



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.314.841 - SE (2018/0148204-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : LUCILO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME MARTINS MALUF - SE005280
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 306 DA LEI N. 9503/96 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – CTB). CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. 1) VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DESCABIDA. 2) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 157 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. PROVA ILÍCITA. COAÇÃO POLICIAL PARA QUE FOSSE REALIZADO TESTE DO ETILÔMETRO (BAFÔMETRO). ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. 3) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Descabe em recurso especial a análise de violação a dispositivos e princípios constitucionais, pois esta análise compete ao Supremo Tribunal Federal – STF.

2. No caso em tela, o acolhimento do pleito de ilicitude da prova demandaria o reexame fático-probatório, providência vedada conforme Súmula n. 7 do STJ, porquanto as instâncias ordinárias com base na prova produzida atestaram falta de demonstração de coação perpetrada pelos policiais para que o teste do etilômetro fosse realizado.

3. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.314.841 - SE (2018/0148204-7)

AGRAVANTE : LUCILO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME MARTINS MALUF - SE005280
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de agravo regimental interposto por LUCILO ALVES DE OLIVEIRA contra decisão de fls. 517/523 que, admitindo o agravo em recurso especial, conheceu em parte do recurso especial e negou-lhe provimento, com fundamento na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O agravante argumenta que não há ofensa à Súmula n. 7/STJ, pois a simples leitura do acórdão recorrido demonstra que foi rechaçada a ilicitude da prova, embora reconhecida a coação psicológica para realização do teste do bafômetro. Entende, assim, caracterizadas violações aos artigos 157 e 186, ambos do Código de Processo Penal – CPP, 8º, inciso 2, letra "g", da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH, e 5º, LXIII, da CF.

Requeru a reconsideração ou provimento do agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.314.841 - SE (2018/0148204-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

De início, não cabe em sede de recurso especial a análise de violação a princípios e dispositivos constitucionais. Cito precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME MILITAR. EXTRAVIO CULPOSO DE ARMAMENTO. ARTS. 265 E 266 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE PECULATO CULPOSO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. MILITAR DE FOLGA. NEGLIGÊNCIA NO ACAUTELAMENTO DA ARMA. POSTERIOR RESTITUIÇÃO DO BEM. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

1. À luz do princípio da especialidade, o caso em exame se amolda suficientemente ao tipo descrito nos arts. 265 e 266, ambos do Código Penal Militar, em razão do extravio de armamento da corporação, por intermédio de conduta culposa.

2. A violação de preceitos, de dispositivos ou de princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1759904/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 26/11/2018)

Sobre a alegação de prova ilícita, o Tribunal de origem, em julgamento dos embargos de declaração e no julgamento do recurso de apelação, consignou que não ficou demonstrado que os agentes policiais de fato obrigaram o recorrente a usar o bafômetro, embora, no julgamento do recurso de apelação, tenha também consignado que o apelante disse que não queria fazer o teste do bafômetro, mas foi informado pelos policiais que iria preso se não fizesse. Cito o trecho do julgamento dos embargos de declaração:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, inexistente qualquer omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão embargado, haja vista ter este exposto os motivos que ensejaram à Rejeição da Nulidade arguida pela Defesa, consoante se extrai do seguinte excerto, in verbis:

"(...)A primeira tese recursal é no sentido de que o teste do bafômetro a que foi submetido o recorrente deverá ser declarado nulo, uma vez que foi feito sem observância aos ditames legais. Nesse ponto, a defesa aduz que o réu foi obrigado a produzir prova contra si mesmo, em total afronta ao princípio constitucional da não culpabilidade.

Contudo, essa tese não se adequa à hipótese dos autos.

Com efeito, considera-se como prova ilícita a que for obtida por meio que viole Direitos Fundamentais, que configure o arbítrio, o abuso por parte do Estado, quando da intervenção na vida privada, na liberdade e interfira nas garantias processuais do indivíduo.

As restrições podem ocorrer tanto em relação ao meio da obtenção da prova, quanto em referência ao grau de convencimento resultante do meio utilizado.

É bem verdade que o apelante, ao ser ouvido judicialmente, disse que não queria fazer o teste do bafômetro, mas foi informado pelos policiais de que iria preso caso não o realizasse.

No entanto, ele mesmo confessou ter ingerido bebida alcoólica no dia dos fatos, além de ter argumentado no sentido de que só foi parado na blitz porque a lanterna traseira do veículo estava quebrada (mídia anexada ao processo nº 201573100047).

Feitas tais considerações, reputo que não restou demonstrado pela defesa que o réu teria sofrido coação quando da solicitação policial para que ele realizasse o teste do bafômetro; tal narrativa não encontra amparo no suporte probatório dos autos. Nesse sentido, a jurisprudência:

[...]

Assim sendo, não visualizo hipótese plausível no sentido de conduzir os agentes da Lei a obrigar o suspeito a produzir uma prova ilícita, quando eles já tinham material suficiente para enquadrá-lo no tipo previsto naquele artigo, motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida."

Observe-se que as provas carreadas aos autos foram minuciosamente analisadas, em especial no que pertine aos motivos que levaram a considerar totalmente lícita a prova obtida no exame etílico, até mesmo porque o réu sequer demonstrou que os agentes policiais de fato obrigaram aquele a usar o bafômetro (fls. 486/489).

A aparente contradição no julgamento do recurso de apelação ficou sanada com o reforço de que não houve demonstração da coação. Como se não bastasse, parece que o Tribunal de origem pretendeu fazer constar no julgamento do recurso de apelação que o apelante disse que foi coagido a realizar o teste.

Pois bem, de todo modo, na sentença também constou motivos para que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fosse desconsiderada a alegada ilicitude da prova. Cito o trecho:

No caso em apreço, a defesa do acusado sustenta que, em razão do não esclarecimento dos direitos do flagranteado, como o de "não produzir prova contra si mesmo", ele acabou realizado o teste do bafômetro por acreditar que iria preso caso não fizesse. Não obstante, analisando detidamente as provas dos autos, em especial o ato de qualificação e interrogatório do acusado, reputo que não é possível verificar que ele foi efetivamente coagido para realizar o teste do bafômetro. Explico.

O entendimento majoritário da jurisprudência, após a alteração do CTB, é de que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do bafômetro ou do exame de sangue, em respeito ao

segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (nemo tenetur se detegere). Assim, o Direito Fundamental da não autoincriminação/não culpabilidade deve prevalecer ao direito do Estado da persecução penal.

Nesse passo, o acusado foi expresso ao dizer em seu interrogatório que realizou o teste do bafômetro porque foi informado de que iria preso se não fizesse. Contudo, a partir dos depoimentos dos policiais federais rodoviários, que foram devidamente confirmados judicialmente, verifica-se que o réu foi parado na BR por trafegar fazendo "zigue zague" na pista, chamando a atenção dos policiais rodoviários que realizavam a ronda no local (André e Felipe).

Ainda, no auto de flagrante nada consta a respeito da suposta lanterna quebrada no carro do réu, salientando ainda que ele narrou que o seu carro, a saveiro VW, de placa policial NVI-3245, ficou detido na mesma oportunidade em que realizou o teste do bafômetro. justamente por estar com uma lanterna quebrada, o que, pelas declarações do réu, seria o motivo da ordem de parada pelos policiais rodoviários federais. Ademais, é certo que se o carro tivesse restado detido no posto policial, confirmando a alegação da lanterna quebrada e dando força a alegação de prova ilícita, o réu disporia de documento necessário para que pudesse promover a retirada do veículo do posto policial, não constando tal documento nos autos. Ressalta-se que tal ônus é da defesa, uma vez que ela que suscita a tese da existência de prova ilícita e alega o prejuízo dela decorrente.

Por fim, ressalto que por mais que acusado não soubesse acerca da desobrigatoriedade de "assoprar" o bafômetro, é certo que os policiais poderiam verificar a embriaguez por outros meios, salientando, ainda, que a ausência de prova do teste de alcoolemia não furtaria a ordem de prisão em flagrante do acusado. Destarte, ressalto que a lei é de conhecimento amplo e que tal assunto foi amplamente difundido pela mídia quando da alteração do Código de Trânsito Brasileiro, sendo que certo que por mais que o denunciado seja agricultor, ele é alfabetizado e vive em nítido contato com o meio social, já sendo, inclusive, preso em flagrante anteriormente, também por dirigir embriagado.

Feitas tais considerações, reputo que não restou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrado pela defesa de que o réu teria sofrido coação quando da solicitação policial para que ele realizasse o teste do bafômetro, asseverando que tal narrativa não encontra amparo no suporte probatório dos autos (fls. 262/264).

De fato, para se concluir de forma diversa do entendimento das instâncias ordinárias, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 306 DO CTB. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. MATERIALIDADE DELITIVA. REGULARIDADE DO TESTE DE ALCOOLEMIA. SÚMULA N. 7/STJ.

[...]

2. A pretensão recursal de refutar a capacidade do aparelho etilômetro, devidamente reconhecida no aresto recorrido, demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1252335/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 1/6/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 306 DA LEI 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - CTB). CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ETILÔMETRO. PROVA SUFICIENTE. MARGEM DE TOLERÂNCIA. INEXISTENTE. OBTENÇÃO ILÍCITA DA PROVA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB é de perigo abstrato (precedentes).

2. A utilização do etilômetro é meio de prova idôneo para comprovar a materialidade do referido delito, não existindo previsão legal de margem de tolerância para os resultados auferidos acima dos limites estabelecidos na legislação.

3. Reconhecer a obtenção ilícita da prova demanda o reexame fático-probatório, providência vedada pelo Enunciado n. 7 da Súmula do STJ, pois o Tribunal de origem apresentou fundamentação concreta para justificar a litude da utilização do etilômetro.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

786.092/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 15/8/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0148204-7

AgRg no
AREsp 1.314.841 /
SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011295320148250042 11295320148250042 201473190111 201573100047
201700327021 2018548

EM MESA

JULGADO: 06/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUCILO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME MARTINS MALUF - SE005280
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUCILO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME MARTINS MALUF - SE005280
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.