

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 6745/2011 - CLASSE CNJ - 417 - COMARCA DE JUÍNA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

APELANTE:
APELADO:

MINISTÉRIO PÚBLICO
WILSON ALVES DA SILVA

Número do Protocolo: 6745/2011
Data de Julgamento: 17-8-2011

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO IGUAL OU SUPERIOR DE 6 (SEIS) DECIGRAMAS DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE – AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL – ABSOLVIÇÃO ANTECIPADA POR FALTA DE MATERIALIDADE – IMPOSSIBILIDADE – DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO TEOR DE ÁLCOOL NO SANGUE – ETILIDADE E DIREÇÃO ANORMAL SUPRÍVEIS POR TESTEMUNHOS – PRECEDENTES DO C. STJ – ANULAÇÃO DA SENTENÇA – PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL – RECURSO PROVIDO.

Diante da recusa ou impossibilidade de comprovação técnica da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, objetivamente prevista pela Lei n.º 11.705/2008 na apuração do delito do art. 306 do CTB, a embriaguez ao volante pode ser suprida por outros meios de prova, notadamente pela confissão do réu, bem como pela prova testemunhal, quando o estado etílico é evidente e a própria conduta na direção do veículo demonstra o perigo potencial à incolumidade pública (precedentes do c. STJ).

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 6745/2011 - CLASSE CNJ - 417 - COMARCA DE JUÍNA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

APELANTE:
APELADO:

MINISTÉRIO PÚBLICO
WILSON ALVES DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. GÉRSO FERREIRA PAES

Egrégia Câmara:

Cuida-se de recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público Estadual, por meio de seu representante, a Dra. Janine Barros Lopes, da sentença que absolveu sumariamente o réu Wilson Alves Silva, denunciado pela prática da conduta tipificada no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, tendo em vista a inexistência de justa causa para a ação penal, ante a ausência de prova técnica que demonstrasse a concentração de álcool por litro de sangue.

Por outro lado, defende a parte apelante que a comprovação do estado de embriaguez pode ser operada por meio de outras provas, como se deu no caso, através de testemunhas.

Assim, requer seja determinado o prosseguimento da respectiva ação penal.

Em sede de contrarrazões (fls. 106/119), a defesa sustenta a decisão combatida, aduzindo que, *“diante da ausência de materialidade, haja vista que não foi efetuado no denunciado o exame pericial competente para demonstrar a embriaguez citada, restou comprovada a inexistência do crime capitulado na denúncia.”*

A Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer da lavra do Dr. Leonir Colombo (fls. 127/131), manifesta-se pelo provimento do recurso, por entender que, *“embora a prova da embriaguez ao volante não tenha sido realizada por meio de perícia, tal circunstância restou caracterizada pela prova testemunhal que comprovou o estado etílico do acusado e a sua perigosa conduta na direção do veículo.”*

É o relatório.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 6745/2011 - CLASSE CNJ - 417 - COMARCA DE JUÍNA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

PARECER (ORAL)

O SR. DR. LEONIR COLOMBO

Ratifico o parecer escrito.

VOTO

EXMO. SR. DES. GÉRSON FERREIRA PAES (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Consoante o entendimento registrado na sentença monocrática, a qual absolveu o réu sumariamente ante a insuficiência probatória, vê-se que, *in casu*, a existência do crime não foi devidamente comprovada, posto que, a redação do art. 306 com as inovações trazidas pela Lei nº 11.705/2008, conhecida como “Lei Seca”, passou a tipificar a conduta de “dirigir embriagado” da seguinte forma:

“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.”

Diante da exegese da lei, a nova redação exige para a prova da existência do ilícito que o condutor do veículo tenha concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue.

Para essa comprovação, é necessário que se realize exame pericial apto a demonstrar o valor exato de concentração de álcool no sangue do condutor do veículo, o que não ocorreu no presente caso, de maneira que as provas testemunhais, conquanto indiquem que o apelado encontrava-se em visível estado de embriaguez, não são meio idôneos a evidenciar o percentual alcoólico exato.

O legislador, bem ou mal, ao alterar a norma legal, prevendo o *quantum* de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, tornou imprescindível o teste de alcoolemia, visto que prova testemunhal e exames clínicos não são aptos para atestarem essa informação técnica e, portanto, não suprem a ausência daquele.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 6745/2011 - CLASSE CNJ - 417 - COMARCA DE JUÍNA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Assim, ausente o teste de alcoolemia, a absolvição é medida de rigor.

Comentando sobre as alterações legislativas, o Professor Luiz Flavio Gomes leciona que:

“Deve ser observado, porém, o deslize do legislador. Explicamos. A concentração de álcool igual ou superior a 6 decigramas só pode ser constatada mediante exame de SANGUE ou BAFOMETRO, expedientes que necessitam da autorização do motorista. Sabendo que o suspeito pode (atuando no seu direito constitucional) recusar produzir prova contra si mesmo, forçoso é concluir que as diligências suplementares (exame clínico ou mesmo prova testemunhal) são insuficientes para apurar o grau de álcool no sangue. Ausência absoluta de prova da elementar do tipo.” (Gomes, Luiz Flávio, Comentários de Processo Penal e da Lei de Trânsito: novo procedimento do Júri - Lei n. 11.686/08. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, pg. 379)

No mesmo sentido:

“RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DE EXAME DE ALCOOLEMIA. AFERIÇÃO DA DOSAGEM QUE DEVE SER SUPERIOR A SEIS DECIGRAMAS. NECESSIDADE. ELEMENTAR DO TIPO.

1. Antes da edição da Lei nº 11.705/08 bastava, para a configuração do delito de embriaguez ao volante, que o agente, sob a influência de álcool, expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem.

2. Entretanto, com o advento da referida Lei, inseriu-se a quantidade mínima exigível e excluiu-se a necessidade de exposição de dano potencial, delimitando-se o meio de prova admissível, ou seja, a figura típica só se perfaz com a quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue o que não se pode presumir. A dosagem etílica, portanto, passou a integrar o tipo penal que exige seja comprovadamente superior a 6 (seis) decigramas.

3. Essa comprovação, conforme o Decreto nº 6.488 de 19.6.08 pode ser feita por duas maneiras: exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), este último também conhecido como bafômetro.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 6745/2011 - CLASSE CNJ - 417 - COMARCA DE JUÍNA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

4. Isso não pode, por certo, ensejar do magistrado a correção das falhas estruturais com o objetivo de conferir-lhe efetividade. O Direito Penal rege-se, antes de tudo, pela estrita legalidade e tipicidade.

5. Assim, para comprovar a embriaguez, objetivamente delimitada pelo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, é indispensável a prova técnica consubstanciada no teste do bafômetro ou no exame de sangue.

6. Recurso a que se nega provimento.” (REsp 1113360/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

Desta feita, conclui-se que a manutenção da sentença absolutória em análise é medida imperativa.

Posto isso, nega-se provimento ao recurso ministerial.

É como voto.

VOTO

EXMA. SRA. DRA. GRACIEMA R. DE CARAVELLAS (1ª VOGAL)

Acompanho o douto Relator.

VOTO

EXMO. SR. DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA (2º VOGAL)

Peço vista dos autos para melhor análise da matéria.

EM 10 DE AGOSTO DE 2011.

ADIADA A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO EM RAZÃO DO PEDIDO DE VISTA DO 2º VOGAL, TENDO OS D. RELATOR E 1ª VOGAL VOTADO PELO IMPROVIMENTO DO APELO.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 6745/2011 - CLASSE CNJ - 417 - COMARCA DE JUÍNA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

VOTO(17-8-2011)

EXMO. SR. DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA (2º VOGAL)

Egrégia Câmara:

Colhe-se dos autos que na tarde do dia 22.07.2009 o Apelado estaria dirigindo o seu veículo sob influência de álcool, tanto que abalroou a caminhonete Toyota Hilux estacionada na via pública em sentido paralelo à calçada localizada defronte ao estabelecimento comercial denominado “Estofados Estrela” e, à conta dessa conduta, atípica consoante assentado em primeira instância [à míngua de exame a quantificar o teor de álcool no sangue], a teor da nova redação dada pela Lei n.º 11.705/2008 ao art. 306 do CTB, restou absolvido

O eminente relator, Des. Gerson Ferreira Paes, vislumbrando atipicidade absoluta da conduta, desacolheu a instância formulada pelo recorrente, mantendo incólume a sentença impugnada.

Sem embargo da alentada parla vertida pelo preclaro Relator, mercê da discordância do entendimento por ele esposado, porquanto ausente a prova técnica da sua embriaguez ao volante, pedimos vênia para encaminhar voto em sentido divergente, pelas razões que passamos a expor.

Com efeito, estamos que a tônica da temática tem por sede a potencialização emprestada pelo legislador no combate [ingente!] à embriaguez ao volante [*“mens legislatoris”*], sendo, por isso mesmo, desarrazoado esterilizar a prova testemunhal quando suficiente à constatação da ebiez.

De ver-se, demais, que malgrado nas infrações que deixam vestígios, seja indispensável o exame de corpo de delito [art. 158 do CPP], não sendo ele exequível, porque desaparecidos os vestígios, a toda evidência, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta [at. 167 do CPP], mesmo porque não existe hierarquia entre as diversas modalidades de provas, e ao juiz é dado formar sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, só não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 6745/2011 - CLASSE CNJ - 417 - COMARCA DE JUÍNA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

antecipadas [art. 155 do CPP] – *concretude do disposto no art. 291 do CTB.*

Aos que mourejam no foro, mercê das impropriedades [de linguagem!] do legislador, perspicua na dicção do artigo 306 do CTB, outra medida não remanesce senão socorrer-se da hermenêutica para descortinar a vontade da lei em face da realidade do país [aproximadamente 40.000 mortos por ano no Brasil provocadas por motoristas bêbados] e da instante necessidade de cominar maior rigor aos transgressores das regras de trânsito, nada obstante, repise-se, as imperfeições humanas.

Deveras, repugna à consciência jurídica compelir o suspeito a produzir prova contra si, de modo que é dado ao agente recusar-se a exames clínicos ou a submeter-se ao conhecido bafômetro. Entretanto, a prosperar a conjugação de tal máxima com a literalidade do diploma legal, equivaleria fazer *tabula rasa* a tão importante instituto, o que, a todas as luzes, saberia a encimado desconchavo. Ora, se o novel diploma logrará seu propósito de reduzir as mortes no Brasil, decerto constitui incógnita, contudo se nos assoma indisputável que pela sua redação de todo equivocada, prestar-se-á a beneficiar uma miríade de motoristas embriagados que foram condenados e/ou aqueles outros que estão sendo processados, o que, a lume de singela ponderação de interesses/valores, vem de constituir intelecção de todo aberrante do sistema.

“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 DESPROVIMENTO 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

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 6745/2011 - CLASSE CNJ - 417 - COMARCA DE JUÍNA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

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 a incolumidade pública, como ocorreu no caso concreto.

4. Recurso desprovido, em consonância com o parecer ministerial.”
[RHC 26.432/MT, relatado pelo e. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,
QUINTA TURMA, j. em 19/11/2009, DJe 22/02/2010].

Arredada, portanto, a possibilidade de comprovação da embriaguez exclusivamente por perícia técnica, mesmo diante da atual redação do art. 306, do Código Brasileiro de Trânsito, a nosso juízo, a prova de que o agente agia sob a influência de álcool pode ser feita por qualquer meio idôneo, inclusive pela observação comum de testemunhas (art. 167 do CPP).

Destarte, restando iniludível que o intuito do legislador vem de ser dispensar ao condutor embriagado rigidez máxima, decerto que as impropriedades de linguagem postas no texto do art. 306, ao revés de afastar, imantizam a necessidade de ter por lícitos outros elementos de prova [meios!] dando pela ebriez ao volante, restando, quando menos, prematuro o reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao Apelado, neste momento processual.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 6745/2011 - CLASSE CNJ - 417 - COMARCA DE JUÍNA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Logo, séssil de fundamento bastante conducente à açodada absolvição sumária, **damos provimento** ao recurso para anular a r. decisão invectivada, determinando o prosseguimento da ação penal n.º 172/2009, movida em desfavor de WILSON ALVES SILVA, em trâmite na Segunda Vara da Comarca de Juína, a ser retomada com o recebimento da denúncia e conseqüente prosseguimento da instrução.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

EXMA. SRA. DRA. GRACIEMA R. DE CARAVELLAS (1ª VOGAL)

Egrégia Câmara:

Peço vênia ao douto Relator, para rever o meu voto e, com a anuência do eminente 2º Vogal, valer-me de todos os fundamentos expostos no seu percuciente voto para prover o recurso ministerial, anulando, por conseguinte, a sentença vergastada, a fim de que se retome o normal prosseguimento da ação penal nº 172/2009 promovida em desfavor de Wilson Alves Silva pelo juízo da 2ª Vara da Comarca de Juína.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 6745/2011 - CLASSE CNJ - 417 - COMARCA DE JUÍNA
(CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. GÉRSO FERREIRA PAES, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. GÉRSO FERREIRA PAES (Relator), DRA. GRACIEMA R. DE CARAVELLAS (1ª Vogal convocada) e DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **POR MAIORIA, DERM PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO 2º VOGAL, TENDO A 1ª VOGAL RETIFICADO O VOTO PROFERIDO NA SESSÃO ANTERIOR, VENCIDO O D. RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO. DECISÃO DE ACORDO COM O PARECER.**

Cuiabá, 17 de agosto de 2011.

DESEMBARGADOR GÉRSO FERREIRA PAES - PRESIDENTE DA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

DESEMBARGADOR ALBERTO FERREIRA DE SOUZA - REDATOR
DESIGNADO

PROCURADOR DE JUSTIÇA