



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 855.660 - RO (2016/0042905-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JOAQUIM APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : ROBSON SANCHO FLAUSINO VIEIRA - RO004483
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 306 DO CTB. ETILÔMETRO. CALIBRAÇÃO. AFERIÇÃO. ALEGADO USO DE PROVA ILÍCITA. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a idoneidade do etilômetro (bafômetro) é constatada por verificação periódica anual do INMETRO e não pela calibração do aparelho, que é realizada uma única vez, por ocasião do fornecimento do produto pelo fabricante (AgRg no AREsp 411.064/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 27/04/2016).
2. Na hipótese, ainda que fosse desconsiderado o teste do etilômetro, não seria caso de absolvição, pois, consoante consignado pelas instâncias ordinárias, as testemunhas foram uníssonas no sentido de apontar a embriaguez do apelante, além de ele próprio ter admitido a ingestão de bebida alcoólica antes de dirigir.
3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, veiculando mero inconformismo com o que se decidiu, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 855.660 - RO (2016/0042905-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : JOAQUIM APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : ROBSON SANCHO FLAUSINO VIEIRA - RO004483
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por Joaquim Aparecido Vieira em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 225/230).

Sustenta o recorrente que o recurso especial interposto não objetivou o revolvimento de acervo fático-probatório, senão a discussão acerca da correta aplicação de lei federal no que se refere ao uso de prova ilícita como base para sua condenação. Deve-se afastar, assim, o óbice veiculado pelo enunciado da Súmula nº 7/STJ.

Afirma que a data de calibração do etilômetro não afasta a necessidade de se verificar a data da última aferição, *imprescindível para dar certeza de que o aparelho encontra-se devidamente inspecionado pelo órgão técnico competente* (fls. 242).

Aduz que não se pode afirmar que o teste que realizou é o que foi juntado aos autos, pois *conforme se verifica à fl. 12 o teste declarado pelos policiais realizado pelo recorrente seria o teste de n. 8184, entretanto, um teste diverso foi juntado aos autos, a saber, o teste de fl. 13 de n. 8152* (fls. 243). Ademais, que o recorrente não confirmou ser sua a assinatura lançada no teste acostado os autos e que há diferença entre o resultado apontado pelo agente autuador e o descrito no resultado impresso, o que ofende o item 5.4.1 da Portaria nº 002/2006 do INMETRO.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela apreciação do recurso pelo Órgão Colegiado.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do recurso (fls. 252/256).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 855.660 - RO (2016/0042905-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado. Verifica-se das razões do agravo regimental que o recurso veicula mero inconformismo do agravante, reproduzindo vários dos fundamentos de seu recurso especial, devidamente abordados e afastados pela decisão combatida de fls. 225/230:

Trata-se de agravo interposto por JOAQUIM APARECIDO VIEIRA em face de decisão de inadmissão do recurso especial, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado e condenado pela prática do delito descrito no art. 306 da Lei n. 9.503/97.

Em suas razões, sustenta ofensa ao art. 157 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que ilícita a prova na qual se embasou a condenação, uma vez que: a) não comprovado que o teste de bafômetro acostado aos autos seria aquele realizado pelo acusado; b) o teste declarado pelos policiais realizado pelo recorrente seria o teste de n. 8184, entretanto, um teste diverso foi juntado aos autos, a saber, o teste de fl. 13 de n. 8152; c) em momento algum o recorrente confirmou ser sua assinatura aposta no referido documento; d) os depoimentos dos policiais afirmam que o teste fora realizado logo após abordagem, enquanto que o bafômetro acostado aos autos aponta a realização às 22h42; e) uma das policiais consignou em seu depoimento que o resultado do teste teria sido 0,395dc/l, enquanto que aquele juntado aos autos apontou 0,43dc/l; f) a portaria do INMETRO determina que o tempo entre teste em branco e o teste realizado pelo acusado deve obrigatoriamente ser 01 min, o que não foi respeitado, pois, ambos, tanto teste em branco como o teste realizado pelo recorrente foram realizados às 22:43 (fls. 150/151). Assinala, portanto, ofensa ao art. 386, caput e VII, do Código de Processo Penal.

Impugna o entendimento firmado no acórdão quanto à data de calibração, a qual supriria a data da última aferição, argumentando que distintos os referidos procedimentos. Alude que a data da última calibração não é suficiente para atestar que o aparelho de etilômetro foi devidamente certificado há menos de 01 ano, afirmando a obrigatoriedade de apresentação do teste da data da última aferição (fl. 153). Invoca dissídio jurisprudencial acerca da validade do teste do bafômetro sem a data da última aferição.

Assinala que a prova testemunhal dos agentes que participaram da prisão do recorrente, quando isolada, tem sido considerada insuficiente para este C. STJ. Alude que nenhum termo de constatação no momento da prisão foi realizado pelos agentes e tão pouco juntado aos autos para aferir quais sinais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levaram os agentes a conclusão de que o recorrente estaria em estado de embriaguez (fl. 156).

Alude não ser também apta a embasar a condenação a sua confissão, pois o recorrente alegou haver ingerido durante o dia apenas 01 lata de cerveja, quantidade esta que não se presta a configuração do crime previsto no art. 306 do CTB (fl. 156).

Argumenta, portanto, que sem o devido exame pericial, já que demonstrado acima a invalidade do teste de etilômetro juntado aos autos, não pode haver constatação de que o recorrente estivesse dirigindo sob a influência de álcool em nível igual ou acima de 6dg/L (ou 0,3mg/L no ar alveolar) (fl. 157).

A contraminuta foi apresentada às fls. 200/205.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, às fls. 218/222, pelo desproimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia assim fundamentou o provimento apenas parcial do recurso de apelação (fls. 116/124):

A denúncia narrou que, no dia 29 de março de 2015, por volta das 19h20min, na BR 364, km 520, Zona Rural, no município de Ariquemes, o apelante Joaquim Aparecido Vieira conduziu o veículo Toyota/Hilux CD, placas HAI-6704, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, com concentração alcoólica de 0,395 mg/l.

[...]

Pois bem. A materialidade do delito está configurada pela ocorrência policial (fls. 09/10), teste de etilômetro (fl. 13), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria, da mesma forma, foi demonstrada por meio das provas dos autos, que apontam que o apelante conduzia veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

Registre-se que não há mácula na prova pericial produzida, ainda mais levando-se em consideração o fato de que o apelante não apresentou qualquer contraprova em sentido contrário.

Com efeito, o teste do etilômetro (fl. 13) descreve que a última calibração do aparelho foi feita no dia 10/04/2014 e a próxima certificação pelo Inmetro seria no dia 09/05/2015, tendo o teste de alcoolemia sido realizado no dia 29/03/2015, portanto antes de expirado o prazo para nova certificação.

Conquanto a resolução n. 206/06 imponha a inspeção periódica anual do etilômetro, a regularidade da inspeção é de presunção juris tantum, cabendo a quem alegar a irregularidade a respectiva prova, buscando as informações pertinentes nos órgãos de controle e fiscalização.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso em apreço, o apelante não se desincumbiu de tal desiderato, de forma que milita em favor da administração pública a presunção de idoneidade e legalidade dos meios pelos quais seus atos são praticados.

Ademais, já é entendimento sedimentado desta 2ª Câmara Criminal que é de presunção juris tantum (pro administração) a realização da aferição anual do etilômetro (bafômetro), feita pelo Inmetro, determinada pela resolução 206/06 do CONTRAN, cabendo o ônus da prova a quem alegar que o aparelho não foi inspecionado no respectivo ano, bem como apresentar a contraprova de sua calibração.

Nesse sentido:

[...]

Nesse passo, não vislumbro qualquer vício no teste etilômetro acostado à fl. 13, pelo que a materialidade delitiva emerge estreme de dúvida, pois lá constou a concentração de álcool de 0,43 mg/l (quarenta e três décimos de miligrama por litro de ar expedido dos pulmões).

Demais disso, em juízo, o apelante confessou que havia ingerido bebida alcoólica antes de dirigir (mídia fl. 61).

Corroborando, tem-se o depoimento dos policiais Paulo Amaral e Aline dos Santos Stefanello (mídia de fl. 61), os quais esclareceram que houve uma ligação (191) de um condutor que afirmou que o apelante havia atropelado uns cones no km 540, afirmando que ele estaria dirigindo uma Hilux. Na abordagem do veículo, foi constatado que o apelante apresentava visivelmente sinais de embriaguez e que o teste do bafômetro resultou em quantidade superior ao mínimo legal.

Assim, ainda que fosse desconsiderado o teste etilômetro, não seria caso de absolvição, pois as testemunhas foram uníssonas no sentido de apontar a embriaguez do apelante.

Dispõe o art. 306 do CTB:

[...]

Nesse passo, observa-se que a prova da embriaguez ao volante deve ser feita, preferencialmente, por meio de perícia (teste de alcoolemia ou de sangue), mas esta pode ser suprida pelo exame clínico e mesmo pela prova testemunhal.

De fato, o colendo STJ tem o entendimento de que os testes de alcoolemia, apesar de preferenciais, são prescindíveis para a comprovar a embriaguez quando existentes nos autos outros elementos que confirmam essa condição. Vejamos:

[...]

Demais disso, não se faz necessário para a configuração do delito que tenha ocorrido perigo concreto, ou seja, que fique comprovado que a quantidade de álcool encontrada no sangue do agente o influencie de alguma forma, colocando em risco a incolumidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, consoante dispõe o art. 306 do CTB.

O delito de embriaguez ao volante é crime de perigo abstrato, caracterizando-se com a simples condução de automóvel, em via pública, com a concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue, sendo desnecessária a demonstração da potencialidade lesiva da conduta. Nesse sentido:

[...]

Assim, evidenciou-se que, no momento da abordagem, o apelante estava sob o efeito de álcool, em quantidade superior ao permitido por lei, de forma que o conjunto probatório é seguro a evidenciar que ele praticou a infração pela qual foi condenado, daí por que não há que se falar em absolvição.

Por fim, no tocante à redução do dia-multa e da pena pecuniária, tenho que razão assiste ao apelante.

Com efeito, a pena pecuniária de 30 salários mínimos fixada pelo magistrado ao substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, entendo que esta se mostra exacerbada.

O apelante foi condenado à pena de 6 meses de detenção e 10 dias-multas (mínimo legal), de modo que se mostra proporcional que prestação pecuniária seja condizente com a pena aplicada.

Assim, diminuo a pena pecuniária para seis salários mínimos vigente ao tempo do fato, buscando correspondência com a pena privativa de liberdade aplicada.

Quanto ao valor do dia-multa, de acordo com o art. 60 do Código Penal, "na fixação da pena de multa, o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu".

No caso, conquanto afirme o apelante ser proprietário de um sítio, trabalhe como garimpeiro e possua uma microempresa, não se trata de informação suficiente para embasar a fixação do dia-multa em um salário mínimo, daí por que reduzo para meio salário mínimo, entendendo como razoável a situação econômica do apelante.

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso tão somente para reduzir o dia-multa para meio salário mínimo e a pena pecuniária para seis salários mínimos vigentes ao tempo do fato, mantendo inalterada os demais termos da sentença.

É como voto.

Nota-se que, na hipótese, entenderam as instâncias ordinárias, após a análise do conjunto fático-probatório, que restaram demonstradas a materialidade e a autoria do delito imputado ao ora recorrente.

Nesse contexto, tem-se que, para se chegar a conclusão adversa, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado na via do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, incabível o pleito de absolvição formulado pelo agravante, fundado na insuficiência probatória.

No mais, sustenta o recorrente nulidade do feito porquanto a data de calibração não é apta a suprir a data da última aferição.

Quanto ao tema, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a idoneidade do etilômetro (bafômetro) é constatada por verificação periódica anual do INMETRO e não pela calibração do aparelho, que é realizada uma única vez, por ocasião do fornecimento do produto pelo fabricante (AgRg no AREsp 411.064/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 27/04/2016). A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que a idoneidade do etilômetro (bafômetro) é constatada por verificação periódica anual do INMETRO e não pela calibração do aparelho, que é realizada uma única vez, por ocasião do fornecimento do produto pelo fabricante (precedentes).

II - In casu, o v. acórdão recorrido afirmou que não existia qualquer informação acerca da data de verificação do etilômetro objeto dos autos. Assim, o pleito formulado reclama incursão no material fático-probatório, procedimento vedado pela Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 411.064/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/04/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. FATO OCORRIDO APÓS A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 306 DA LEI N. 9.503/1997 PELA LEI N. 12.760/2012. TESTE ALVEOLAR (BAFÔMETRO) E DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. ETILÔMETRO. CALIBRAGEM ANUAL. DESNECESSIDADE. AFERIÇÃO ANUAL PELO INMETRO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. "A Lei n.º n.º 12.760/12 modificou o artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, a fim de dispor ser despendida a avaliação realizada para atestar a gradação alcóolica, acrescentando ser viável a verificação da embriaguez mediante vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova, de modo a corroborar a alteração da capacidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

psicomotora" (RHC 49.296/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014).

3. Na espécie, as instâncias ordinárias reconheceram a materialidade delitiva do crime tipificado no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro pelo depoimento de testemunhas, dos policiais que atenderam a ocorrência, bem como pelo "teste do bafômetro".

4. Ademais, não é necessária a calibragem anual do etilômetro, procedimento que é realizado uma única vez pelo fabricante, quando do fornecimento do aparelho ao órgão público, bastando a verificação periódica realizada pelo INMETRO para fins de constatação de sua regularidade.

5. A verificação periódica anual realizada no etilômetro pelo INMETRO não foi analisada pela instância ordinária, o que impede o exame de tal matéria no âmbito do mandamus sob pena de indevida supressão de instância.

6. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 308.551/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016)

No caso concreto, da leitura da tira do exame realizado para a aferição (fl. 15), consta que a próxima certificação do aparelho deveria ser realizada até 9/5/2015, de modo que não há falar em inaptidão do etilômetro na espécie, porquanto o acusado foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 306 da Lei 9.503/97, por fatos ocorridos em 29/3/2015.

Destarte, consta dos autos que foi realizada a prova técnica indispensável, por meio da qual se constatou que o réu encontrava-se com nível de álcool no sangue superior ao permitido em lei (0,395 mg de álcool por litro de sangue - fl. 4), de modo que não vislumbro qualquer ilegalidade a ser sanada nesta via especial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Deve ser mantida, portanto, a decisão agravada, eis que o que se pretende, ao fim, é a rediscussão de matéria enfrentada, com a consequente modificação do que já decidido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0042905-0

AgRg no
AREsp 855.660 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038720920158220002 38720920158220002

PAUTA: 13/06/2017

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOAQUIM APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : ROBSON SANCHO FLAUSINO VIEIRA - RO004483
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAQUIM APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : ROBSON SANCHO FLAUSINO VIEIRA - RO004483
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

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 agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.