RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.928 - RJ (2019/0037021-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	:	RICARDO SEROA DA MOTTA THIRE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça estadual**.

Consta dos autos que o recorrido foi denunciado como incurso no delito previsto no artigo 306, § 1°, inciso I, da Lei n. 9.503/1997, ao passo que o MM. Juízo de primeiro grau rejeitou a denúncia (fl. 135).

Irresignado, o Ministério Público interpôs **recurso em sentido estrito**, com vistas ao prosseguimento da ação penal. No Tribunal de origem, o recurso teve negado o provimento. Eis a ementa:

> "*RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 306 DA LEI 9503/97. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE OU DA LESIVIDADE. CRIMINALIZADAS SOMENTE AS CONDUTAS CAPAZES DE LESAR OU, PELO MENOS, POR EM RISCO, BENS JURÍDICOS PENALMENTE TUTELADOS. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.*"

Nas **razões do recurso especial**, a parte recorrente sustenta a ocorrência de dissídio jurisprudencial, por violação ao artigo 306, **caput**, da Lei n. 9.503/1997, aos argumentos de que: "*[o] v. Acórdão recorrido negou vigência e contrariou expressamente os dispositivos destacados e*

prequestionados, pois entendeu que, não obstante se tenha constatado que o denunciado conduzia o veículo com concentração acima do exigido pela norma penal incriminadora, a conduta seria atípica, isto porque para o aperfeiçoamento do tipo penal exige-se a prova de sinais da alteração da capacidade psicomotora do condutor ('condução anormal')" (fl. 163).

O recurso foi **admitido** na origem (fls. 178-179) e os autos ascenderam a esta eg. Corte Superior.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo **provimento** do recurso especial (fls. 193-197).

É o relatório.

Decido.

Busca a parte recorrente, em síntese, nas suas razões recursais, o prosseguimento da ação penal em desfavor do ora recorrido em relação ao delito previsto no artigo 306, **caput**, do Código de Trânsito Brasileiro.

O Tribunal de origem, ao analisar a apelação, no que importa ao caso, fez constar o seguinte sobre o tema, confira-se:

"*O Ministério Público pleiteia a reforma do decisum sob o argumento de que o crime em tela é de perigo abstrato, eis que a condução de veículo automotor com qualquer quantidade de álcool no organismo torna o fato típico.*

Do exame dos autos, entretanto, verifica-se que não lhe assiste razão.

Com efeito, o delito imputado ao recorrido está tipificado no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, alterado pela Lei n° 12.760/12, que assim estabelece:

"Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. (Redação dada pela Lei n° 12.760, de 2012).

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1' As condutas previstas no caput serão constatadas por: (Incluído pela Lei n° 12.760, de 2012)

I - Concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar

alveolar; ou (Incluído pela Lei n° 12.760, de 2012)

II Sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. (Incluído pela Lei n 12.760, de 2012)'*

De sua análise, em uma adequada interpretação lógico-sistemática, não há como dissociar os limites previstos no inciso I, da expressão 'com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool' constante do caput do dispositivo legal.

Em outras palavras, o agente deve estar efetivamente sob a influência de álcool (ou de substância psicoativa similar) para que ocorra a subsunção da conduta ao tipo penal em comento.

Tanto é assim que o inciso II, aplicável às situações análogas à embriaguez, que não foram contempladas no inciso I, exige a demonstração de sinais de alteração da capacidade psicomotora do indivíduo.

Seria incoerente que o legislador estabelecesse tratamento diverso para condutas incriminadoras no mesmo tipo penal, que protege um único bem jurídico, exigindo para a configuração do delito, em relação a uma delas, apenas a mera ingestão da substância psicoativa e para a outra, além da ingestão, a demonstração de sinais de sua influência efetiva sobre o agente.

Logo, é evidente que para a caracterização do delito previsto no artigo 306 do Código Brasileiro de Trânsito, seja na modalidade de condução de veículo sob efeito de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa, é preciso sempre que o agente esteja, de fato, influenciado pelos seus efeitos deletérios a ponto de colocar em perigo concreto a incolumidade pública ou a segurança viária.

Sem que o álcool ou outra substância inebriante influencie o agir do agente, alterando seu comportamento na condução do veículo, isto é, afetando a sua capacidade psicomotora, o que somente se pode aferir pela exteriorização de atos concretos que demonstrem a exposição da incolumidade pública a perigo de dano, não se pode ter como configurado o delito tipificado no art. 306 da Lei n^{5} 9.503/97.

Significa dizer que o condutor do veículo deve demonstrar uma direção fora da normalidade, passível de expor a dano, ao menos potencial, o bem jurídico tutelado.

Tanto é assim que o artigo 165 do CTB, que trata da infração administrativa, exige que o condutor esteja dirigindo "sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência".

Ora, se para o cometimento de mera infração administrativa, infração menos grave, o Código de Trânsito exige de forma clara o perigo concreto, não se pode admitir que o simples perigo abstrato baste para a configuração do crime previsto no art. 306, infração de maior gravidade.

Sendo assim, estar o agente sob a influência de álcool ou de outra substância psicoativa constitui elemento normativo essencial do tipo do art. 306 da Lei n^{e} 9.503/97, sendo certo que tal elementar não se revela presente na conduta imputada ao recorrido, que foi parado na operação "Lei Seca", bastando ver que a denúncia não descreve qualquer ato por ele

praticado que tenha colocado em risco a incolumidade pública.

É bem de ver que embora o representante do Ministério Público tenha se utilizado da expressão "sob influência de álcool', não descreveu qualquer comportamento por parte do denunciado que fosse capaz de, concretamente, colocar em risco a coletividade.

Nesse contexto, forçoso concluir que a conduta descrita na exordial não constitui crime, de acordo com o entendimento já adotado pela Egrégia Quinta Câmara Criminal desta Corte de justiça. Confira-se:

0025552-13.2010.8.19.0001 - APELACAO DES. CAIRO ÍTALO FRANCA DAVID - Julgamento: 03/07/2014 - QUINTA CAMARA CRIMINAL

[...]

Cabe ressaltar que o moderno Direito Penal não mais comporta o denominado crime de perigo abstrato, ante o princípio da ofensividade ou da lesividade, segundo o qual somente podem ser criminalizadas aquelas condutas capazes de lesar ou, pelo menos, por em risco, bens jurídicos penalmente tutelados.

Conforme se vê, o Magistrado de primeiro grau deu adequada interpretação ao artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, em toda a sua amplitude, rejeitando a denúncia, na forma do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, VOTO no sentido de se CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo a decisão de rejeição da denúncia." (fls. 138-142)

In casu, a denúncia narra a prática do delito tipificado no artigo 306, **caput**, do Código de Trânsito Brasileiro, ao descrever que o recorrido foi flagrado na direção de veículo automotor, com concentração de álcool de 1,42 mg/l por litro de sangue, **acima**, portanto, do limite permitido por lei.

Sobre a matéria, dispõe o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com redação vigente à época da prática do ilícito (22/11/2011):

> *Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.*

Dessa forma, o delito de embriaguez ao volante, conforme descrito no tipo acima, é crime de perigo abstrato, caracterizando-se com a simples condução de automóvel, em via pública, com a concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue, sendo desnecessária a

demonstração da potencialidade lesiva da conduta, consubstanciada na direção de forma anormal ou perigosa.

Como ressaltado pelo d. representante do **Parquet** Federal, em seu parecer: "*a reiterada jurisprudência dessa E. Corte Superior, ao interpretar o dispositivo supracitado, firmou-se no sentido que o delito de embriaguez ao volante é crime de perigo abstrato, que se caracteriza com a simples condução de automóvel, em via pública, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência*" (fl. 195).

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. DELITO DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Inicialmente, destaco que a controvérsia prescinde do reexame de provas; é suficiente, apenas, a revaloração dos fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido, o que, ao contrário do pretendido pelo agravante, é admitido na via extraordinária.*
>
> *2. A Lei n. 12.760/2012, que alterou o art. 306 do CTB, ampliou os meios de prova, pois permite, agora, que, na ausência de exames de alcoolemia - sangue ou bafômetro -, outros elementos possam ser utilizados para atestar a embriaguez e a alteração da capacidade psicomotora do motorista, como vídeos, testemunhas ou quaisquer meios de prova em direito admitidos, respeitada a contraprova.*
>
> *3. Para a tipificação do delito previsto no art. 306 do CTB, com a nova redação dada pela Lei n. 12.760/2012, é despicienda a demonstração de alteração da capacidade psicomotora do agente, visto que o delito de perigo abstrato dispensa a demonstração de direção anormal do veículo.*
>
> *4. Agravo regimental não provido"* (AgInt no REsp 1675592, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogério Scheitti Cruz**, DJe 06/114/2017).
>
> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.*

CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DEMONSTRAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Pacífico nesta Corte o entendimento de que o crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, bastando para sua configuração que o agente dirija o veículo sob a influência de álcool, dispensando a demonstração de dano potencial à incolumidade de outrem.

2. Também é pacífico o entendimento neste Pretório no sentido de que o Enunciado n. 83 da Súmula do STJ se aplica aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "c" quanto pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1241318/PR, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe 25/04/2018)

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão e determinar o prosseguimento da ação penal em desfavor do recorrido.

P. I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator