



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 411.064 - RS (2013/0346593-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ELOI ANTONIO FORMIGHIERI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

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

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 411.064 - RS (2013/0346593-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs agravo regimental contra a decisão minha relatoria que negou provimento a agravo em recurso especial.

Em suas razões, o **Parquet** aduz que *"tem-se por absolutamente inaplicável a Súmula 7/STJ à espécie, na medida em que a análise da questão debatida no Especial não necessita de qualquer incursão no contexto fático-probatório dos autos, já estabilizado nas instâncias ordinárias, de modo que não reside qualquer controvérsia sobre as datas de calibragem e de verificação do aparelho de medição de alcoolemia que apontou a conduta do ora agravado no crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB)"* (fls. 92-93).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do recurso à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 411.064 - RS (2013/0346593-6)

EMENTA

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos do agravante, o recurso não merece prosperar.

Nas razões do apelo nobre, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul acusa violação aos arts. 306 da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) e 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Argumenta que o eg. Tribunal de origem equivocou-se ao interpretar o regulamento que dispõe sobre a periodicidade dos testes de calibração e de verificação do etilômetro. Aduz, ademais, que *"o exame ocorreu em 30 de janeiro de 2010, sendo que estava programada nova verificação (expressada como "Prox. Cert. INMETRO") para 10 de julho de 2010. Como as aferições ocorrem anualmente, por aplicação de raciocínio lógico, presume-se que o aparelho fora*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificado um ano antes da aquela data, encontrando-se válido no interregno de 10 de julho de 2009 a 10 de julho de 2010. [...] Assim sendo, tem-se que o aparelho apresentava regular condição para aferir, precisamente, o grau alcoólico do condutor do veículo automotor no momento de sua efetiva utilização, de sorte que a materialidade do crime tipificado no artigo 306 da Lei 9.503/97 está amplamente comprovada, não havendo se falar em falta de esteio à condenação" (fl. 162).

Em relação a esse ponto, assim se manifestou a col. Corte de origem:

"Independente, aqui, a diferença conceitual entre calibragem e verificação. Aliás, destaco o conceito de verificação, citando o vocabulário de metrologia legal do INMETRO: 'Conjunto de operações, compreendendo o exame, a marcação ou a selagem e (ou) a emissão de um certificado e que constate que o instrumento de medir ou medida materializada satisfaz às exigências regulamentares ' E ainda: 'Verificação periódica (aferição periódica) Verificação de um instrumento de medir ou medida materializada efetuada em intervalos de tempo predeterminados, segundo procedimentos fixados por regulamentos.'

Assim, a validade da prova produzida pelo aparelho de etilômetro depende, além da calibração inicial (que segundo o vocabulário do INMETRO é o 'conjunto de operações que estabelece, em condições específicas, a correspondência entre o estímulo e a resposta de um instrumento de medir, sistema de medição ou transdutor de medição'), também a sua verificação anual periódica. A calibragem tem por finalidade estabelecer, tecnicamente, os padrões de funcionamento do aparelho; a verificação, por sua vez, se destina a conferir se o aparelho está devidamente calibrado e em normais condições de funcionamento, conforme as exigências do INMETRO.

Em síntese, são, por óbvio, coisas diferentes, e exatamente em razão dessa diferença devem ser observadas cumulativamente, uma independentemente da outra, inclusive porque a verificação se presta a garantir que o aparelho utilizado esteja calibrado, e, pois, em condições de uso.

Retomando ao caso concreto, além de o extrato do teste realizado indicar uma data de verificação futura (em relação a data do exame), nenhum documento nos autos comprova ter sido o aparelho de bafômetro verificado no interregno de tempo entre a sua última calibragem (19.02.2008) e a data do fato (30.01.2010), período no qual se passou mais de um ano e onze meses

Por isso, entendo haver um vício formal que invalida, de modo absoluto, a prova pericial produzida pela autoridade de trânsito. Com efeito, se a comprovação da existência do crime, diante da redação atribuída ao artigo 306 da Lei n 9.503/97 pela Lei 11.705/08, requer a demonstração específica da quantidade de álcool por litro de sangue ou por litro de ar, é imprescindível, para a procedência da ação penal, a existência de prova pericial válida, assim! compreendida como aquela produzida em estrita conformidade aos preceitos legais (nos quais se inserem as Resoluções do contram) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processuais penais. É o que decorre do principio da estrita legalidade" (fls. 144-145).

Pois bem, o suposto crime foi cometido sob a égide da Lei n. 11.705/08, a qual não previa outros elementos de provas além do exame de sangue ou do etilômetro. Esta Corte Superior, inclusive, sedimentou o entendimento - em recurso submetido à sistemática dos repetitivos (REsp 1.111.566/DF) - no sentido de que a única prova cabível para caracterizar o delito em questão é a realizada por meios técnicos adequados.

Noutro prisma, a recente jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que a idoneidade do etilômetro é constatada por verificação periódica anual pelo INMETRO e não pela calibração do aparelho, que é realizada uma única vez, por ocasião do fornecimento do produto pelo fabricante.

A propósito:

*"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. [...]*

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.

[...]

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" (RHC n. 35.258/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 3/2/2015).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO ORGANISMO VERIFICADA POR ETILÔMETRO. ALEGADA AUSÊNCIA DE REGULARIDADE DO APARELHO, POR AUSÊNCIA DE AVERIGUAÇÃO PERIÓDICA ANUAL. ART. 6.º, INCISO III, DA RESOLUÇÃO N.º 206, DE 20 DE OUTUBRO DE 2006, DO CONTRAN. AVERIGUAÇÃO ANUAL E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CALIBRAGEM. CONCEITOS DISTINTOS. PRECEDENTES. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

- Nos termos de precedentes desta Corte, a verificação periódica anual, prevista no art. 6º, inciso III, da Resolução 206/2006, do CONTRAN, não se confunde com a calibração do aparelho. Com efeito, a calibragem é feita apenas uma vez, quando o aparelho é entregue aos órgãos públicos.

- No caso, foi juntado aos autos apenas o resultado do teste de alcoolemia, do qual não consta informações sobre a verificação periódica do etilômetro. Diante disso, a análise da matéria exigiria a incursão aprofundada no conjunto fático-probatório, além de dilação probatória, procedimentos inviáveis na via angusta do habeas corpus.

[...]

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 240.338/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard** - Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe de 11/4/2014).

O Ministério Público argumenta que a prova técnica, produzida em 30/1/2010, foi realizada pouco antes da data programada para a nova certificação, agendada para 10/7/2010, não podendo pairar dúvidas quanto à idoneidade do aparelho para constatar a alcoolemia.

Ocorre que, no ponto, o v. acórdão recorrido afirmou que não existia qualquer informação acerca da data de verificação do etilômetro objeto dos autos. Também não confirmou a data de futura verificação anual.

Assim, o pleito formulado reclama incursão no material fático-probatório, procedimento vedado pela **Súmula 7** desta Corte, já que para se alcançar conclusão diversa daquela à qual chegou a col. Corte de origem, no sentido de se atestar a idoneidade do etilômetro e, conseqüentemente, da prova técnica realizada, seria imprescindível reexaminar todo acervo probatório dos autos, de modo a se comprovar a data de verificação do aparelho, pretensão que não se coaduna com a via eleita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 7/STJ E 279/STJ.

O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários. (Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF).

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 451.725/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 27/5/2015).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0346593-6

AgRg no
AREsp 411.064 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012529220108210142 00014510220138217000 12529220108210142 14221000001254
14510220138217000 21000001254 21001254 457535320128217000 70047391636
70052768264 70053859740

PAUTA: 19/04/2016

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : ELOI ANTONIO FORMIGHIERI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ELOI ANTONIO FORMIGHIERI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.