

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.566 - DF (2009/0025086-2)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : EDSON LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO TURBAY FREIRIA E OUTRO(S)
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PROVAS. AVERIGUAÇÃO DO ÍNDICE DE ALCOOLEMIA EM CONDUTORES DE VEÍCULOS. VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL. EXAME PERICIAL. PROVA QUE SÓ PODE SER REALIZADA POR MEIOS TÉCNICOS ADEQUADOS. DECRETO REGULAMENTADOR QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE A METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do 'bafômetro' ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (*nemo tenetur se detegere*). Em todas essas situações prevaleceu, para o STF, o direito fundamental sobre a necessidade da persecução estatal.

2. Em nome de adequar-se a lei a outros fins ou propósitos não se pode cometer o equívoco de ferir os direitos fundamentais do cidadão, transformando-o em réu, em processo crime, impondo-lhe, desde logo, um constrangimento ilegal, em decorrência de uma inaceitável exigência não prevista em lei.

3. O tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é formado, entre outros, por um elemento objetivo, de natureza exata, que não permite a aplicação de critérios subjetivos de interpretação, qual seja, o índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue.

4. O grau de embriaguez é elementar objetiva do tipo, não configurando a conduta típica o exercício da atividade em qualquer outra concentração inferior àquela determinada pela lei, emanada do Congresso Nacional.

5. O decreto regulamentador, podendo elencar quaisquer meios de prova que considerasse hábeis à tipicidade da

conduta, tratou especificamente de 2 (dois) exames por métodos técnicos e científicos que poderiam ser realizados em aparelhos homologados pelo CONTRAN, quais sejam, o exame de sangue e o etilômetro.

6. Não se pode perder de vista que numa democracia é vedado ao judiciário modificar o conteúdo e o sentido emprestados pelo legislador, ao elaborar a norma jurídica. Aliás, não é demais lembrar que não se inclui entre as tarefas do juiz, a de legislar.

7. Falece ao aplicador da norma jurídica o poder de fragilizar os alicerces jurídicos da sociedade, em absoluta desconformidade com o garantismo penal, que exerce missão essencial no estado democrático. Não é papel do intérprete-magistrado substituir a função do legislador, buscando, por meio da jurisdição, dar validade à norma que se mostra de pouca aplicação em razão da construção legislativa deficiente.

8. Os tribunais devem exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade das leis, deixando ao legislativo a tarefa de legislar e de adequar as normas jurídicas às exigências da sociedade. Interpretações elásticas do preceito legal incriminador, efetivadas pelos juízes, ampliando-lhes o alcance, indubitavelmente, violam o princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988: *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, rejeitando a questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro Og Fernandes, mantendo a apreciação do presente recurso especial como representativo de controvérsia; após o voto do Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), acolhendo a questão de ordem; após o voto do Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), rejeitando a questão de ordem; após o voto do Sr. Ministro Gilson Dipp, rejeitando a questão de ordem; após o voto da Sra. Ministra Laurita Vaz, rejeitando a questão de ordem e após o voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, rejeitando a questão de ordem, Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria em rejeitar a questão de ordem.

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, na sessão do dia 14/03/2012, votou pela rejeição da questão de ordem.

Vencidos, quanto à questão de ordem, os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS).

Retomado o julgamento, quanto ao mérito, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes negando provimento ao recurso, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador

Superior Tribunal de Justiça

Convocado do TJ/RJ); após o voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, no mesmo sentido e após o voto-desempate da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente da Terceira Seção, negando provimento ao recurso, a Seção por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), que lavrará o acórdão.

Vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Relator), Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Gilson Dipp e Jorge Mussi.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ). Votaram com o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Senhores Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Presidente da Terceira Seção, em voto-desempate.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 28 de março de 2012(Data do Julgamento).



Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Presidente

Ministro Adilson Vieira Macabu (desembargador Convocado do Tj/rj)
Relator