

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0079.09.-
973663-3/001 - Comarca de Contagem - Recorrente:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais -
Recorrido: Natal Doniatti Silva - Relator: DES. RENATO
MARTINS JACOB

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Renato Martins Jacob, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVI-MENTO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2010. - Renato Martins Jacob - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpõe recurso em sentido estrito, na forma do art. 581, inciso I, do Código de Processo Penal, em face da respeitável sentença de f. 40/41, que deixou de receber a denúncia, na qual se imputava a prática do delito tipificado no art. 306 da Lei nº 9.503/97 a Natal Doniatti Silva.

Nas razões recursais de f. 43/47, sustenta o Órgão Ministerial que o legislador ordinário não exigiu que a comprovação do estado de embriaguez se faça somente por meio de exame de sangue, sendo válido o emprego do bafômetro (aparelho de ar alveolar) para tal finalidade, consoante disposto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso para que seja cassada a decisão que rejeitou a denúncia, determinando-se o seu recebimento.

Contrariedade recursal deduzida às f. 58/59, postulando a confirmação do *decisum*.

Na fase do art. 586 do Código de Processo Penal, o Magistrado manteve a decisão combatida (f. 60).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 65/68, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório, passo a votar.

O recorrido foi denunciado por infração ao disposto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, porque, no dia 11.09.09, por volta das 21h38min, na Rua Rio Retiro, próximo ao nº 23, Bairro Retiro, em Contagem/MG, conduzia veículo automotor, com concentração de álcool de 0,74mg/l (setenta e quatro miligramas) por litro de ar expelido pelos pulmões, consoante detectado no exame popularmente conhecido como bafômetro.

Quando do exame da peça acusatória, o Magistrado entendeu por bem rejeitá-la, ao argumento

Teste de alcoolemia - Bafômetro e exame de sangue - Equivalência - Regulamentação pelo Decreto nº 6.488/2008 - Denúncia rejeitada - Inadmissibilidade - Autoria e materialidade comprovadas - Ação penal - Prosseguimento

Ementa: Recurso em sentido estrito. Rejeição da denúncia. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Teste de alcoolemia (bafômetro). Exame de sangue. Equivalência.

- O estado de embriaguez pode ser comprovado tanto pelo exame de sangue quanto pelo bafômetro (aparelho de ar alveolar), consoante previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

de que o referido teste não é apto para comprovar o estado de embriaguez, até porque a suposta correspondência com o exame de sangue foi estabelecida por decreto, o que fere o princípio da tipicidade penal.

Data venia, não vejo como rejeitar a denúncia por ausência de justa causa.

Vale registrar, por oportuno, que a peça vestibular de f. 02/03 atende aos ditames do art. 41 do Código de Processo Penal, pois contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e dados acerca do acusado.

Por sua vez, no tocante à justa causa, observo que referido requisito resulta configurado quando a denúncia vem acompanhada de elementos probatórios mínimos a atestar sua viabilidade. Logo, o recebimento da denúncia depende, também, da existência de indícios da materialidade e da autoria delitivas.

Sobre referido requisito, ensina Júlio Fabbrini Mirabete:

É realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova para que a ação penal tenha condições de viabilidade, caso contrário, não há justa causa para o processo. Só há legitimação para agir no processo penal condenatório quando existir o *fumus boni iuris* que ampare a imputação. Tem-se exigido, assim, que a inicial venha acompanhada de inquérito policial ou prova documental que a supra, ou seja, de um mínimo de prova sobre a materialidade e autoria, para que se opere o recebimento da denúncia ou da queixa, não bastando a simples versão dada pelo ofendido (*Curso de processo penal interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, p. 101).

Na hipótese em apreço, *permissa venia*, existem indícios suficientes da materialidade e autoria do delito supostamente praticado pelo recorrido, conforme auto de prisão em flagrante (f. 05/09), boletim de ocorrência de f. 11/14, auto de apreensão de f. 14, bem como pelos depoimentos das testemunhas Gilson Rodrigues Fernandes (f. 07), Paulo Rodrigo Vieira da Silva (f. 06) e Carlos Henrique Vieira Dias (f. 08), bem como pela confissão do próprio recorrido.

Não se pode olvidar que, na fase de admissibilidade da acusação penal, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, devendo o magistrado cingir-se a uma simples constatação, *prima facie*, da existência de elementos indiciários de autoria e de prova da materialidade delitiva, não devendo se imiscuir profundamente no acervo probatório.

Consoante bem realçou o eminente Desembargador Sérgio Braga, por ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 1.0079.03.109782-1/001, em 06.06.2006,

resistindo a imputação penal a um exame perfunctório quanto a sua razoabilidade, isto é, constatando-se de imediato o *fumus boni iuris* de uma acusação, o recebimento da denúncia ou da queixa é medida que se impõe, a fim de que as

questões peculiares de cada caso concreto sejam debatidas e dirimidas ao longo da instrução do feito - e, por óbvio, sob o crivo do contraditório - revestindo-se de excepcionalidade, pois, a chamada 'extinção anômala' do processo.

Não há se cogitar em ausência de prova da embriaguez, na medida em que o próprio artigo incriminador delega ao Poder Executivo federal a tarefa de estipular a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado no art. 306 (vide art. 306, parágrafo único, do CTB, com a redação dada pela Lei nº 11.705/08), sendo certo que, sob a égide de tal previsão legislativa, foi editado o Decreto 6.488/08, o qual, em seu art. 2º, estabeleceu:

Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei no 9.503, de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte: I - exame de sangue: concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

Há, portanto, autorização expressa para o emprego do aparelho de ar alveolar, com as respectivas taxas de incriminação, ou seja, basta que o agente esteja dirigindo com concentração igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

Nem se alegue, como o fez o Magistrado, violação ao princípio da tipicidade penal, pois, em Direito Penal, são perfeitamente aceitáveis as chamadas normas penais em branco, tal como a ora tratada, não havendo falar em qualquer inconstitucionalidade, desde que, como muito bem lembrado por Luiz Régis Prado, "a previsão imperativa (positiva ou negativa) fixe, com transparência, os precisos limites (margens penais) de sua integração por outro dispositivo legal" (in: *Curso de direito penal brasileiro*. 5. ed. São Paulo: RT, 2005, v. 1, p. 182), e, nesse aspecto, observo que a norma regulamentadora foi bastante específica e taxativa.

Afastar a existência das normas penais em branco acabaria por tornar inaceitável a punição por tráfico de entorpecentes, cuja regulamentação está calcada em portaria da Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária). Tais normas foram criadas justamente porque a complementação de determinados tipos proibitivos depende de outra esfera do conhecimento, que não a jurídica, evitando-se, ainda, que o Legislativo, dentro do demorado processo de elaboração das leis, tenha que, em razão das diversas mudanças a que a sociedade está submetida, colmatar as lacunas constantemente.

Em casos oriundos da mesma comarca, este Sodalício já decidiu sobre a validade do bafômetro para apurar o estado de embriaguez. Vejamos:

Recurso em sentido estrito. Embriaguez ao volante. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Possibilidade de comprovação pelo bafômetro. Aparelho alveolar previsto em ato normativo do Executivo federal. Competência expressamente delegada na norma incriminadora. Ausência de violação aos preceitos penais. Denúncia recebida. Recurso provido.

- A comprovação do estado de embriaguez daquele que dirige veículo automotor pode ser realizada por meio do bafômetro (aparelho de ar alveolar), cuidando-se de meio expressamente previsto em ato normativo do Executivo federal, a quem foi autorizado, pela norma incriminadora, disciplinar a correlação entre os diversos modos de constatação da materialidade do crime.

- Recurso provido para recebimento da denúncia em detrimento do réu (Recurso em Sentido Estrito nº 1.0079.09.973652-6/001 - Rel. Des. Edival José de Moraes - DJ de 09.07.2010).

Crime tipificado no art. 306 do CTB. Denúncia não recebida. Decisão cassada. Prova apurada que autoriza a propositura da ação penal. Recurso provido. - Deve ser cassada a decisão que determinou o arquivamento do inquérito policial, em que se apurava a suposta prática do delito previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, rejeitando-se implicitamente a exordial acusatória, sob o argumento de não ter sido realizado o exame de dosagem alcoólica no recorrido. Resultado do etilômetro que não pode ser desconsiderado (Recurso em Sentido Estrito nº 1.0079.09.938101-8/001 - Rel. Herbert Carneiro - DJ de 23.04.2010).

Dentro desse contexto, em conformidade com o judicioso parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, o r. *decisum* deve ser reformado, afastando-se a ausência de justa causa para a ação penal.

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida contra Natal Doniatti Silva, determinando o regular prosseguimento do feito na comarca de origem.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.