**RE no RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.566 - DF (2009/0025086-2) (f)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA ELIANA CALMON** |
| RECORRENTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| PROCURADOR | : | CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS |
| 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 |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fls. 444/445 e-STJ):

> *"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, induvidosamente, 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."*

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Sustenta o recorrente, além da existência de repercussão geral, contrariedade aos arts. 2.º, 5º, XXXIX, LIV, LV, LVII e LXIII, 6.º, 129, I e 144, todos da Constituição Federal.

Afirma, em síntese, que "*o cerne da controvérsia consiste em estabelecer se, diante da nova redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), operada pela Lei n.º 11.705/2008, o tipo penal só se aperfeiçoa caso o agente empreste sua aquiescência voluntária ao exame por etilômetro ('bafômetro') ou de alcoolemia (coleta de sangue)*" .

Contrarrazões apresentadas às fls. 592/629 e-STJ.

**Decido.**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, admito o recurso extraordinário.

Remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2013.

MINISTRA ELIANA CALMON

Vice-Presidente em exercício