

## Trânsito - Embriaguez - Art. 306 da Lei 9.503/97 - Suspensão condicional do processo - Crime de perigo abstrato - Constitucionalidade

Ementa: Apelação criminal. Crime de trânsito. Embriaguez ao volante. Art. 306 da Lei 9.503/97. Suspensão condicional do processo. Impossibilidade. Crime de perigo abstrato. Constitucionalidade.

- Não preenchendo o réu os requisitos do art. 89 da Lei 9.099/95, não é cabível a suspensão condicional do processo.

- A simples alegação de imprecisão no teste do "bafômetro" não tem o condão de elidir a materialidade delitiva, mormente quando amparada pela confissão espontânea do acusado.

- O delito inculcado no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, bastando, para a sua caracterização, a comprovação de que a concentração de álcool no sangue do réu era superior à admitida pelo tipo penal incriminador, sendo despicienda a comprovação da efetiva potencialidade lesiva de sua conduta.

- O fato de a nova redação dada ao art. 306 do CTB, pela Lei nº 11.705/08, ter transformado tal delito em crime de perigo abstrato não o contamina de inconstitucionalidade.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0079.09.935876-8/001 -  
Comarca de Contagem - Apelante: Marcelo Mendes da  
Costa - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas  
Gerais - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Júlio César Lorens, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO E, DE OFÍCIO, SUBSTITUIR A PENA IMPOSTA.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 2010. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de ação penal pública, promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Contagem, em face de Marcelo Mendes da Costa, imputando-lhe a prática dos crimes previstos

no art. 306 da Lei 9.503/97 e no art. 331 do CPB, na forma do art. 69 do CPB.

Narra a exordial acusatória que, no dia 11.03.2009, por volta das 00h10min, o réu conduzia de forma descuidada o seu veículo e realizou manobra imprudente, dando uma "fechada" em uma viatura da Polícia Militar, o que o levou a ser abordado.

O increpado, que se identificou como sendo policial militar, proferiu diversos palavrões contra os milicianos ocupantes da viatura, desacatando-os, alegando, ainda, aos brados, que não retiraria o veículo do local, bem como que agrediria os membros da guarnição.

Assim, os policiais constataram que o réu aparentava estar embriagado, razão pela qual foi convidado a se submeter ao teste de alcoolemia.

Após a realização do teste em etilômetro, verificou-se que o acusado apresentava concentração de álcool por litro de sangue equivalente a 0,65 mg/L, sendo que o tolerado, de acordo com o art. 2º, II, do Decreto nº 6.488/2008, seria de 0,3 mg/L.

Prolatada sentença, f. 95/97, foi o réu condenado nas sanções do art. 306 da Lei 9.503/97, às penas de 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, sendo-lhe concedido o *sursis*.

Intimações regulares - f. 97-v. e 98/99.

Em suas razões de apelação, f. 114/125, o apelante, preliminarmente, aduz a nulidade do processo diante da recusa do *Parquet* em oferecer proposta de suspensão condicional do processo. No mérito, pugna pela absolvição, argumentando a fragilidade do etilômetro como meio de prova. Sustenta, também, não ter sido demonstrada a lesividade da conduta do réu, concluindo que, por não ter exposto a perigo o bem jurídico tutelado, sua ação não se subsumiria ao tipo penal.

Contrarrazões juntadas às f. 130/36, onde pugna o Ministério Público pela manutenção da sentença vergastada.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 137/146, opinando pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Preliminar.

Argui o apelante, em sede de preliminar, a nulidade do processo, pela ausência de proposta de suspensão condicional do processo ao réu.

Nesse ponto, necessário tecer algumas considerações.

O douto Sentenciante primevo, ao rechaçar a possibilidade de aplicação do *sursis* processual ao apelante, se baseou no fato de ter sido ele beneficiado anteriormente, em período inferior a cinco anos, com a aludida benesse.

Contudo, em que pese o brilhantismo do ínclito Magistrado singular, entendo que tal fato não constitui óbice a nova proposta de suspensão condicional do processo ao réu. Isso porque o art. 89 da Lei 9.099/95 não erige tal circunstância a requisito para a concessão do benefício.

O texto da norma em questão é claro e conclusivo:

Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Verifica-se, desse modo, que a lei definiu de forma taxativa quais os pressupostos essenciais para a obtenção do benefício da suspensão condicional do processo, sendo eles: a pena mínima cominada do crime ser inferior a 1 (um) ano; não estar sendo processado; não ter sido condenado por outro delito; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizarem a concessão do benefício.

Não é aplicável o prescrito no art. 76, § 2º, inciso II, da Lei 9.099/95 ao instituto do *sursis* processual, já que tal disposição se refere tão somente à transação penal. A obstacularização à concessão da suspensão condicional do processo pelo simples fato de ter sido o agente agraciado anteriormente com a aludida benesse, por não estar prevista em lei, constituiria analogia *in malam partem*, conforme o escólio de Júlio Fabbrini Mirabete:

Não se impede a possibilidade de se conceder ao agente nova suspensão se, cumpridas as condições do benefício anterior, for declarada extinta a punibilidade sem revogação. No silêncio da lei a respeito, não se pode, ao contrário do que já se tem sugerido, vedar proposta de nova suspensão no prazo de cinco anos a contar da primeira. Esse prazo é exigido para a proposta de nova transação, conforme dispõe o artigo 76, § 4º, mas não atinge a suspensão condicional do processo, pois é princípio fundamental do Direito Penal a impossibilidade de aplicação da analogia *in malam partem*. Caso o acusado continue atendendo aos requisitos do art. 89, nada impede que seja concedida nova suspensão condicional do processo. [...] (*Juizados Especiais Criminais: comentários, jurisprudência, legislação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 286).

De outra senda, o segundo argumento explanado na sentença objurgada, como motivo ao indeferimento do benefício do art. 89 da Lei 9.099/95, de igual modo, não merece guarida. Aduz o eminente Sentenciante que o acusado não apresenta conduta social adequada, baseando-se, para tanto, no fato de já ter sido beneficiado anteriormente com o *sursis* processual. *Data venia*,

a mera fruição pretérita da suspensão condicional do processo não tem o condão de macular, por si só, a conduta social do increpado, fazendo-se necessária a existência de outros elementos a indicar tal conclusão, o que, no presente caso, não se encontra presente.

Malgrado tais considerações, verifico que, realmente, o apelante não faz jus ao *sursis* processual. Contudo, sob fundamento diverso do que consta da sentença hostilizada, uma vez que constato que o réu não preenche os requisitos legais, já que está sendo processado pelos delitos previstos nos arts. 298 e 301, ambos do Código Penal Militar, conforme consta dos autos (f. 49/51).

Dessarte, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

A materialidade delitiva quedou-se comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito de f. 05/08, pelo boletim de ocorrências de f. 10/14 e pelo teste de alcoolemia constante de f. 15.

Do mesmo modo, a autoria restou sobejamente demonstrada.

O acusado, quer na fase inquisitorial, quer em juízo, confessa os fatos narrados na denúncia:

[...] Que também suspeitaram que o declarante estava embriagado; Que o declarante foi submetido ao teste do etilômetro e, diante do resultado positivo de embriaguez, lhe foi dada voz de prisão em flagrante delito, sendo conduzido para esta Delegacia para os demais procedimentos; Que o declarante diz que realmente ingeriu bebida alcoólica, mas diz que não estava embriagado (f. 08).

Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que no dia dos fatos foi à casa de um tio, no bairro Praia, e ali tomou três cervejas, sendo que, ao voltar para casa, passando próximo ao 39º BPM, cruzou com uma viatura da PM, cujo motorista, desviando-se de uma caçamba, quase bateu no carro do interrogando [...] que, levado à Depol, se submeteu ao teste de alcoolemia próprio, tendo ficado constatado então, que o interrogando, de fato, estava sob o efeito do álcool [...] (f. 70).

A sua confissão foi corroborada pelos demais elementos de prova coligidos aos autos, principalmente diante do teste de alcoolemia, carreado à f. 15.

A alegação do apelante de inidoneidade do etilômetro como meio de prova não merece prevalecer. No caso em tela, submetido o acusado ao teste do "bafômetro", constatou-se que estava com concentração de álcool por litro de sangue equivalente a 0,65 miligrama de álcool por litro de ar expelido. Ressalto que, no intuito de disciplinar a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia, foi editado o Decreto nº 6.488/2008, constando em seu art. 2º:

Para 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.

Vê-se, portanto, que pratica o tipo penal do art. 306 do CTB o agente que conduz veículo automotor, em via pública, sob efeito de álcool, com concentração de tal substância, atestada por etilômetro, como igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expirado. No presente caso, verifica-se que o apelante possuía mais do que o dobro da concentração de álcool tolerada, o que fulmina a tese defensiva de eventual falibilidade do teste do etilômetro. Além disso, conforme consta à f. 15, o aparelho utilizado no exame foi calibrado há apenas seis meses antes dos fatos, constando como data necessária para nova adequação apenas o dia 25.10.2009, ou seja, mais de sete meses após os acontecimentos, denotando estar em plena capacidade de uso.

Por outro lado, competia à defesa provar a existência de eventual defeito no etilômetro, a teor do art. 156 do CPP, ônus de que não se desincumbiu.

Ultrapassada tal questão, devo consignar que o delito tipificado pelo art. 306 do CTB, com a redação dada pela Lei 11.705/2008, configura crime de perigo abstrato, conforme se verifica da leitura da norma em questão:

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 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

A nova redação dada ao dispositivo pela Lei nº 11.705/08, suprimindo o elemento normativo “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, intencionou alterar o caráter do perigo para a caracterização do crime. Passou a ser dispensável a existência de efetiva lesividade da conduta, sendo irrelevante a configuração de perigo concreto, gerando uma presunção *iure et de iure* de que o agente que conduz veículo sob efeito de determinada quantidade de álcool no organismo representa graves riscos à sociedade.

E não há que se falar em ofensa à Constituição, pois se afigura como razoável opção do legislador, que, em consideração às necessidades sociais, recrudescer o tratamento a tal delito. Assim, o escopo primário do novo mandamento normativo é a proteção à vida e à integridade física, dentre outros direitos de ordem pública.

É de conhecimento público que grande parte dos

acidentes automobilísticos é motivada por condutores embriagados. Não se trata, desse modo, de criação arbitrária do Poder Legislativo, mas do reconhecimento de que a conduta de dirigir sob os deletérios efeitos do álcool representa grave perigo a bens jurídicos de máxima relevância, prescindindo de um exame minucioso para a sua demonstração.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de atestar a constitucionalidade dos delitos de perigo abstrato:

Porte ilegal de arma de fogo. Arma desmuniada. Tipicidade. Caráter de perigo abstrato da conduta. Recurso improvido. 1. O porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo arma de fogo, desautorizada e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Donde a irrelevância de estar municiada a arma, ou não, pois o crime de perigo abstrato é assim designado por prescindir da demonstração de ofensividade real. 2. Recurso improvido (RHC 91.553/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 21.08.2009).

A jurisprudência desta Corte também já se manifestou pela compatibilidade de tal espécie de crime com a Carta da República:

Apelação criminal. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Embriaguez ao volante. Constitucionalidade. - É constitucional o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, ainda que o tipo penal que ele contenha seja de perigo abstrato (TJMG, AC. 1.0040.08.083038-9/001, Rel. Des. Adilson Lamounier, DJ de 10.02.2010).

*Habeas corpus* preventivo. Embriaguez ao volante. Art. 306 do CTB com a nova redação da Lei 11.705/08. Violação ao princípio da razoabilidade. Inexistência. - Não há dúvida de que toda norma jurídica deve trazer em si a observância de padrões mínimos de razoabilidade a fim de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva e exponha real abuso e desvio do poder; no entanto, os limites objetivos do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação dada pela Lei Federal 11.705/08, tem fundamento científico sério e correto, e, na verdade, ainda que houvesse controvérsias a sustentarem maior ou menor quantidade de teor alcoólico como fator desencadeante do perigo abstrato a que a nova norma de contenção procurou tutelar, nenhuma dúvida há da própria incompatibilidade entre o consumo de bebida alcoólica e a direção de veículo automotor, atividade que, além de ser vedada, expõe a sérios riscos a incolumidade pública, mormente num país onde os níveis de acidentes de trânsito são verdadeiramente alarmantes e imoderados. Ordem denegada. (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0000.08.478907-2/000. Rel. Des. Judimar Biber. DJ de 26.09.2008).

Malgrado tais considerações, verifico, *in casu*, que o perigo gerado pela conduta do réu foi concreto e efetivo, pois, embriagado, realizou manobra imprudente, quase provocando acidente com outro veículo, o que, por si só, rechaça as alegações defensivas.

Por fim, em que pese não ter sido objeto de descontentamento pelo apelante, por ser matéria passível de ser conhecida *ex officio*, verifico que a sentença objurgada merece reparo no que tange à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O preclaro Magistrado singular, ao vedar a substituição ao réu, consignou não preencher ele os requisitos estatuídos no art. 44 do Código Penal, sob o fundamento de que a sua conduta social não recomendava a aplicação da pena alternativa, visto que já teria sido beneficiado com a suspensão condicional do processo.

Concessa *venia*, não há como ratificar tal entendimento. A mera fruição pelo réu de anterior benefício de suspensão condicional do processo, por si só, não desabona a sua conduta social.

Por conduta social, tem-se o comportamento do agente perante a sociedade, a interação com seus pares, o modo como é visto no meio em que vive. Da análise dos autos, não verifico nenhum elemento de prova hábil a embasar o entendimento do douto Sentenciante.

Se a existência de maus antecedentes, de maneira isolada, não é capaz de tornar a conduta social desfavorável, o que dirá quando o acusado for primário, apresentando apenas anotação em sua ficha criminal de processo suspenso nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95.

O increpado preenche os requisitos objetivos e subjetivos elencados pelo art. 44 do CPB, sendo a substituição suficiente à prevenção e repressão do delito.

Dessa forma, substituo a pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade, nos termos a serem definidos pelo Juízo da execução.

Aplicada a pena alternativa, incabível o *sursis*, conforme gizado pelo art. 77, III, do CPB.

No mais, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isso, nego provimento ao recurso e, de ofício, substituo a pena privativa de liberdade aplicada ao réu, pela prestação de serviços à comunidade, nos termos a serem definidos pelo MM. Juiz da execução.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CÉSAR LORENS e RUBENS GABRIEL SOARES.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO E, DE OFÍCIO, SUBSTITUÍRAM A PENA IMPOSTA.