

*Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Concessão de ordem de habeas corpus de ofício. Inadmissibilidade. Inteligência do artigo 654, parágrafo 2º, do CPP. Autoridade coatora não competente para conceder ordem de habeas corpus contra ato da própria lavra. No mérito, na eventualidade, pelo provimento do recurso para recebimento da denúncia e seguimento dos demais termos.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª CÂMARA CRIMINAL

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0020369-92.2009.8.19.0002

RECORRENTE: Ministério Público

RECORRIDO: Andrea Fadini Spelzon Lima

RELATOR: Desembargador Luiz Leite Araújo

### PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**Ementa.** Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício. Inadmissibilidade. Inteligência do artigo 654, parágrafo 2º, do CPP. Autoridade coatora não competente para conceder ordem de *habeas corpus* contra ato da própria lavra. Preclusão impeditiva para se retroceder e optar pela refutação à denúncia. Rejeição de denúncia. Crime do artigo 306 da Lei 9.503/97. Descabimento da tese de perigo concreto pela não configuração de lesão ao princípio do *nullum crimen sine injuria*. Perigo abstrato configurado pela condução de veículo automotor com concentração superior a 0,6 decigramas por litro de sangue. Afronta a bem jurídico consistente na normalidade e segurança do sistema viário. Denúncia que descreve satisfatoriamente a conduta do réu. Parecer, em caráter preliminar, pela nulidade da decisão de rejeição da denúncia ao argumento da incompetência do juízo, restaurando-se, *in totum*, os atos até então praticados, com o seguimento da marcha da suspensão condicional do processo. No mérito, na eventualidade, pelo provimento do recurso para recebimento da denúncia e seguimento dos demais termos.

Eminente Relator,

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito, interposto pelo *Parquet*, contra a decisão do Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de Niterói, que, concedendo ordem *habeas corpus* de ofício, com base no § 2º do art. 654 do Código de Processo Penal, anulou decisão concessiva da suspensão condicional do processo, volvendo ainda ao tema do recebimento da denúncia para, então, rejeitá-la (fls. 51/53).

Do que se extrai dos autos, na peça vestibular acusatória o Ministério Público Estadual imputou à acusada a prática do crime previsto no artigo 306 da Lei 9.503/97; todavia, o ilustre magistrado argumentou que, na inicial acusatória não se descrevera suficientemente a conduta descrita no tipo penal em referência porque não atribuída faticamente à ré a capacidade de ensejar risco à segurança viária.

Irresignado, interpôs o Ministério Público a medida impugnativa pertinente.

Em suas razões recursais, o Promotor de Justiça aduziu que a denúncia efetivamente observou os requisitos do artigo 41 do Diploma Processual Penal, descrevendo integralmente o tipo penal. Além disso, sustenta o *parquet* que o delito descrito no art. 306 da Lei 9.503/97 é crime de perigo abstrato, razão pela qual basta apenas a mera adequação típica, que aponta uma conduta perigosa ao bem jurídico tutelado, no caso, a segurança viária e da coletividade. Requer, assim, o recebimento da denúncia e o regular prosseguimento do feito (fls. 55/59).

Em contrarrazões, às fls. 63/65, pugna o recorrida pelo desprovimento do recurso, argumentando, para tanto, que, em momento algum, restou demonstrado aos que transitavam na via ou mesmo que conduzisse o veículo em situação de perigo a terceiros.

Em sede de juízo de retratação o d. Magistrado manteve a decisão recorrida (fl. 66).

É o Relatório.

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, merecendo, pois, ser conhecido.

### **1- PRELIMINARMENTE OU QUANTO À CONCESSÃO DO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO**

Em primeiro plano, assiste razão ao Ministério Público ao pleitear a reforma da decisão que concedeu *habeas corpus ex officio* para rejeitar a denúncia.

A meu sentir, contudo, já inicialmente cabe mesmo questionar a legalidade da concessão do *habeas corpus ex officio* pelo ínclito magistrado prolator da decisão de rejeição à denúncia (fl. 50).

Em verdade, me antecipo em afirmar que a evocação do artigo 654, parágrafo 2º, do CPP, como o qual quis o julgador dar sustentáculo àquela decisão, é medida absolutamente impertinente.

Isto porque, com a devida vênia, não tinha, como efetivamente não tem, Sua Excelência, o magistrado subscritor da decisão recorrida, competência para conceder ordem de *habeas corpus* contra ato de sua própria lavra. Poderia concedê-lo, sim, contra ato de autoridade outra, e não contra si próprio, consoante melhor inteligência do parágrafo 2º do artigo 654 do CPP.

Caberia ao órgão julgador com competência hierárquica superior a tarefa de conceder por provocação de quem de direito, ou mesmo *ex officio*, eventual ordem de *habeas corpus* em favor da apelada, e não o mesmo magistrado que antes recebera a denúncia e que, em verdade, seria a verdadeira autoridade coatora.

Na hipótese, todavia, poderia restar, se amparada em regra processual, a medida da revogação do ato considerado ilegal, já que “quando o juiz é a autoridade coatora, está claro que ele pode, na relação processual em que se insere o ato de coação, revogar a este, desde que ilegal e não haja preclusões impeditivas.”<sup>1</sup>

No caso dos autos, forçoso reconhecer que superado já estava o contexto de avaliação de recebimento ou rejeição liminar da denúncia, e uma vez escolhida a primeira destas opções, despido estava Sua Excelência de mecanismo para o desfazimento do ato com o qual decidira pela instauração da instância.

Penso que o magistrado, certamente que arrependido da decisão com a qual acolhera o pedido de recebimento da exordial acusatória, procurou remediá-la com estratégia legal não exatamente inserida nas matérias de possível cognição por parte daquele juízo.

A solução que se afigura inicialmente mais adequada seria, pois, dessa Câmara declarar nulo o ato de rejeição da denúncia, desconstituindo-o, especialmente pela manifesta incompetência do juízo que a prolatou, mas também pela necessária e considerada preclusão impeditiva contra a decisão de desfazimento da decisão de recebimento da denúncia.

Demais disto, uma vez reconhecida o vício na decisão de desconstituição do recebimento da denúncia, pugna-se, aqui, pela restauração, *in totum*, dos atos até então praticados, com o conseqüente retorno dos autos à origem para o

---

1. MARQUES, José Frederico. *Estudos de Direito Processual Penal*, Ed. Millenium, SP, 2ª edição, 2001, p. 282.

seguimento do feito com os rumos que até então nele se observavam, é dizer, o seguimento do processo com a marcha da suspensão condicional do processo.<sup>2</sup>

## 2- QUANTO À ALEGADA INÉPCIA DA INICIAL

Sobre a questão de fundo, caso essa Câmara não considere a nulidade da decisão de rejeição da denúncia, venho afirmar da correção do argumento de que a denúncia descreve, em plano inicial, a conduta descrita no artigo 306 da Lei 9.503/97.

No caso em comento, justificou-se a decisão de rejeição da denúncia, por inépcia, sob a alegação de que sua subscritora deixara de atribuir à ré os fatos que demonstrariam o perigo concreto (condutor anormal mais condução anormal), ainda que indeterminado, resultante da condução do veículo com concentração de álcool por litro de sangue superior a 6(seis) decigramas.

Penso, todavia, que o argumento, embora sedutor, não deva prosperar, senão vejamos.

Com efeito, reza o artigo 306 da Lei 9.503/97, com a redação alterada pela Lei 11.705/08, o seguinte:

*“Art. 306. 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”.*

Ao que se extrai da redação do comentado artigo, a relevância penal da conduta advém tão-somente pela probabilidade de dano, é dizer, pela exposição a perigo o bem jurídico consistente na normalidade e segurança do sistema viário por se encontrar, o agente, em situação de considerável comprometimento para a condução de veículo automotor.

A hipótese, em verdade, é absolutamente ajustável à lição do Prof. **Damásio de Jesus**, para quem o denominado “perigo presumido (ou abstrato) é o considerado pela lei em face de determinado comportamento positivo ou

---

2. Digo marcha, porque, ao meu entender, a suspensão condicional do processo em nada o paralisa. Estou, neste passo, com o entendimento segundo o qual “é válido assinalar que a suspensão condicional do processo imporá às partes outro percurso processual, distinto da caminhada probatória mas orientado pelo mesmo fim desta última, tal seja, oferecer definitiva solução ao conflito de interesses penal. Só haverá paralisação da atividade de instrução mediante produção de provas, estando o juiz, por isso mesmo, impedido de julgar o pedido do autor. No mais, o processo seguirá em busca da solução que, de acordo com a legislação, é eficaz para recompor o tecido social supostamente afetado pelo delito. Não há suspensão propriamente dita.” (PRADO, Geraldo e CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Comentada e Anotada*. 4ª edição, 2006, Ed. Lumen Juris, RJ, p. 183.

negativo. É a lei que o presume *juris et de jure*. Não precisa ser provado. Resulta da própria ação ou omissão.”<sup>3</sup>

Ora, tratando-se de situação de perigo presumido (abstrato), contentou-se o legislador com a mera possibilidade do advento do dano pela indevida concentração de álcool no sangue, sem exigir, como consequência, que o agente assim proceda sob a influência do álcool ou mesmo se conduza fora da normalidade na condução do veículo.

Ao se refutar a constitucionalidade do crime de perigo abstrato pela não configuração da ofensividade ao bem jurídico tutelado, é de concluir que também, *verbi gratia*, o crime do artigo 288 do Código Penal não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que a figura delituosa lá descrita é sabidamente de perigo presumido.

Não me consta, devo ressaltar, decisões dessa Corte Estadual que venham a refutar prisões e condenações pelo cometimento do crime do artigo 288 do CP com a tese da sua não recepção por ofensa ao *nullum crimen sine injuria*.

Não à toa, no âmbito desta Augusta Corte Estadual, já se decidiu que:

**HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ETILÔMETRO. ARTIGO 306 DA LEI 9.503/97. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEDIDO DE REJEIÇÃO. NÃO DESCRIÇÃO DE DIREÇÃO ANORMAL. DESNECESSIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRECEDENTES NA DOUTRINA. POR MENOR QUE SEJA A QUANTIDADE DE SANGUE DO MOTORISTA JÁ SE MODIFICA O COMPORTAMENTO DO HOMEM AO VOLANTE, QUE SE REVELA PELA ACEITAÇÃO DE RISCOS E DIMINUIÇÃO EM TRANSPOR SINGELAS DIFICULDADES OCORRIDAS NO TRÂNSITO. FALSA PREMISSE DE QUE HÁ ÍNDICES DE CONDIÇÕES SEGURAS PARA CONDUZIR VEÍCULOS AUTOMOTORES SOB O EFEITO DO ÁLCOOL. ORDEM DENEGADA. UNÂNIME. Grifei! (HABEAS CORPUS 0063279-43.2009.8.19.0000 - DES. ANTONIO CARLOS AMADO - Julgamento: 26/01/2010 - SEXTA CÂMARA CRIMINAL)**

Mais:

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA. LAUDO ATESTANDO O APARENTE ESTADO DE EMBRIAGUEZ. A falta de justa causa para a**

---

3. in *Direito Penal. Parte Geral*. 31 edição, 2010, Saraiva, São Paulo, p. 229.

*ação penal só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade, que não é a hipótese dos autos. Sem dúvida, a Lei 11705/2008 inseriu uma nova redação ao art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, entretanto, como a nova lei pretendeu tornar mais rigorosas as normas de trânsito, não seria razoável pelo simples fato de que não foi constatado o teor exato de álcool no sangue que se abrandasse a conduta daqueles que conduzem veículos sob a influência do álcool. A prova de embriaguez pode ser feita através do laudo pericial respectivo, bem como pelos depoimentos das testemunhas, não sendo indispensável o uso do bafômetro ou a colheita de sangue. No caso presente, além da confissão do recorrido que ingerira umas cervejas e cachaça, existe o Auto de Exame de Embriaguez onde os peritos atestaram que ele apresentava aparente estado de embriaguez, com hálito etílico, equilíbrio, marcha e coordenação motora lenta e estava desatento.* PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL PARA DETERMINAR O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. Leg: art. 306 da Lei 9503/97. **Grifei! (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 0009139-79.2008.8.19.0037 (2009.051.00682) - DES. ALEXANDRE H. VARELLA - Julgamento: 15/12/2009 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL)**

Por tais motivos, a decisão de rejeição da denúncia merece reparo, concluindo-se que a peça acusatória, que se optou por rejeitar, nada tem de inepta.

O caminho, por conseguinte, é pela refutação do argumento da inépcia da inicial acusatória e, por conseguinte, se decidir pelo seu recebimento.

## **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, o Parecer desta Procuradoria de Justiça é no sentido de, preliminarmente, se declarar nula decisão de concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, e, no mérito, se não encampada aquela tese, pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial.

Rio de Janeiro, 3 de maio de 2010.

**Dennis Aceti Brasil Ferreira**