



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.258 - MS (2013/0009880-4)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**RECORRENTE : FABIANO DEOTTI**  
**ADVOGADO : JAASIEL MARQUES DA SILVA E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

### **EMENTA**

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA. ETILÔMETRO. CALIBRAGEM. CERTIFICAÇÃO DE VALIDADE PELO INMETRO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O fato de o acusado ter aceitado a proposta de suspensão condicional do processo não constitui óbice ao conhecimento do pretendido trancamento da ação penal, porquanto o recorrente permanece submetido ao cumprimento das condições impostas por ocasião da concessão do benefício que, se descumpridas, acarretam a retomada do curso da ação penal.

2. O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus*, por ser medida excepcional, somente é cabível quando for demonstrada, de maneira inequívoca, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade, o que, a toda evidência, não é o caso dos autos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que, para a constatação da regularidade do etilômetro, basta a verificação periódica anual feita pelo INMETRO, que não se confunde com a calibração do aparelho feita uma única vez pelo fabricante, quando do fornecimento dos aparelhos aos órgãos públicos.

4. No caso, o exame alveolar do recorrente registrou a presença de concentração de álcool de 0,65 mg/l, exame este realizado na mesma data da ocorrência do fato – dia 27/3/2010. Considerando que o aparelho foi calibrado em 25/1/2007 e a certificação do INMETRO encontrava-se com validade até 20/5/2010, dúvidas não há de que o fato ocorreu dentro do prazo de validade da última certificação do aparelho, de modo que não constato fundamentos válidos para inviabilizar o prosseguimento da persecução penal, por falta de provas acerca da materialidade delitiva.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

5. Para refutar a capacidade do aparelho etilômetro, devidamente certificada pelo INMETRO, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que se mostra inviável na via estreita deste remédio constitucional.
6. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de dezembro de 2014

**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.258 - MS (2013/0009880-4)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RECORRENTE : FABIANO DEOTTI**

**ADVOGADO : JAASIEL MARQUES DA SILVA E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

**FABIANO DEOTTI**, recorrente neste recurso em *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**, que denegou o HC n. 2012.014058-3/0000-00.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 306 da Lei n. 9.503/1997 (embriaguez ao volante).

O recorrente sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o aparelho utilizado para a medição da "alcoolemia" estaria desregulado/descalibrado e que seu uso, nessas condições, seria impróprio para a produção de prova.

Afirma que "não houve quantidade de ar circulando pelo aparelho e que o tempo desta quantidade de ar dentro do aparelho aferidor foi de zero (00,0seg)" (fl. 319).

Salienta que "somente pela circulação do ar do sopro e pela duração de tempo desta circulação de ar por dentro do aparelho é que se poderia cogitar da existência de comprovação da substância alcoólica na dosagem de 0,65 mg/l no material coletado" (fl. 319).

Requer o provimento do recurso, para que seja determinado o trancamento da Ação Penal n. 001.10.017309-9.

Não houve pedido de liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Em consulta processual realizada na página eletrônica do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, verifico que, em 20/2/2013, foi aceita pelo acusado proposta de suspensão condicional do processo, na forma do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, e que o recorrente encontra-se em cumprimento da benesse.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 35.258 - MS (2013/0009880-4) EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA. ETILÔMETRO. CALIBRAGEM. CERTIFICAÇÃO DE VALIDADE PELO INMETRO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O fato de o acusado ter aceitado a proposta de suspensão condicional do processo não constitui óbice ao conhecimento do pretendido trancamento da ação penal, porquanto o recorrente permanece submetido ao cumprimento das condições impostas por ocasião da concessão do benefício que, se descumpridas, acarretam a retomada do curso da ação penal.

2. O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus*, por ser medida excepcional, somente é cabível quando for demonstrada, de maneira inequívoca, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade, o que, a toda evidência, não é o caso dos autos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que, para a constatação da regularidade do etilômetro, basta a verificação periódica anual feita pelo INMETRO, que não se confunde com a calibração do aparelho feita uma única vez pelo fabricante, quando do fornecimento dos aparelhos aos órgãos públicos.

4. No caso, o exame alveolar do recorrente registrou a presença de concentração de álcool de 0,65 mg/l, exame este realizado na mesma data da ocorrência do fato – dia 27/3/2010. Considerando que o aparelho foi calibrado em 25/1/2007 e a certificação do INMETRO encontrava-se com validade até 20/5/2010, dúvidas não há de que o fato ocorreu dentro do prazo de validade da última certificação do aparelho, de modo que não constato fundamentos válidos para inviabilizar o prosseguimento da persecução penal, por falta de provas acerca da materialidade delitiva.

5. Para refutar a capacidade do aparelho etilômetro, devidamente certificada pelo INMETRO, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que se mostra inviável na via estreita deste remédio constitucional.

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

#### I.

De início, registro que o fato de o acusado ter aceitado a proposta de suspensão condicional do processo não constitui óbice ao conhecimento do pretendido trancamento da ação penal, porquanto o recorrente permanece submetido ao cumprimento das condições impostas por ocasião da concessão do benefício que, se descumpridas, acarretam a retomada do curso da ação penal.

Confirmam-se precedentes desta Corte Superior:

[...]

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o fato de o denunciado ter aceitado a proposta de suspensão condicional do processo formulada pelo Ministério Público (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) não constitui óbice ao conhecimento do pleito de trancamento da ação penal. Isso porque o paciente permaneceria submetido ao cumprimento das condições estipuladas pelo sursis, sob pena de retomada do curso da ação penal, acompanhada de todos os inconvenientes dela decorrentes e sobejamente conhecidos (HC nº 103.143/SP).

[...]

(AgRg no RHC 24.689/RS, Rel. Ministro **Marco Aurélio Bellizze**, 5ª T., DJe 10/2/2012)

[...]

1. O fato de o denunciado ter aceitado a proposta de suspensão condicional do processo formulada pelo Ministério Público (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) não constitui óbice ao conhecimento do pleito de trancamento da ação penal. Precedentes.

[...]

(HC 210.122/SP, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 26/9/2011)

#### II.

Pretende o recorrente o trancamento da ação penal, ao



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumento de que o aparelho utilizado para a medição da "alcoolemia" estaria desregulado/descalibrado, haja vista que não houve nenhuma quantidade de ar circulando pelo aparelho e que o tempo utilizado para a coleta do material foi zero.

Aduz que o uso do referido equipamento, nessas condições, estaria impróprio para a produção de prova, pois somente pela circulação do ar do sopro e pela duração de tempo dessa circulação por dentro do aparelho é que se poderia cogitar sobre a existência de substância alcoólica na dosagem de 0,65 mg/l no material coletado.

Inicialmente, destaco que trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus*, por ser medida excepcional, somente é cabível quando for demonstrada, de maneira inequívoca, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade, o que, a toda evidência, não é o caso dos autos.

Antes de adentrar no mérito da questão, saliento que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, por fato praticado em **27/3/2010** (fl. 40), portanto após o advento da Lei n. 11.705/2008 e antes do advento da Lei n. 12.760/2012, que, para a configuração do delito de embriaguez ao volante, tornou desnecessária a aferição da concentração de álcool no organismo do agente, possibilitando a verificação da embriaguez por exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita, entendo que deve ser aplicada a redação do art. 306 do Código de Trânsito **vigente à época do fato**, sob pena de configurar a retroatividade da *novatio legis in pejus*, expressamente vedada pelo art. 5º, XL, da Constituição Federal e pelo art. 2º do Código Penal.

Portanto, com amparo no princípio da estrita legalidade, entendo que não é possível a verificação da tipicidade do disposto no art. 306, com a redação dada pela Lei n. 11.705/2008, apenas com a percepção do comportamento do agente, sem a sujeição a etilômetro ou a exame sanguíneo.

### III.

No que tange à alegação de que não há provas a demonstrar a prática do crime de embriaguez ao volante pelo recorrente, o tribunal de origem



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim se manifestou (fls. 303-304):

Pois bem. No caso trazido à apreciação, a alegação é de que não haveria provas a demonstrar a prática do delito de embriaguez no trânsito, diante da inexistência, quando da aferição etílica pelo exame de alcoolemia, da quantidade do volume de sopro efetuado pelo paciente no referido aparelho, bem como diante do fato de não se ter registrado o tempo dessa ação, o qual, assim como o volume do sopro, constou zerado.

Segundo prevê o artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, *verbis*: "todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito", sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool "será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado".

Os exames referidos, conforme se vê da transcrição supra, têm por escopo comprovar o estado de embriaguez do condutor, com a finalidade de amparar futura penalidade a ser aplicada, quer seja de ordem administrativa ou criminal.

Da mesma forma, a Resolução nº 206/2006 do CONTRAN estabelece que a comprovação de que o condutor se encontra impedido de dirigir veículo automotor, por embriaguez, deve ser feita, dentre outros meios, através de teste de ar alveolar (bafômetro):

Art. 1º A confirmação de que o condutor se encontra dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, se dará, pelo menos, um dos seguintes procedimentos:

I - teste de alcoolemia com a concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue;

II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) que resulte na concentração de álcool igual ou superior a 0,3 mg por litro de ar expelido dos pulmões;

III - exame clínico com laudo conclusivo e firmado pelo médico examinador da Polícia Judiciária;

IV - exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

Consoante se vê do *writ*, o exame alveolar no paciente (que registrou





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a presença de concentração de álcool de 0,65 mg/l) **foi realizado em data de 27/03/2010, sendo que o aparelho fora calibrado em data de 25/01/2007, com validade até 20/05/2010**, ou seja, encontrava-se em perfeito estado para os fins a que se destinava, não restando demonstrada nenhuma irregularidade na aferição realizada.

O fato de não haver registro quanto ao volume e tempo de sopro em referido aparelho, não é capaz de nulificar o exame referido, visto que, quando a medição é realizada manualmente, como no caso em apreço, há aparelhos que não medem tais informações (volume e tempo de sopro), tanto que referido exame pode ser efetuado em pessoas inconscientes ou até mesmo que já vieram a óbito.

Dessa forma, uma vez que, *prima facie*, o aparelho encontrava-se em perfeito estado para ser utilizado - já que dentro do prazo estipulado pelo INMETRO - e ainda, face à possibilidade de haver aparelhos onde o registro do volume e tempo de sopro não sejam registrados, não há como se acolher a tese trazida no *writ* (nulidade da prova técnica a ensejar na ausência de fundamentos válidos ao prosseguimento da persecução penal).

Por tais considerações, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado, com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, denego a presente ordem de *habeas corpus*.

O Superior Tribunal de Justiça entende que, para a constatação da regularidade do etilômetro, **basta a verificação periódica anual feita pelo INMETRO**, que não se confunde com a calibração do aparelho feita uma única vez pelo fabricante por ocasião do fornecimento dos aparelhos aos órgãos públicos, prevista, anteriormente, no art. 6º, III, da Resolução n. 206, de 20 de outubro de 2006, do CONTRAN, e, agora, no art. 4º da Resolução n. 432/2013, *in verbis*:

Art. 4º O etilômetro deve atender aos seguintes requisitos:

I – ter seu modelo aprovado pelo INMETRO;

II – ser aprovado na verificação metrológica inicial, eventual, em serviço e **anual realizadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** ou por órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - RBMLQ;

Parágrafo único. Do resultado do etilômetro (medição realizada) deverá ser descontada margem de tolerância, que será o erro máximo admissível, conforme legislação metrológica, de acordo com a “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com as resoluções do CONTRAN, é necessária a verificação periódica, a cada doze meses, dos etilômetros utilizados nos exames de alcoolemia, sob pena de se inutilizarem as aferições realizadas após um ano da última verificação.

Para a presunção de validade do exame de alcoolemia, portanto, mostra-se necessária a constatação da regularidade do etilômetro com a certificação do INMETRO.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado:

[...]

2. Segundo a orientação desta Corte Superior de Justiça, a verificação periódica anual, prevista no art. 6.º, inciso III, da Resolução n.º 206, de 20 de outubro de 2006, do CONTRAN, como requisito para a constatação da regularidade do etilômetro, não se confunde com a calibração do aparelho. **Por isso, correta a conclusão das instâncias antecedentes de que não há qualquer vício na medição realizada pelo aparelho, porque realizada dentro do prazo de validade da certificação.**

(HC 240.337/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 25/11/2013)

Colaciono, também, recente jurisprudência da 6ª Turma no mesmo sentido de que **a verificação periódica anual feita pelo INMETRO** certifica a regularidade do etilômetro:

[...]

3. Contudo, no caso em apreço, praticado o delito com a redação primeva da legislação e ausente exame de sangue, a sujeição do recorrente a etilômetro **sem aferição pelo INMETRO, há quase um ano, torna imprestável a demonstração da embriaguez, denotando ser desarrazoado validar a persecução penal fundada naquela prova, cuja precisão não se tem no caso concreto.** Ausência de justa causa demonstrada.

4. Recurso ordinário provido para trancar a ação penal (processo nº 0010831-97.2011.8.26.0010), em trâmite na Vara Criminal do Foro Regional X - Ipiranga Comarca de São Paulo/SP.

(RHC 36.853/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 18/11/2014)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, verifico que o exame alveolar do recorrente registrou a presença de concentração de álcool de **0,65 mg/l**, exame este realizado na mesma data da conduta narrada na denúncia – dia 27/3/2010.

Dessa forma, considerando que o aparelho foi calibrado em 25/1/2007 e a certificação do INMETRO encontrava-se com validade até 20/5/2010, dúvidas não há de que **o exame ocorreu dentro do prazo de validade da última certificação do aparelho**, de modo que não constato fundamentos válidos para inviabilizar o prosseguimento da persecução penal, por falta de provas acerca da materialidade delitiva.

Saliento que o fato de não haver registro quanto ao volume e ao tempo de sopro no etilômetro não é capaz de afastar a validade do referido exame, porquanto "quando a medição é realizada manualmente, como no caso em apreço, há aparelhos que não medem tais informações (volume e tempo de sopro), tanto que o referido exame pode ser efetuado em pessoas inconscientes ou até mesmo que já vieram a óbito" (fl. 303), conforme bem ponderado pela Corte estadual.

### IV.

Ademais, cumpre ressaltar que, para refutar a capacidade do aparelho etilômetro, devidamente certificada pelo INMETRO, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que se mostra inviável na via estreita deste remédio constitucional.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte precedente desta Corte:

[...]

4. Ademais, esta colenda Quinta Turma já decidiu que a análise da última aferição do etilômetro é matéria que demanda o exame do conjunto fático-probatório, providência que é inviável na via eleita. Precedente.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 252.182/MG, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 6/8/2013)

### V.

À vista do exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0009880-4      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **RHC 35.258 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0014763792012812000050000 1100173099 147637920128120000 173097520108120001

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FABIANO DEOTTI  
ADVOGADO : JAASIEL MARQUES DA SILVA E OUTRO(S)  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.