

HABEAS CORPUS Nº 485.396 - SC (2018/0340622-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EMERSON BARATIERI

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EMERSON BARATIERI, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 0002338-85.2016.824.0019).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos tipificados no art. 303, § 1º, e art. 306, *caput*, ambos da Lei n. 9.503/97 (lesão corporal culposa na direção de veículo automotor e conduzir veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada), às penas de 1 ano e 2 meses de detenção em regime inicial semiaberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e 4 meses e 20 dias de suspensão da habilitação.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos do acórdão que restou assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR MAJORADA E CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL (LEI N. 9.503/97, ARTS. 303, § 1º E 306) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA DEFENSIVA - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - ALEGADA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE POR INEXISTÊNCIA DE PROVA TÉCNICA - INVIABILIDADE - PALAVRA DOS POLICIAIS, VÍTIMA E CONFISSÃO JUDICIAL DO RÉU - INTELIGÊNCIA DO INCISO I DO § 1º DO ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO - LESÃO CORPORAL - ALMEJADA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE CULPA - IMPOSSIBILIDADE - PROVA ORAL FIRME E COERENTE - IMPRUDÊNCIA CARACTERIZADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - PRETENS APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO OU DO CONCURSO FORMAL - INVIABILIDADE - CONDUTAS AUTÔNOMAS - RECURSO DESPROVIDO. (fl. 189)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, mas, de ofício, a Corte estadual reduziu o valor da pena pecuniária substitutiva imposta ao paciente (fls. 220/221).

No presente *writ*, a impetrante sustenta que o segundo delito (art. 306) deve ser absorvido pelo primeiro (art. 303), com fundamento no *princípio da consunção*. Subsidiariamente, defende a tese de reconhecimento do concurso formal entre os crimes, e não material, vez que entre ambos não teria havido desígnios autônomos.

Requer, assim, em liminar, a suspensão da execução provisória das penas restritivas de direitos e, no mérito, o reconhecimento da consunção entre os delitos ou aplicação de concurso formal.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 228/230 "*apenas para suspender a execução provisória das penas restritivas de direito até o julgamento definitivo da presente impetração ou do trânsito em julgado da condenação*".

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 275/280).

É o relatório.

Decido.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, o presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (cf.: HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/08/2016).

Embora seja possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, essa não é a hipótese dos autos, conforme passo a expor.

A primeira controvérsia refere-se à aplicação do princípio da consunção, a esse respeito asseverou o Tribunal *a quo*:

[...]

Quanto ao pleito de aplicação do princípio da consunção ou do reconhecimento do concurso formal entre os dois delitos, não há como acolher as teses defensivas.

Isso porque os crimes em questão são autônomos, especialmente porque a embriaguez ao volante não constitui meio necessário, nem fase de preparação ou de execução para a lesão

corporal culposa. Ao contrário, cada delito possui elementares distintas.

Não bastasse isso, o delito de embriaguez ao volante é classificado como crime de perigo abstrato, ou seja, prescinde da ocorrência de dano efetivo para a sua configuração. Ademais, por se tratar de crime de mera conduta, tal delito se consuma no momento em que o agente passa a conduzir veículo automotor "com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência".

Já o delito de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor é classificado como crime de dano, razão pela qual faz-se necessária a ocorrência de efetiva lesão ao bem jurídico, ou seja, o delito se consuma no momento em que o agente, por meio da condução de veículo automotor, afronta a integridade física da vítima.

[...]

Assim, mantém-se o concurso material entre os crimes.
(fls. 195/197)

Conforme se vê, a instância de origem decidiu que não se aplica o princípio da consunção à hipótese, tendo em vista a ausência de interdependência nas condutas descritas na denúncia.

Com efeito, este Superior Tribunal perfila firme diretriz jurisprudencial no sentido da impossibilidade de aplicação do princípio da consunção entre os crimes de embriaguez ao volante e de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, uma vez que tutelam bens jurídicos distintos.

Além disso, o delito de embriaguez ao volante não se constitui em meio necessário para o cometimento da lesão corporal culposa, sequer como fase de preparação, tampouco sob o viés da execução de crime na direção de veículo automotor.

Vale lembrar que os crimes em tela *"possuem momentos consumativos também distintos, na medida em que o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (embriaguez ao volante) é de perigo abstrato, de mera conduta, e se consuma no momento em que o agente passa a conduzir o veículo automotor, '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', nos termos da Lei n. 11.705/1998 ou 'com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência', com redação dada pela Lei n. 12.760 de 2012. Já o crime tipificado no art. 303 da Lei n. 9.503/1997 é de dano, sendo imprescindível a existência de lesão corporal culposa*

para a consumação" (REsp n. 1.426.047, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 8/9/2014).

A corroborar tal entendimento, confirmam-se, ainda:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 303 E 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DELITOS AUTÔNOMOS. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É inviável o reconhecimento da consunção do delito previsto no art. 306 do CTB (embriaguez ao volante), pelo seu art. 303 (lesão corporal culposa na direção de veículo automotor), quando um não constitui meio para a execução do outro, mas evidentes infrações penais autônomas, que tutelam bens jurídicos distintos. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1239057/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DELITO DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONSUNÇÃO. INCABIMENTO. CRIMES AUTÔNOMOS. PRECEDENTES.

1. Os crimes de embriaguez ao volante e o de lesão corporal culposa em direção de veículo automotor são autônomos e o primeiro não é meio normal, nem fase de preparação ou execução para o cometimento do segundo, não havendo falar em aplicação do princípio da consunção. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.688.517/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/12/2017, DJe 15/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, os crimes de embriaguez ao volante e o de lesão corporal culposa em direção de veículo automotor são autônomos, não sendo o primeiro meio necessário, nem fase de preparação ou execução para o cometimento do segundo. Portanto, não há como reconhecer a consunção pretendida pelo agravante.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1626641/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA

TURMA, julgado em 1/12/2016, DJe 14/12/2016)

Desse modo, nada há a reparar no acórdão combatido, tendo em vista que ele, ao decidir pela impossibilidade de se aplicar o princípio da consunção entre os crimes do art. 303 e 306 do CTB, autônomos e sem relação de causa e efeito entre si, alinhou-se à jurisprudência desta Corte acerca do tema.

Quanto à aplicação do concurso de crimes, a aplicação do material, no caso, também está em consonância com o entendimento desta Corte tendo em vista a independência das condutas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL CULPOSA E EMBRIAGUEZ NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O instituto previsto no art. 70 do Código Penal é aplicável aos casos em que o agente, mediante uma só ação, produz dois resultados lesivos diversos. 2. Na espécie, inviável a aplicação do concurso formal entre os crimes, pois houve duas condutas com dois resultados diversos: o agravante, ao conduzir o seu veículo com a capacidade psicomotora alterada pela ingestão de álcool, previamente consumou o delito de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB) para só então, em outro momento, praticar o crime de lesão corporal culposa na condução de veículo automotor (art. 303 do CTB).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 479.135/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 04/02/2019)

Por fim, no que se refere à execução provisória das penas substitutivas, há evidente constrangimento ilegal a ser reparado. Isso porque a Terceira Seção desta Corte, em sessão realizada no dia 14/6/2017, por maioria dos votos, no julgamento dos EREsp n. 1.619.087/SC, firmou orientação no sentido da impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos, devendo-se aguardar, portanto, o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da LEP.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, apenas para suspender a execução provisória da pena restritiva de direito imposta ao paciente, confirmando a liminar deferida.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

