprovação de sua inocência em uma eventual apuração, o simples fato de ter um processo em andamento contra sua pessoa já causa uma mancha em seu histórico límpido e cristalino e talvez suficiente para prejudicá-lo futuramente. Pois a mera instauração de ação penal, quando evidente a atipicidade da conduta, constitui meio hábil a impor violação aos direitos fundamentais, em especial ao princípio da dignidade humana (*sic*, f. 02).

Ressalta que a impetração se impõe em face do *periculum in mora* e por falta, na ação penal, do *fumus boni iuris*, já que inexistente no boletim de ocorrência qualquer vestígio da prática do delito tipificado no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Argumenta, nesse sentido, que

[...] os fatos ocorreram em data de 08.08.2010, e segundo o teste do etilômetro de f. 35 dos autos do inquérito policial (doc. anexo), a última calibração do aparelho utilizado para o teste em questão teria ocorrido em data de 19.09.2008, ou seja, verifica-se um lapso temporal superior a 01 (um) ano e 10 (dez) meses, ferindo assim o disposto no item 7.2.2 da Portaria 06/2002 do Inmetro, a qual diz que a verificação periódica deverá ser realizada anualmente. Dessa forma, totalmente nulo o referido teste de bafômetro e, a partir do momento que não constou dos autos do inquérito policial a realização de exames válidos para o prosseguimento do feito, ocasionou naturalmente a ausência de materialidade sobre o delito em questão, sendo então totalmente suficiente para impedir o prosseguimento de qualquer espécie de ação penal, por ser requisito imprescindível (*sic*, f. 03).

O pedido liminar foi indeferido (f. 36/37).

A autoridade coatora prestou informações, desacompanhadas de documentos (f. 41/42).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem (f. 44/48).

É o relatório.

Ao exame dos autos, verifica-se que o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 8 de agosto de 2010 (f. 10/13) e posteriormente denunciado pelo Ministério Público, como incurso nas sanções do art. 306 do Código de Trânsito, sendo a exordial acusatória recebida no dia 28.02.2011, encontrando-se o feito no aguardo da realização de audiência de instrução e julgamento designada para o dia 22.03.2012 (f. 41/42).

Verifica-se da inicial do presente *writ* que o impetrante não conseguiu demonstrar, de maneira convincente, que o paciente esteja sofrendo qualquer tipo de constrangimento ilegal, sendo certo que o argumento de trancamento da ação penal, ante a ausência de provas de materialidade, não encontra suporte nos autos.

Cediço que o trancamento da ação penal só seria possível se constatada a inépcia da denúncia ou atipicidade absoluta sem, entretanto, ser necessário adentrar na prova dos autos. Assim:

Habeas corpus. Trancamento da ação penal. Art. 244-a da Lei 8.069/90 e art. 218 do CP. Exame de provas em sede de *habeas corpus*. Impossibilidade. - A MM. Juíza de primeira instância, ao receber a denúncia, o fez ao fundamento de existirem indícios suficientes de autoria e certeza da materialidade, o que impede a concessão da ordem para o trancamento da ação penal. Para esta hipótese, vigora o princípio do *in dubio pro societate*. - É de se denegar a ordem se, para o trancamento da ação penal, exige-se aprofundado exame da prova colhida (TJMG - Número do processo: 1.0000.04.411494-0/000(1). Numeração única: 4114940-34.2004.8.13.0000. Relatora: Beatriz Pinheiro Caires. Data do Julgamento: 09.09.2004. Data da publicação: 05.10.2004).

Ademais em consulta aos autos, mormente o auto de prisão em flagrante (f. 09/12) e boletim de ocorrência (f. 17/22), observa-se que a conduta praticada pelo paciente se amolda ao tipo descrito no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, sendo o fato delituoso, inclusive, confessado por ele, *verbis*:

Perguntado se é verdadeira a imputação que lhe é feita, respondeu que sim; [...] Perguntado se tem algo mais a alegar em sua defesa, respondeu que está arrependido (auto de prisão em flagrante, *sic*, f. 12).

Em patrulhamento na Rua Odilon de Freitas sentido bairro-centro deparamos com o condutor do veículo Fiat Uno cometendo uma direção perigosa, desrespeitando a sinalização, momento em que passou a fazer o acompanhamento do referido veículo usando as medidas de cautela até fazer a abordagem do condutor, que neste o conduzia sendo constatado que o mesmo estava dirigindo sob influência de álcool, após fazer o exame e comprovado no aparelho etilômetro sendo o condutor apresentado a esta autoridade de polícia civil e o seu veículo encontra-se estacionado no pátio externo da cadeia pública por não haver o serviço de guincho disponível no ato da abordagem, sendo então o seu veículo conduzido por integrante desta guarnição, ficando à vossa disposição que é de sua competência para medidas cabíveis (boletim de ocorrência, *sic*, f. 21).

Examinado o conjunto probatório existente nos autos, não há dúvidas de que o paciente estava visivelmente embriagado, quando na condução do veículo automotor, fato este, inclusive, flagrado pelos policiais.

Apesar de existir corrente doutrinária e jurisprudencial diversa, entendo que, ao contrário do sustentado pelo impetrante, a prova técnica, responsável por aferir a concentração de álcool no sangue do agente (exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar, ou "bafômetro", conforme Decreto 6.488/2008), é prescindível nos casos em que a embriaguez se encontra patente.

Sobre tal questão, Guilherme de Souza Nucci nos esclarece:

Uso do bafômetro ou colheita de sangue: não é obrigatório, pois ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. [...] Se um motorista for flagrado colocando em risco a segurança viária, sob a suspeita de estar dirigindo influenciado pelo álcool, pode ser detido e lavado o flagrante como incurso no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. A prova, entretanto, será feita por outra forma (exame clínico ou testemunhas) (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3. ed. rev.atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.1.118).

Cite-se, por oportuno, um trecho do brilhante posicionamento do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no *Habeas Corpus* nº 151.087/SP (DJe de 26.04.2010):

In casu, consoante a peça acusatória, o paciente foi surpreendido por policiais militares dirigindo veículo automotor em estado de embriaguez [...]. Sob tal prisma, esta Corte possui precedentes no sentido de que a ausência do exame de alcoolemia não induz à atipicidade do crime previsto no art. 306 do CTB, desde que o estado de embriaguez possa ser aferido por outros elementos de prova em direito admitidos, como há hipótese, em que, diante da recusa em fornecer a amostra de sangue para o exame pericial, o paciente foi submetido a exames clínicos que concluíram pelo seu estado de embriaguez.

Nesse sentido, o ilustre Ministro também decidiu, em outra oportunidade, no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 26.432/MT:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tipicidade. Crime de trânsito. Embriaguez ao volante. Art. 306 da Lei 9.507/97. Recusa ao exame de alcoolemia. Inviabilidade da pretensão de trancamento da ação penal pela ausência de comprovação de que preenchido elemento objetivo do tipo - Concentração de álcool do sangue. Desnecessidade de realização de exame específico para aferição do teor de álcool no sangue se de outra forma se puder comprovar a embriaguez. Estado etílico evidente. Parecer ministerial pelo desprovisionamento do recurso. Recurso desprovido. 1. O trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus*, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade. 2. A ausência de realização de exame de alcoolemia não induz à atipicidade do fato pelo não preenchimento de elemento objetivo do tipo (art. 306 da Lei 9.503/97), se de outra forma se puder

comprovar a embriaguez do condutor de veículo automotor. Precedentes. 3. A prova da embriaguez ao volante deve ser feita, preferencialmente, por meio de perícia (teste de alcoolemia ou de sangue), mas esta pode ser suprida (se impossível de ser realizada no momento ou em vista da recusa do cidadão), pelo exame clínico e, mesmo, pela prova testemunhal, esta, em casos excepcionais, por exemplo, quando o estado etílico é evidente e a própria conduta na direção do veículo demonstra o perigo potencial à incolumidade pública, como ocorreu no caso concreto. 4. Recurso desprovido, em consonância com o parecer ministerial (RHC 26432/MT, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 19.11.2009, DJe de 22.02.2010).

Não bastasse isso, a Portaria 202, de 4 de junho de 2010, do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, prevê, em seu art. 7º, item 7.2.2, que os etilômetros serão verificados a cada doze (12) meses, não impondo que a calibração seja feita no mesmo lapso temporal. Vejamos:

7.2.2 A verificação subsequente será realizada a cada 12 (doze) meses, cabendo ao detentor do etilômetro encaminhá-lo ao Órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - Inmetro - sempre que as autoridades competentes julgarem necessário.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo ilustre Procurador Luís Carlos Martins Costa opinou pela denegação da ordem, *ipsis litteris*:

Ressalte-se, inicialmente, que o nosso ordenamento jurídico consagra regra segundo a qual não se deve trancar ação penal por meio de *habeas corpus*. Excepcionalmente, tal poderá e deverá mesmo ocorrer quando se evidenciar, de plano, inépcia da denúncia, ausência de pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, bem como ausência de justa causa para a ação penal.

[...]

Volvendo ao caso em tela, destaque-se que o paciente foi denunciado por conduzir veículo automotor, em via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue superior em seis decigramas, sendo-lhe imputado o cometimento do crime previsto no artigo 306, da Lei nº 9.503/97.

[...]

In casu, ao contrário do que sustenta a impetração, entendemos que o teste de etilômetro juntado à f. 23-TJ é elemento suficiente para demonstrar a materialidade do crime de trânsito atribuído ao paciente, na medida em que apontou o estado de embriaguez deste, em índice superior ao permitido em lei. Ademais, ressalte-se que o fato de o bafômetro ter sido calibrado, pela última vez, no dia 19 de setembro de 2008, não corresponde a dizer que houve desrespeito ao item 7.2.2 da Portaria 06/2002 do INMETRO. Com efeito, tal dispositivo somente prevê que cada etilômetro será verificado anualmente, não determinando que ele seja calibrado de modo anual. De fato, o Órgão da Rede Nacional de Metrologia Legal deve verificar periodicamente o etilômetro, levando a efeito os ensaios de aptidão e de repetitividade, os quais não se confundem com a sua calibração, que pode se revelar desnecessária diante dos resultados extraídos daqueles ensaios (*sic.*, f. 44/48).

In casu, percebe-se que o estado de embriaguez do paciente está amplamente demonstrado nos autos através da prova testemunhal colacionada aos autos, sendo, portanto, dispensável a realização de eventual prova técnica.

Assim, provada a materialidade e autoria do delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, não há que se falar em trancamento da ação penal.

Diante do exposto, denego a ordem.

Envie-se, imediatamente, cópia desta decisão para ser juntada ao respectivo processo (art. 391 do RITJMG).
Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os
DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e
WALTER LUIZ.

Súmula - DENEGADO O *HABEAS CORPUS*.

...