



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 513.189 - DF (2014/0108962-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : THIAGO GARCIA SERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR. CONDENAÇÃO. TESTE DE ALCOOLEMIA. AUSÊNCIA DE CALIBRAGEM DO APARELHO E UTILIZAÇÃO EM CONDIÇÕES IDEAIS. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O Tribunal de Justiça *a quo* fundamentou, com base nos elementos constantes nos autos, a condenação do ora agravante pelo crime do art. 306 do CTB, sendo certo que desconstituir o jugado demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático/probatório, situação que se mostra inviável ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

2. No caso, a sentença penal condenatória deu-se também por outros elementos como a confissão do sentenciado e o depoimento do policial que estava fazendo o patrulhamento.

ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. ÔNUS DE QUEM ALEGA.

3. Os atos administrativos em geral presumem-se legítimos, cabendo a quem defender o contrário, a prova de sua alegação.

4. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 513.189 - DF (2014/0108962-6)

AGRAVANTE : THIAGO GARCIA SERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 424/426 que negou provimento ao agravo no recurso especial por aplicação das Súmulas ns. 7/STJ e 284/STF.

Notícia em síntese o agravante, condenado como incurso no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, não ter sido provado que a concentração de álcool em seu organismo estaria acima do permitido por lei.

Consigna que: (a) não existe prova de que o aparelho utilizado para o teste conhecido como "bafômetro" realizado na pessoa do recorrente estivesse vistoriado regularmente pelo INMETRO; (b) não houve demonstração de calibragem anterior à sua utilização; (c) o etilômetro pode apresentar leitura equivocada a depender das temperaturas de armazenagem e operação; (d) o equipamento utiliza matéria-prima gasosa e não comprova alteração do sangue, mas apenas examina caractere armazenado no tecido alveolar pela via oral; (e) na hipótese, nada prova que 6 decigramas de álcool por litro de sangue equivalem a 3 décimos de miligramas por litro de ar expelido pelos pulmões; (f) no caso, o exame de alcoolemia aferiu o resultado de 0,75 mg de álcool por litro de sangue, apenas 0,15 mg a mais do que o limite legal, portanto, qualquer desregulagem no aparelho, por menor que fosse, poderia distorcer o resultado real; (g) cabe a acusação provar a regularidade do referido aparelho; (h) a condenação, portanto, baseia-se unicamente em prova oral (depoimento dos policiais)

Assevera que o caso não demanda revolvimento do conjunto fático/probatório, mas antes, a partir dos elementos constantes dos autos, a reavaliação dos critérios jurídicos que a conclusão alcançada pela instância revisora.

Entende que a fundamentação utilizada no recurso especial é suficiente para a compreensão, de maneira satisfatória, da alegada controvérsia objeto de sua pretensão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a reconsideração da decisão agrava, ou que o feito seja levado à Turma para julgamento com o provimento do agravo e seguimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 513.189 - DF (2014/0108962-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões apresentadas pela defesa, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A discussão no presente feito diz respeito à nulidade do teste de alcoolemia, porquanto não teria sido comprovada a ocorrência de embriaguez do sentenciado ao conduzir sua motocicleta.

O Tribunal de Justiça local, ao analisar o caso em comento, entendeu pela condenação do ora agravante, em decisão assim fundamentada, *verbis*:

A materialidade e a autoria do delito foram evidenciadas na descrição dos fatos contida no auto de prisão em flagrante (folhas 05/07), teste de alcoolemia (folha 20), laudo de exame de corpo de delito (folha 23) e ocorrência policial (folhas 24/26), elementos estes que foram corroborados pelas provas colhidas ao longo da instrução processual.

A defesa alega a nulidade do teste de alcoolemia argumentando que não serve para fundamentar a condenação, porque não há prova da calibragem do equipamento, conforme o artigo 60 da Resolução 206 do CONTRAN. Portanto, o réu deve ser absolvido por dúvida invencível acerca da própria existência do crime.

Porém, a defesa não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, contrariando de forma cabal a presunção de legitimidade ínsita aos atos administrativos em geral. O tema já foi enfrentado várias vezes nesta Corte", que afirmou a validade do exame de alcoolemia quando inexistentes provas de irregularidade no funcionamento do aparelho medidor. Ademais, há nos autos outros elementos indicativos da embriaguez do réu, incluindo a sua confissão e o testemunho do Policial João de Deus de Barros, que declarou o seguinte:

[...] que o depoente estava fazendo patrulhamento de rotina e deparou-se com o acusado, fazendo manobras do tipo 'cavalo de pau', que o acusado estava se exibindo em uma motocicleta; que o acusado foi abordado pelos policiais e na ocasião



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estava sem capacete e não portava os documentos obrigatórios; que o depoente solicitou apoio do BPTRAN para que o acusado pudesse ser submetido ao teste do bafômetro; que o teste do etilômetro foi feito no local e constatou-se que o acusado estava com concentração de álcool no organismo acima dos limites permitidos para fins penais... Que foi esclarecido para o acusado que ele não tinha a obrigação de se submeter ao teste do bafômetro, mas ele aceitou fazer espontaneamente.

[...]

Assim, não havendo dúvida razoável de que o réu estivesse alcoolizado quando conduziu perigosamente a sua motocicleta, mantém-se a condenação por infringir o artigo 306 da Lei 9.503/97. (fls. 349/350)

Da leitura do excerto supra, verifica-se que o Tribunal de Justiça a quo fundamentou, com base nos elementos constantes nos autos, a condenação do ora agravante pelo crime do art. 306 do CTB, sendo certo que desconstituir o jugado demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático/probatório, situação que se mostra inviável ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

Nessa linha:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTS. 306, PARÁGRAFO ÚNICO, E 309, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO ORGANISMO VERIFICADA POR INTERMÉDIO DE ETILÔMETRO ("BAFÔMETRO"). EXAME ALEGADAMENTE IMPRECISO. ARGUIDA AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. DISPOSIÇÕES DO CONTRAN. VERIFICAÇÃO ANUAL PERIÓDICA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. ERRÔNEA IMPETRAÇÃO DE WRIT ORIGINÁRIO EM SUBSTITUIÇÃO À VIA DE IMPUGNAÇÃO CABÍVEL, QUAL SEJA, O RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE PERMITA A CONCESSÃO DE ORDEM EX OFFICIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. No caso, a Parte Impetrante juntou aos autos o teste de alcoolemia, no qual consta ter sido a última calibração do etilômetro realizada em 08/09/2008 pelo INMETRO. A conduta praticada pelo Paciente ocorreu em 11/09/2010 - após a última certificação do referido órgão -, contudo, antes da seguinte, designada para o dia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15/12/2010.

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.

3. Ainda que assim não fosse, inferir se o etilômetro era capaz de testar precisamente o grau de álcool no sangue do Paciente exigiria um exame acurado do conjunto fático e, também, de ampla produção de provas, o que, como é sabido, afigura-se incabível na via estreita do habeas corpus.

4. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, que há imputação de fato penalmente atípico, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.

5. Ausência de ilegalidade flagrante que possibilite a concessão da ordem de ofício.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida, por se tratar de errônea impetração de habeas corpus originário em substituição à via de impugnação cabível, qual seja, o recurso ordinário constitucional. (HC 240.337/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 25/11/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. VERIFICAÇÃO DA LEGALIDADE DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. BAFÔMETRO. REEXAME. NECESSIDADE DE PROVA. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, firmou-se, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente habeas corpus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

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 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)

De qualquer forma, infere-se do acórdão atacado, que a condenação do agravante deu-se também por outros elementos como a sua confissão e o depoimento do policial que estava fazendo o patrulhamento.

Por fim, como bem consignado no acórdão objurgado, os atos administrativos em geral presumem-se legítimos, cabendo a quem defender o contrário, a prova de sua alegação.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – REVOGAÇÃO DO ATO DE ANISTIA – DECADÊNCIA – LEI 9.784/99 – AUSÊNCIA DE PROVA.

1. A prova pré-constituída afasta a impropriedade da ação de segurança, mesmo quando se trata de matéria complexa.

2. A Lei 9.784/99, ao estabelecer no seu art. 54 o prazo decadencial de cinco anos para que a Administração pudesse revogar os seus próprios atos, afastou a indefinição temporal de que falam as Súmulas 346 e 473/STF.

3. A vigência do dispositivo mencionado, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da Lei 9.784/99, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado, computando-se o termo inicial a partir da vigência do diploma legal (1º/02/99).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Sendo o ato administrativo impugnado de agosto de 2002, inocorreu a decadência na hipótese dos autos.

5. O ato administrativo goza da presunção de legalidade, que pode ser afastada pelo interessado, mediante prova.

6. Não demonstrado o erro da Administração, nega-se a pretensão de anulação dos atos administrativos.

7. Segurança denegada. (MS 8.819/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 270)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTE.

1. Os atos administrativos gozam da presunção de legalidade que, para ser afastada, necessita de prova cabal da deformação do ato.

2. Não podem ser consideradas, para efeito de anulação de um ato administrativo, alegações gerais e imprecisas, tais como violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do contraditório.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no MS 11.870/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 217)

RMS - ADMINISTRATIVO - LICENÇA-PRÊMIO.

O regime estatutário não se confunde com o regime trabalhista. O primeiro, por suas peculiaridades visa a atender ao interesse público; por isso, sem a rigidez, da CLT. Ademais, enquanto aqui, forma-se relação de coordenação, lá, ao contrário, relação de subordinação.

A licença-prêmio, sem dúvida, é direito do servidor; implementadas suas condições, poderá ser exercida. Evidente, consoante o interesse da Pública Administração. **Os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e veracidade. Só prova em contrário poderá afetar a eficácia.** (RMS 8.628/MG, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/1998, DJ 21/09/1998, p. 232)

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0108962-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 513.189 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00767306820098070001 20090110767306 20090110767306AGS 3552009 767306
767306820098070001

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : THIAGO GARCIA SERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : THIAGO GARCIA SERRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.