



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.018 - DF (2011/0161641-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHÃES COUTINHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : SELOMY GOMES DE ARAÚJO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). AFERIÇÃO POR ETILÔMETRO. DISPOSIÇÕES DO CONTRAN. DESCONFORMIDADE. AFERIÇÃO E CALIBRAÇÃO. INSTITUTOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O teste de alcoolemia realizado no paciente não é suficiente para comprovar que o equipamento utilizado para medir a concentração de álcool no seu corpo não atenderia às disposições da Resolução 206/2006 do CONTRAN, que determina a aferição anual do etilômetro pelo INMETRO.

2. A calibração do etilômetro não se confunde com a sua aferição, razão pela qual a data constante do teste de alcoolemia não significa, por si só, inobservância à referida resolução.

3. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eleita. Precedente.

5. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.018 - DF (2011/0161641-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHÃES COUTINHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : SELOMY GOMES DE ARAÚJO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de SELOMY GOMES DE ARAÚJO, apontando como autoridade coatora a 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que denegou a ordem pleiteada no HC n. 20110020088127HBC.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 306 da Lei 9.503/1997.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não haveria justa causa para a instauração da ação penal em desfavor do paciente, porquanto ausente a comprovação da materialidade delitiva.

Argumenta que a acusação estaria baseada em exame de alcoolemia realizado por equipamento que não atenderia às disposições da Resolução 206/2006 do CONTRAN, que determina, em seu artigo 6º, a calibração anual do etilômetro.

Observa que a última calibração do aparelho utilizado no caso em tela teria ocorrido há aproximadamente um ano e meio, reputando, assim, ilícita a prova produzida pelo referido medidor.

Requer a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal em tela.

A liminar foi indeferida pelo eminente Ministro Presidente desta Corte Superior de Justiça, nos termos da decisão de fls. 49/50.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (e-STJ fl. 59/60), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 77/80, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.018 - DF (2011/0161641-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 306 da Lei 9.503/1997, porque no *"dia 17.10.2010, por volta das 15h40, na BR 040, próximo ao Km 0 (zero) daquela via pública federal"*, teria conduzido *"o veículo automotor GM/Monza, placa JDW 5649/GO, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas"* (e-STJ fl. 13).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, tendo a ordem sido denegada em aresto que restou assim ementado:

"ALEGAÇÃO DE NÃO AFERIÇÃO DO ETILÔMETRO E COMPROMETIMENTO DO TESTE DE ALCOOLEMIA. PRETENSÃO AO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA;

1 Réu denunciado por infringir o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro por ter sido flagrado dirigindo veículo automotor com concentração de álcool no sangue superior ao permitido por lei. Impugnação do teste de alcoolemia por não ter sido aferido o aparelho medidor.

2 Diferenciam-se os procedimentos de aferição e calibração do etilômetro: aquela é feita anualmente por imposição do artigo 6º da Resolução 206/2006 do CONTRAN; esta se realiza quando constatado desajuste, que ocorre quando apresenta divergência entre o resultado alcançado e o padrão definido pelo INMETRO. Por questões de ordem técnica a data da calibração somente pode ser alterada quando há sua ocorrência, e não em virtude da aferição. Portanto, leva-se em contra a data da próxima certificação e não da última calibração para o fim de constatar a irregularidade do medidor de alcoolemia. A indicação do etilômetro usufrui a presunção de legitimidade e de veracidade inerente aos atos administrativos em geral, e a discussão de sua validade demanda análise exaustiva da prova, não justificando o trancamento da ação penal por meio de habeas corpus.

3 Ordem denegada." (e-STJ fl. 36).

Compulsando os autos, constata-se que o teste de alcoolemia de fl. 21



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não é suficiente para comprovar que o equipamento utilizado para medir a concentração de álcool no corpo do paciente não atenderia às disposições da Resolução 206/2006 do CONTRAN, que determina a verificação anual do etilômetro pelo INMETRO, circunstância que impede o acolhimento do pleito formulado na impetração.

Com efeito, como bem destacado pela autoridade apontada como coatora, *"devem ser diferenciados os procedimentos de aferição e calibração dos aparelhos de alcoolemia"*, sendo que *"a primeira é realizada anualmente em obediência à regra do artigo 6º da Resolução 206/2006 do CONTRAN, enquanto a última somente é efetivada em caso de desajuste, ou seja, nas hipóteses em que o aparelho apresenta divergência entre o resultado alcançado e o padrão pelo INMETRO"* (e-STJ fl. 39).

Ainda de acordo com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, *"por questões operacionais destes aparelhos, a data da calibração somente pode ser alterada quando esta efetivamente ocorre, não se modificando pura e simplesmente em virtude da aferição. No caso, deve se levar em consideração a data da próxima certificação 27/08/2011 e não da última calibração ocorrida em 23/04/2009"* (e-STJ fl. 39).

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.

E consoante assinalado alhures, não há nos documentos que acompanham o remédio constitucional em apreço nenhuma comprovação de que o etilômetro utilizado para aferir a concentração de álcool no corpo do paciente estaria em desconformidade com a norma de regência, motivo pelo qual é inviável o reconhecimento as ilegalidades aventadas na impetração.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. (...)

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada.

(HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

Ainda que assim não fosse, é imperioso frisar que esta colenda Quinta Turma já decidiu que a análise da última aferição do etilômetro é matéria que demanda o exame de todo conjunto fático-probatório, providência que é inviável na via eleita.

Confira-se:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 3. *EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. VERIFICAÇÃO DA LEGALIDADE DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. BAFÔMETRO. REEXAME. NECESSIDADE DE PROVA. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

(...)

3. A questão da ausência de justa causa para a persecução penal, visto que, "a prova pré-constituída da materialidade, in casu, o teste do etilômetro, não atende o disposto na resolução 206/2006 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN -, a qual determina em seu art. 6ª, que o medidor de alcoolemia - etilômetro - deve passar por verificação periódica anual do INMETRO", demanda a análise de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via angusta e célere do habeas corpus.

4. Ordem não conhecida.

(HC 246.404/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012)

Não se constatando, portanto, qualquer ilegalidade no ato apontado como coator passível de ser remediada mediante a atuação de ofício por parte deste Superior Tribunal de Justiça, **não se conhece** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0161641-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 213.018 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100020088127 20101010081309 20110020088127 813092010

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: GUILHERME MAGALHÃES COUTINHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: SELOMY GOMES DE ARAÚJO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.