

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TURMAS RECURSAIS DA FAZENDA PÚBLICA REUNIDAS. DETRAN-RS.

INFRAÇÕES DE TRÂNSITO DO ART. 277, § 3º, C/C O ART. 165, AMBOS, DO CTB E DO ART. 165-A DO CTB. RECUSA AO TESTE DO BAFÔMETRO (ETILÔMETRO). INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA.

São válidas as autuações, seja pelo art. 277, § 3º, com as penalidades do art. 165, ambos, do CTB, seja do 165-A do CTB, conforme a data do fato, pela recusa do condutor a se submeter ao teste do bafômetro (etilômetro), exame clínico, perícia ou outro exame que permita verificar a embriaguez, previstos no art. 277, *caput*, do CTB, pois se trata de infração de mera conduta, dispensando a verificação de sinais de embriaguez ou a disponibilização, no momento da autuação, de outros meios de aferição da embriaguez para aquele que se recuse à realização do teste do bafômetro (etilômetro). POR MAIORIA ABSOLUTA, UNIFORMIZARAM O ENTENDIMENTO, COM EDIÇÃO DE ENUNCIADO.

Incidente de Uniformizacao Jurisprudencia	Turmas Recursais da Fazenda Pública Reunidas
Nº 71008312076 (Nº CNJ: 0000848-30.2019.8.21.9000)	Comarca de Porto Alegre
VITOR DE MEDEIROS DILLENBURG	SUSCITANTE
TURMAS RECURSAIS DA FAZENDA PUBLICA	SUSCITADO
DETRAN/RS - DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO	INTERESSADO
MINISTERIO PUBLICO	INTERESSADO
MATHEUS ASSAF PEREIRA	INTERESSADO

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turmas Recursais da Fazenda Pública Reunidas dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria absoluta, em proferir o seguinte enunciado: "são consideradas válidas as autuações, seja pelo artigo 277, parágrafo 3º, com as penalidades do artigo 165, ambos do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), seja do artigo 165-A do mesmo diploma legal, conforme a data do fato, pela recusa do condutor a se submeter ao teste do bafômetro (etilômetro), exame clínico, perícia ou outro exame que permita verificar a embriaguez, previstos no artigo 277, *caput*, do CTB, pois se trata de infração de mera conduta, dispensando a verificação de sinais de embriaguez ou a disponibilização, no momento da autuação, de outros meios de aferição da embriaguez para aquele que se recuse à realização do teste do bafômetro (etilômetro), com a edição de enunciado nestes termos". Vencidos o relator Dr. Mauro Caum Gonçalves, Dra. Rosane Ramos de Oliveira Michels, Dra. Lilian Cristiane Siman, Dra. Laura de Borba Maciel Fleck e o Dr. Volnei dos Santos Coelho.

Participaram do julgamento, além dos signatários, os eminentes Senhores **DR.ª LIZANDRA CERICATO, DR.ª LAURA DE BORBA MACIEL FLECK, DR. JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS, DR.ª LÍLIAN CRISTIANE SIMAN, DR. ALAN TADEU SOARES DELABARY JUNIOR, DR. VOLNEI DOS SANTOS COELHO, DR.ª MARIA BEATRIZ LONDERO MADEIRA, DR. JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA ECKERT, DR.ª KEILA SILENE TORTELLI E DR.ª ROSANE RAMOS DE OLIVEIRA MICHELS.**

Porto Alegre, 27 de agosto de 2019.

DR. MAURO CAUM GONÇALVES,

Relator.

DR. JOSÉ RICARDO COUTINHO SILVA,

Redator.

RELATÓRIO

Cuida-se de **Incidente de Uniformização de Jurisprudência** suscitado por **VITOR DE MEDEIROS DILLENBURG** em face do Acórdão lavrado pela Primeira Turma Recursal dos Juizados da Fazenda Pública, que negou provimento ao Recurso Inominado por ele interposto em face do **DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO – DETRAN/RS**.

Na ocasião, o Colegiado da Primeira Turma Recursal Fazendária manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do Auto de Infração de Trânsito, lavrado em decorrência do artigo 165-A, bem como o cancelamento do respectivo PSDD.

Agora, alegando divergência entre as decisões adotadas pela Primeira e Segunda Turmas Recursais Fazendárias, pretende a uniformização da jurisprudência, para o fim de sanar a divergência existente quanto à aplicabilidade do artigo 165-A do CTB aos condutores que se negam a realizar o teste do etilômetro, quando a Administração Pública deixa de apontar qualquer indício que embase a suspeita da condução do veículo sob influência de álcool ou substância análoga.

Devidamente intimado, o Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN/RS, parte suscitada, apresentou manifestação, pugnano pelo desacolhimento da pretensão da parte suscitante, uma vez que a infração é autuada com base no que dispõe do Código de Trânsito Brasileiro – artigo 165-A. Referiu que não há violação a qualquer princípio constitucional em relação à referida norma. Sustentou que a infração (art. 165-A) é autônoma e não depende de nenhuma medida de estado de embriaguez, ou mesmo suspeita para restar configurada. Discorreu acerca das mudanças legislativas ocorridas no artigo 277 do CTB, de maneira a demonstrar a rigidez em relação a questão da embriaguez. Sinalou que o *escopo da norma contida na artigo 165-A do CTB é atingir a todos, indistintamente, aplicando a penalidade administrativa nas situações em que o condutor se recusar a realizar os testes de constatação de influência de álcool*. Citou julgados sobre a matéria. Requereu, preliminarmente, o indeferimento do prosseguimento do incidente e, no mérito, a manutenção da decisão.

Sobreveio decisão de admissão do incidente, com a determinação de sobrestamento do julgamento de todos os Recursos Inominados que veiculem idêntica questão de direito, estendendo-o a todos os processos em tramitação nos Juizados da Fazenda Pública de 1º Grau.

Cientificadas as partes da decisão que admitiu o incidente, e apresentada manifestação de terceiro com interesse no resultado da demanda.

Os autos foram com vista ao Ministério Público que se intimou da decisão, sem emitir parecer escrito.

Indeferidos os pedidos de intervenção.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

VOTOS

Dr. Mauro Caum Gonçalves (RELATOR)

Início meu voto, convidando-os à apreciação da matéria sob a óptica de que se impõe ao Magistrado, diante do dever da imparcialidade: despir-se de qualquer posição política pré-estabelecida. A análise aqui merece ser pautada na interpretação **sistemática do ordenamento jurídico**, como um todo, e especialmente com enfoque na Constituição Federal. Se assim não for enfrentado, mas simplesmente nos valermos de conceitos pré-estabelecidos sobre a temática, há sérios riscos de violação às garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito.

A respeito, pertinente destacar citação do Juiz de Direito Rubens Casara:

“se juízes e outros atores jurídicos se afastam da normatividade constitucional com o objetivo de alcançar uma vantagem política, **de fazer prevalecer o que eles entendem como correto ou de impor a sua visão de mundo**, há um evidente risco à democracia”<sup>[1]</sup>.

Realizada essa consideração inicial, passo a analisar a matéria submetida a esta Turma de Uniformização, sob a óptica da Constituição Federal.

Por **questão de ordem**, e considerando que sou relator de ambos Incidentes de Uniformização de Jurisprudência que tratam sobre a a mera **recusa** do condutor em submeter-se ao teste do etilômetro (artigos 165 c/c 277, §3º, e 165-A, todos do CTB), entendo pertinente uma **análise conjunta**, já que a distinção existente se dá, tão somente, em razão da data da infração. Se anterior ao dia 30/10/2016, a aplicação dos artigos 165 c/c 277,3º, do CTB, após essa data, do artigo 165-A, diante da vigência de nova lei que criou o referido dispositivo (Art. 7º, II, da Lei nº 13.281/2016).

Significa, portanto, que, embora sejam dispositivos diversos, estabelecidas pelo Legislador, trata-se do mesmo **espírito normativo**, ensejando, pois, apreciação de sua consonância sob a mesma óptica dos princípios Constitucionais que envolvem a matéria, aos quais passo a analisar.

A infração pela recusa em realizar as práticas estabelecidas no artigo 277 do CTB foi introduzida no Código de Trânsito Brasileiro, por meio de Lei nº 11.705/2008 que incluiu o §3º, estabelecendo aos condutores que se recusassem a se submeter aos procedimentos previstos, seriam aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 do Código.

O dispositivo assim era disciplinado:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.275, de 2006)

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.(Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

§ 3º **Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo**. (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008)

Embora diversas alterações anteriores no artigo 277, foi, por meio da Lei 13.281/2016, que tal conduta foi prevista em artigo próprio, no Código de Trânsito Brasileiro, *in verbis*:

**Art. 165-A** - Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita **certificar** influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: [\(Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)

**Infração** - gravíssima; [\(Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)

**Penalidade** - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; [\(Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)

**Medida administrativa** - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270. [\(Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)

**Parágrafo único.** Aplica-se em dobro a multa prevista no **caput** em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses [\(Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016\)](#) [\(Vigência\)](#)

De acordo com a redação dos dispositivos, e a lógica que deles se depreende, **somente é possível submeter o condutor de veículo aos testes acima descritos** caso ele apresente sinais externos de influência de álcool, os quais deverão ser devidamente certificados por meio do Termo próprio, com descrição de todas as características que levam à conclusão e na presença de testemunha idônea, ou por outro procedimento (art. 277, *caput*, do CTB).

Veja-se que o art. 277 do CTB determina os tipos de testes e exames aptos a atestar a alteração psíquica do condutor em decorrência do uso de álcool:

**Art. 277.** O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito **poderá** ser submetido a **teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento** que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos

§ 2º A infração prevista no art. 165 **também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.**

§3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

Como se vê, recusando-se o condutor a submeter-se ao teste do etilômetro **ou outro oferecido**, a ação possível aos agentes, para enquadramento da infração por dirigir sob efeito de álcool, será de levar o suspeito de embriaguez a exame clínico, por médico, no instituto médico legal; produzir prova mediante imagem ou vídeo; ou atestar o estado de embriaguez, mas, nesta hipótese, **deverá** observar e descrever quais os sintomas que verificou no imputado e que caracterizariam o mencionado estado anímico.

Desse modo, **não sendo constatado formalmente** que o cidadão conduzia veículo automotor sob sinais externos de álcool ou substância psicoativa, **não há infração de trânsito.**

A propósito, trago à baila trechos do **Parecer nº 328/2017 do CETRAN - SC**, exarado em 24/01/2017, por meio de Consulta formulada pelo Delegado da Polícia Civil de Caçador – SC, a respeito da aplicação da infração pela recusa:

*“No âmbito deste Cetran, há muito impera o consenso de que a mera recusa do condutor em se submeter aos exames de alcoolemia, sem que haja suspeita pautada em elementos plausíveis para desconstituir a presunção de inocência de que milita a seu favor, não é suficiente para sustentar a punição prevista no art. 165 do CTB, mesmo com fulcro no §3º do art. 277 do mesmo diploma legal (Parecer nº 120/2011/ CETRAN/SC). Desde então, a legislação ordinária sofreu várias modificações, notadamente, no que afeta o tema em pauta, com as Leis 12.760/12 e 13.281/16, estimulando opositores da linha de raciocínio acima externada a defenderem a lisura da autuação baseada na mera recusa ao teste. Todavia, nenhuma dessas alterações logrou êxito em elucidar as controvérsias que o assunto fomenta, especialmente quando se realiza uma análise sistemática do CTB, levando em conta pressupostos de ordem Constitucional e os princípios gerais do Direito envolvidos no problema, fatores que permanecem incólumes e inalterados, justificando a persistência desta Casa em defender os mesmos valores consagrados nos pareceres pretéritos que, apesar do tempo, permanecem atuais.*

*Não obstante, mesmo examinando apenas as disposições dos artigos 277 e 165-A do CTB, fica evidente que o objetivo da reprimenda não é punir quem, sem externar nenhuma sinal ou sintoma de que esteja sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa, se recusa a se submeter aos testes e exames para apuração da alcoolemia. O próprio tipo infracional descrito no art. 165-A evidencia isso, senão vejamos. [...]*

*Se não há suspeita, não há o que ser certificado, tornando-se arbitrária a submissão do condutor ao teste e, portanto, incabível a imputação pela infração do art. 165-A do CTB.*

*[...]*

*Por essa razão, quando optar por fazê-lo é imperioso que se esclareça o porquê da medida, sob pena dessa providência se tornar arbitrária, discriminatória, parcial, tendenciosa e ilegal.*

*[...]*

### **Conclusão**

***Sob essa perspectiva, mesmo sob a égide da Lei nº 13.281/2016, ratifica-se o entendimento sedimentado neste Conselho de que a mera recusa do condutor em se submeter aos exames de alcoolemia, sem que haja suspeita pautada em elementos plausíveis para desconstituir a presunção de inocência de que milita a seu favor, não é suficiente para sustentar a punição prevista no art. 165-A do CTB”.***

**Autuar o condutor que não apresenta qualquer ameaça à segurança no trânsito, pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito, configura arbitrariedade e viola frontalmente os Princípios Constitucionais de Liberdade (direito de ir e vir), Presunção de Inocência e de Não Auto Incriminação, previstos no art. 5º, XV, LVII, e LXIII, da Constituição Federal.**

Em se tratando de matéria de embriaguez, o procedimento adotado de sujeitar o indivíduo a realização do teste do bafômetro como forma de produzir prova de que não está bêbado, ainda que indiretamente, afronta o princípio da intangibilidade do corpo e dignidade da pessoa humana.

Isso porque, o ato de ceder o sangue ou soprar o bafômetro (métodos de constatação de alteração psicomotora), por envolver diretamente a disposição do corpo humano, necessitam de uma postura ativa do indivíduo envolvido.

Assim, ainda que muito se discuta acerca da não aplicação do princípio da presunção de inocência e de não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) no âmbito administrativo, entendo que sua aplicação e observância deve irradiar sobre todo o ordenamento infraconstitucional, em especial à norma aqui debatida,

porquanto a infração administrativa encontra-se estritamente ligada à responsabilização criminal do suposto infrator (artigo 306 do CTB).

De igual forma, levando em consideração o **princípio do devido processo legal**, para o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (artigo 5º, inciso LIV), e sua aplicação no âmbito civil, penal e administrativo, é necessária estrita observância de seu cumprimento, como forma de legitimar a atuação pública.

Conforme aponta Cambi, que embora faça referência ao processo civil, entendo pertinente seus apontamentos ao caso em tela, refere o mencionado autor que “*nessa dinâmica da garantia constitucional do devido processo legal, o procedimento legitima o resultado do exercício do poder e, ao mesmo tempo, é legitimado pelo modo como disciplina esse exercício, na medida em que assegura a aplicação das garantias constitucionais e favorece a efetiva participação dos sujeitos interessados*”[2].

Vale referir, igualmente, por outro viés, que **a norma em discussão viola o Princípio Constitucional da Individualização da Pena**, prescrito no art. 5º, XLVI, da CF, quando prevê **a mesma penalidade** para condutas que **possuem incomparável reprovabilidade social**.

A título ilustrativo, reproduzo as infrações e suas cominações legais:

<b>Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine</b>
dependência: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)
<b>Infração - gravíssima;</b> (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)
<b>Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.</b> (Redação
dada pela Lei nº 12.760, de 2012)
<b>Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo. [...]</b>
<b>Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que</b>
permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art.
277: (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)
<b>Infração - gravíssima;</b> (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)
<b>Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;</b> (Incluído
pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)
<b>Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o</b>
disposto no § 4º do art. 270.

Isso significa que o cidadão que não apresenta qualquer sinal de embriaguez e que se recusa a realizar os exames oferecidos, por questões pessoais – **reprovabilidade social tolerável** –, responderá da mesma forma que aquele que comprovadamente embriagado responderá.

Assim, a **conclusão inarredável** que se tem é que **a infração de trânsito prevista no artigo 277, §3º (que remete às penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165) e, posteriormente o artigo 165-A do CTB, na hipótese dos autos, é inconstitucional**, configurando uma restrição, ao cidadão, do exercício dos direitos de liberdade e de não auto incriminação. **E, também, não guarda proporcionalidade e nem razoabilidade** com as medidas protetivas do trânsito.

Por questão de ordem, esclareço que **o Princípio da Reserva de Plenário**, prevista no art. 97 da Constituição Federal, é aplicável somente aos Tribunais. Desse modo, em se tratando de Turma Recursal, a qual é composta por juízes de direito, vinculados ao primeiro grau de jurisdição e que não possuem órgão

especial/pleno, a declaração de inconstitucionalidade de norma pelo **controle difuso** dispensa que a primeira manifestação sobre a matéria tenha que ser submetida ao órgão especial, raciocínio que também se aplica com relação ao primeiro grau de jurisdição. **Consagração do Controle Difuso de Constitucionalidade.**

A propósito, o **Supremo** Tribunal Federal já se manifestou:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. **PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO**. ART. 97 DA CF/88. SÚMULA VINCULANTE 10. **JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS E ESPECIAIS. INAPLICABILIDADE**. 1. O art. 97 da Constituição, ao subordinar o reconhecimento da inconstitucionalidade de preceito normativo a decisão nesse sentido da “maioria absoluta de seus membros ou dos membros dos respectivos órgãos especiais”, está se dirigindo aos Tribunais indicados no art. 92 e aos respectivos órgãos especiais de que trata o art. 93, XI. A referência, portanto, **não atinge juizados de pequenas causas (art. 24, X) e juizados especiais (art. 98, I)**, os quais, pela configuração atribuída pelo legislador, não funcionam, na esfera recursal, sob regime de plenário ou de órgão especial. 2. Agravo a que se nega provimento. ARE 792562 AgR, Relator(a): Min. **TEORI ZAVASCKI**, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 01-04-2014 PUBLIC 02-04-2014.

Dessa forma, **voto** no sentido de declarar a inconstitucionalidade, de forma incidental, dos artigos 165-A e 277, §3º ambos do CTB, como fundamento para anular as autuações baseadas na recusa dos procedimentos previstos nos dispositivos legais, sugerindo o seguinte enunciado: **É NULA A INFRAÇÃO LAVRADA COM BASE NA RECUSA DO CONDUTOR A REALIZAR OS TESTES OFERECIDOS PELOS AGENTES DE TRÂNSITO, EM DECORRÊNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DOS ARTIGOS 277, §3º e 165 -A, AMBOS DO CTB.**

Caso superada pela maioria dos votos a declaração de inconstitucionalidade de forma incidental, signalo a necessidade primordial de reconhecer irregularidade no proceder da Administração, que, na prática, possibilita **tão somente este meio para comprovação do estado de embriaguez**. Ou seja, ainda que se repute constitucional o dispositivo, considerando que, nos casos concretos que vem sendo questionados perante as Turmas, há proceder da Administração que vai em sentido oposto ao dispositivo legal.

Trata-se de se trazer à baila o proceder da Administração, ao disponibilizar **somente o teste do etilometro** para comprovação do estado de embriaguez e sem qualquer indício de suposta alteração da capacidade psicomotora, o que afronta aos princípios de legalidade e motivação.

Isso porque, **há expressa previsão no artigo 165-A, bem como no artigo 277**, do CTB, de submissão e, portanto disponibilização pelos agentes fiscalizadores, a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita **certificar** influência de álcool ou outra substância psicoativa.

**A Lei**, portanto, **prevê diversos meios técnicos** para se constatar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

Assim, tratando-se de situação de **recusa**, não se pode reputar que houve infringência à norma apenas pela negativa a realização de um dos meios de constatação, sem a oportunidade de produção dos outros procedimentos igualmente previstos.

A legislação não elegeu de modo absoluto o teste de alcoolemia como o **único meio de comprovação da embriaguez**, ou seja, não há preponderância desse meio sobre os demais procedimentos, capazes de atestar o estado do condutor, previstos nos dispositivos.

Pelo que se extrai da norma, todos os meios de comprovação estão no mesmo patamar, conforme se extrai da leitura do *caput* do artigo 277, do CTB, “*teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência*”.

Se a intenção do legislador fosse comprovar a embriaguez pelo teste de alcoolemia em preponderância sobre às demais formas, certamente teria positivado de modo diverso. Mas não o fez.

Diante disso, **cumprir à Administração a obrigatória observância da regra e**, conseqüentemente, o devido cumprimento integral, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Inclusive, pode-se constatar que a própria **Resolução nº 432 do Contran**, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, estabelece em seu artigo 3º os procedimentos para confirmação da alteração da capacidade psicomotora:

Art. 3º A **confirmação da alteração da capacidade psicomotora** em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência dar-se-á **por meio de, pelo menos, um dos seguintes procedimentos a serem realizados no condutor de veículo automotor**:

I – exame de sangue;

II – exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência;

III – teste em aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar (etilômetro);

IV – verificação dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor.

§ 1º Além do disposto nos incisos deste artigo, também poderão ser utilizados prova testemunhal, imagem, vídeo ou qualquer outro meio de prova em direito admitido.

§ 2º Nos procedimentos de fiscalização deve-se priorizar a utilização do teste com etilômetro.

§ 3º Se o condutor apresentar sinais de alteração da capacidade psicomotora na forma do art. 5º ou haja comprovação dessa situação por meio do teste de etilômetro e houver encaminhamento do condutor para a realização do exame de sangue ou exame clínico, não será necessário aguardar o resultado desses exames para fins de autuação administrativa.

Convém ressaltar que uma Resolução tem por finalidade regulamentar determinada norma já prevista em Lei - em sentido estrito - e não dispor o contrário ou modificar disposições já estabelecidas. Consoante se extrai da aludida Resolução, a previsão do §2º, ao determinar que “nos procedimentos de fiscalização deve-se priorizar a utilização do teste com etilômetro”, **não se revela em harmonia com o teor do art. 277 do CTB**.

A razão é que **a Resolução** (art. 3º, §2º) alça a patamar hierárquico superior o teste do etilômetro para fins de comprovação do estado de embriaguez, em detrimento dos demais. Assim, viola, evidentemente, o CTB, já que lá está estabelecido, pelo legislador, a **inexistência de ordem preferencial**.



Note-se que, por meio da interpretação literal da regra inserida no artigo 277, o sentido da conjunção “ou” é alternativa. Ou seja, quis o legislador arrolar diversas possibilidades de comprovação, sem preferência.

**Entender em outro sentido significa suprimir direito ao administrado em demonstrar seu estado, o que evidentemente não pode ser admitido**, ainda mais quando em pauta, como no caso em tela, garantias individuais do cidadão, cuja Constituição, inclusive, trouxe nível de importância diferenciado.

Entendo, portanto, que a disponibilização desses procedimentos **deve ser observada** pela autoridade fiscalizadora e **garantida** ao cidadão, sob pena de **afronta à legalidade**.

Em diversos casos apreciados, o que se nota é que, na prática, sequer os fiscalizadores estão munidos de outros meios – os quais, assim como o teste de etilômetro, estão expressamente previstos na lei de trânsito.

Ou seja, o procedimento adotado pelos agentes fiscalizadores está modificando a norma de trânsito, fazendo-se incidir a infração disposta no artigo 165-A ou 277,§3º c/c 165 apenas pela recusa **de um único** procedimento - eleito em evidente afronta à norma estabelecida no CTB, art. 277 -, **sem a comprovação da disponibilização ao autuado de os outros procedimentos igualmente previstos** para se aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

Nesse viés, a ausência de preponderância de um método de constatação sobre outro previsto para aferição de embriaguez, é sinalizado pelo Ministro-Relator Francisco Falcão, em recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.712 – SP):

Consoante se depreende dos excertos colacionados do aresto recorrido e do teor do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, tem-se que a insurgência do recorrente Detran/SP não merece prosperar. Primeiramente, cumprido esclarecer que o legislador ordinário, quando da elaboração do citado dispositivo do CTB, não estabeleceu qualquer hierarquia entre os procedimentos previstos para aferição de embriaguez, podendo o condutor do veículo ser submetido ao teste de alcoolemia (exame de sangue ou teste do bafômetro), exame clínico, perícia ou outro procedimento reconhecidamente de valor técnico ou científico capaz de comprovar o estado de alteração psicomotora do motorista.

Desse modo, em que pese ter se recusado a fazer o teste do bafômetro, o recorrido foi submetido a exame clínico na Seção de Perícias Médico-Legais da cidade de Franca (procedimento tal previsto no *caput* do art. 277 do CTB), pelo que ficou comprovado que não se encontrava sob a influência de álcool ou outra substância psicomotora, conclusão essa suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal *a quo* e não rebatida no apelo nobre, o que atrai os óbices das Súmulas n. 283 e 284, ambas do STF (...)

Portanto, **entendo que compactuar com procedimento equivocado realizado** (ou seja, autuação pelo artigo 165-A ou 277,§3º c/c 165, consubstanciado, tão somente, com base na recusa ao teste de etilômetro – **um dos** diversos meios de constatação), **dando sentido contrário ao que foi proposto pela norma, é, no mínimo, uma violação à legalidade**.

O princípio da legalidade<sup>[3]</sup>, que limita a atuação da Administração Pública naquilo que é permitido por lei e direito, de acordo com os meios e formas por ela estabelecidos e segundo os interesses públicos (princípio da indisponibilidade do interesse público), traduz em um elemento de garantia e segurança jurídica, tanto como uma forma de proteção aos interesses da administração, como garantia ao administrado de ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, observados pela Administração.

Além da legalidade, deve o autuar da Administração ser pautado no **princípio da motivação**. Os atos administrativos devem ser motivados para produzirem efeitos válidos, ou seja, segundo os ensinamentos de Gasparini “*devem ser mencionadas para a prática de qualquer ato administrativo as razões de fato e de direito que levaram a Administração a proceder daquele modo. A motivação deve ser prévia ou contemporânea à prática do ato*” [4].

Assim, em que pese a “faculdade” (expressada na norma pelo verbo **poderá**) conferida à autoridade fiscalizadora de submeter o condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito às práticas elencadas no *caput* para se aferir o estado de embriaguez, **não elimina a obrigatoriedade** em comprovar *as razões de fato e de direito que levaram a Administração a proceder daquele modo*.

A motivação (razões de fato e de direito) pode ser constatada em análise ao contido no artigo 280, §2º do CTB, que estabelece que ocorrendo a infração prevista na legislação de trânsito, esta **deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível**, previamente regulamentado pelo CONTRAN.

O artigo 165-A ao positivar a recusa aos procedimentos de aferição da embriaguez traz em seu dispositivo a referência ao **artigo 277**. Vale lembrar que no parágrafo §2º do artigo 277, a norma prevê, igualmente outras formas de constatação (...**imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas**).

Portanto, entendo que a autuação à infração administrativa prevista no artigo 165-A ou 277, §3º c/c 165 (a depender da data da autuação), simplesmente pela recusa à realização do teste de etilômetro, sem qualquer indicativo de alteração da capacidade do condutor - aqui compreendida como os motivos pelos quais a Administração no caso concreto impõe ao condutor/administrado a prática dos procedimentos previstos em lei - , torna o ato administrativo (auto de infração de trânsito) contrário à norma e, portanto, nulo.

Nesse sentido colaciono julgados de Tribunais diversos:

*ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – CONDUÇÃO DE VEÍCULO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL - ABORDAGEM EM BLITZ - RECUSA NA REALIZAÇÃO DO TESTE DO BAFÔMETRO – CONSTATAÇÃO DA EMBRIAGUEZ POR OUTROS MEIOS – AUSÊNCIA – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Para a configuração da infração de trânsito prevista no art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro – recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277 – **é imprescindível que o agente de trânsito certifique o estado de embriaguez por outros meios de prova** (art. 277 do CTB). **Isso porque o caput do art. 165-A diz expressamente: “na forma estabelecida pelo art. 277” que, por sua vez, remete à disciplina do CONTRAN.** 2. É dever do agente de trânsito, verificando o estado de embriaguez, registrar a ocorrência de forma circunstanciada, a fim de que o ato administrativo por ele exarado goze dos atributos de presunção de legitimidade e veracidade e ganhe altitude suficiente a suprir o laudo de alcoolemia (art. 277 do CTB e art. 3º, inciso IV, e 5º, inciso II, da Resolução CONTRAN nº 432/2013). 3. **Não se presta a circunstanciar o estado de embriaguez de condutor que***

**se recusou a realizar o teste do etilômetro o auto de infração que se limita a mencionar aquela recusa, sem detalhar especificadamente as reais condições do condutor, ainda mais quando se considera que a Resolução 432/2013, do CONTRAN, prevê 23 sinais de embriaguez, supletivos do teste de alcoolemia e, no caso em exame, não foram avaliados pelo agente de trânsito, que não registrou um único sinal de embriaguez dentre aqueles previstos na norma regulamentar** (auto de infração– ID 7045061 - Pág. 2). 4. Diante desse cenário, irretocável a sentença que decretou a nulidade do auto de infração de trânsito nº S002906090 e dos efeitos dele decorrentes. 5. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (RECURSO INOMINADO 0748782-50.2018.8.07.0016, Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Relator Juiz ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, j. 19/02/19)

Auto de infração – Nulidade - Infração aos artigos 277, § 3º e 165-A do CTB - Negativa a se submeter ao teste do etilômetro **Ausência de negativa de se submeter a outros testes para a verificação da embriaguez - Caso em que não foram apontados sinais indicativos de embriaguez** - Ao contrário, o agente de trânsito assinalou, no auto de infração, que o impetrante não apresentava sinais de embriaguez - Simples negativa com indicativo de que não estava embriagado que não pode gerar punição - Nulidade do auto de infração e do procedimento administrativo, com afastamento de todas as penalidades Recurso provido. (Apelação nº 1004458-97.2018.8.26.0362, 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Desembargador José Luiz Gavião de Almeida, j.22/01/19)

AÇÃO ORDINÁRIA Autor que se volta contra auto de infração lavrado com base na regra do art. 277, §3º, da LF nº 9.503/97, com redação dada pela LF nº 11.705/08 **Constitui violação aos princípios nemo tenetur se detegere, ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da isonomia, a aplicação, àquele que opta por não se submeter ao teste de alcoolemia, das mesmas sanções administrativas previstas para a hipótese de dirigir sob influência de álcool** Dar tratamento idêntico a condutas absolutamente diferentes (dirigir sob influência de substância alcoólica e negar-se a se submeter ao teste de alcoolemia), é política legislativa que se estabelece na base de presunção absoluta, cuja prova em contrário deixaria de ter qualquer relevância De mais a mais, quem deixa de se submeter ao referido exame, a ele não se recusa, exercendo, de outra forma, simples opção resultante da garantia segundo a qual ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude lei, prevista na Constituição da República (art. 5º, II) Recurso provido. (Apelação nº 1018533-15.2016.8.26.0071, 7ª Câmara de Direito Público/TJSP, rel. Desembargador Luiz Sergio Fernandes de Souza, j. de 07.08.2017); RECURSO DO IMPETRANTE - Mandado de segurança – Objetivando o cancelamento da multa de trânsito que lhe foi imposta (AIT nº 3B556525-3 datado de 11/01/2015) por entender inconstitucional a aplicação da infração prevista no art. 277 do CTB – Possibilidade - Anulação de auto de infração de trânsito e de cancelamento da multa aplicada ao impetrante - Ausência de prova de que o impetrante conduzia o veículo embriagado - Recusa à realização do teste do etilômetro (bafômetro) que não pode levar à conclusão de que o motorista estava embriagado - Aplicação dos arts. 165 e 277 do CTB, na redação anterior à Lei Federal nº 13.281/2016, que exigia, além da recusa, fosse atestada alteração na capacidade psicomotora do condutor - Alteração não verificada, registrada em auto de infração lavrado na ocasião - Mera recusa que não pode se converter, à luz das disposições vigentes, em presunção de condução mediante influência de substâncias psicoativas - Inteligência das normas do CTB, à luz da Resolução 432/2013 do CONTRAN - Anulação do auto de infração que se impõe - Precedentes deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo e do E. STJ - Sentença que denegou a ordem, reformada – Recurso do impetrante, provido.(Apel.1019732-62.2015.8.26.0506, 11ª Câmara de Direito Público, rel. Marcelo Theodósio, j. em 08 de março de 2018)

Pelos fundamentos apresentados, o auto de infração lavrado com base na só recusa do condutor a se submeter ao teste etilômetro (artigo 165-A e 277,§3º do CTB) deve ser declarado inconsistente pela: a) ausência de demonstração, pela Administração, da disponibilidade de outros procedimentos previstos expressamente em lei, para aferição da capacidade psicomotora; e b) inexistência de motivação da Administração quanto à autuação no caso concreto (descrição dos indícios de alteração da capacidade psicomotora do condutor que conduziram a atuação).

Dito isso, **voto** no sentido de que a tese jurídica ora esposada prevaleça como orientação uniforme da jurisprudência das Turmas Recursais Fazendárias, dela se extraindo enunciado para integrar a súmula de jurisprudência, nos termos do Regimento Interno.

Sugestão de enunciado:

**É NULA A INFRAÇÃO LAVRADA COM BASE APENAS NA RECUSA DO CONDUTOR A REALIZAR O TESTE DO ETILÔMETRO, SEM A OPORTUNIZAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE OUTROS PROCEDIMENTOS PREVISTOS EM LEI PARA SE AFERIR A EMBRIAGUEZ, E SEM A DESCRIÇÃO DOS SINAIS INDICATIVOS DE EMBRIAGUEZ.**

Dr. José Ricardo Coutinho Silva (REDATOR)

Com a devida vênia ao Relator, analisando, conjuntamente, os Incidentes de Uniformização 71008311128 e 71008312076, como também optou o Relator, vou divergir em ambos os incidentes.

Tenho que o art. 277, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro<sup>[5]</sup> prevê, expressamente, que, ao condutor que se recusar a realizar o teste do bafômetro (etilômetro), exame clínico, perícia ou outro exame que permita certificar seu estado clínico, serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB.

Frisa-se que, na infração do §3º do art. 277, assim como, depois, também, o art. 165-A do CTB, a seguir analisado, não exige a lei, para a autuação, sinais de embriaguez, bastando, tão-somente, a recusa do condutor a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no art. 277, *caput*, do CTB, caracterizando uma infração de mera conduta (dever instrumental de fazer).

Do mesmo modo, o art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro<sup>[6]</sup> prevê, expressamente, que, ao condutor que se recusar a realizar o teste do bafômetro, exame clínico, perícia ou outro exame que permita certificar seu estado clínico, será imposta multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, as mesmas penalidades impostas no art. 165 do CTB, como já previa a infração do art. 277, § 3º.

Logo, tenho que, claramente, o intuito do legislador, ao editar o art. 165-A, reeditando a mesma infração antes descrita no art. 277, § 3º, foi a de reforçar se tratar, em ambos os casos, da mesma infração e ser essa de mera conduta, dispensando qualquer prova de embriaguez, necessária, somente, para a infração do art. 165 do CTB (embriaguez ao volante), não se confundindo com essa.

Tenho, pois, que, no art. 165-A, assim como a anterior redação do art. 277, § 3º, do CTB, com as penas do art. 165, não exigem, para a autuação, sinais de embriaguez, bastando, tão-somente, a recusa do agente em submeter a qualquer dos procedimentos previstos no art. 277, *caput*, do CTB.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça já quanto à tipificação da infração no art. 277, § 3º, do CTB:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXISTA. TESTE DE ALCOOLEMIA, ETILÔMETRO OU BAFÔMETRO. RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME. SANÇÃO*

ADMINISTRATIVA. ART. 277, §3º C/C ART. 165 DO CTB. AUTONOMIA DAS INFRAÇÕES. IDENTIDADE DE PENAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DA EMBRIAGUEZ. INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. DEVER INSTRUMENTAL DE FAZER. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. TIPO ADMINISTRATIVO QUE NÃO CONSTITUI CRIME. SEGURANÇA VIÁRIA. DIREITO FUNDAMENTAL. DEVER DO ESTADO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RESPEITADA. SÚMULA 301/STJ. PREVISÃO DE EFEITOS LEGAIS CONTRÁRIOS A QUEM SE RECUSA A SE SUBMETER A PROVA TÉCNICA. TEMA NÃO EXCLUSIVO DO CTB E SUMULADO PELO STJ. INFRAÇÃO COMETIDA NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PASSAGEIROS. ATIVIDADE DEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL. SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA REGIDO PELA LEI 12.587/2012. OBRIGAÇÃO DE CUMPRIR A LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO REFORÇADA. 1. A controvérsia sub examine versa sobre a consequência administrativa da recusa do condutor de veículo automotor a se submeter a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa.

2. O Tribunal recorrido entendeu que a simples negativa de realização do teste de alcoolemia, etilômetro ou bafômetro, sem outros meios de prova da embriaguez do motorista, não é suficiente para configurar a automática infração de trânsito.

3. A recorrente sustenta que esse entendimento do Tribunal local viola os arts. 277, § 3º e 165 da Lei 9.503/1997, pois a legislação prevê a aplicação das penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) independentemente da comprovação da embriaguez, bastando o condutor se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput do art. 277.

4. O art. 165 do CTB prevê sanções e medidas administrativas para quem dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

5. Já o art. 277, §3º, na redação dada pela Lei 11.705/2008, determina a aplicação das mesmas penalidades e restrições administrativas do art. 165 ao condutor que se recusar a se submeter a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

6. Interpretação sistemática dos referidos dispositivos permite concluir que o CTB instituiu duas infrações autônomas, embora com mesmo apenamento: (i) dirigir embriagado; (ii) recusar-se o condutor a se submeter a procedimentos que permitam aos agentes de trânsito apurar seu estado.

7. A recusa em se submeter ao teste do bafômetro não presume a embriaguez do art. 165 do CTB, tampouco se confunde com a infração ali estabelecida. Apenas enseja a aplicação de idêntica penalidade pelo descumprimento do dever positivo previsto no art. 277, caput.

8. O indivíduo racional pauta sua conduta pelos incentivos ou desincentivos decorrentes do seu comportamento. Se a política legislativa de segurança no trânsito é no sentido de prevenir os riscos da embriaguez ao volante mediante fiscalização que permita identificar condutores que estejam dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa, deve a lei prever consequências que persuadam o indivíduo ao comportamento desejado pela norma.

9. Caso o CTB não punisse o condutor que descumpra a obrigação de fazer prevista na legislação na mesma proporção do desrespeito ao tipo legal que a fiscalização viária tem o dever de reprimir, o indivíduo desviante sempre optaria pela consequência menos gravosa. O dever estabelecido no caput do art. 277 constituiria mera faculdade estabelecida em favor do motorista, em detrimento da real finalidade dos procedimentos técnicos e científicos colocados à disposição dos agentes de trânsito na prevenção de acidentes.

10. A identidade de penas, mercê da diversidade de tipos infracionais, nada mais é do que resultado lógico da previsão legislativa de mecanismo para assegurar efetividade à determinação de regras de conduta compatíveis com a política pública estabelecida pela norma.

11. Ao contrário do sustentado pelo acórdão recorrido, a sanção do art. 277, § 3º, do CTB dispensa demonstração da embriaguez por outros meios de prova. A infração aqui reprimida não é a de embriaguez ao volante, prevista no art. 165, mas a de recusa em se submeter aos procedimentos do caput do art. 277, de natureza instrumental e formal, consumada com o mero comportamento contrário ao comando legal.

12. A prova da infração do art. 277, § 3º é a de descumprimento do dever de agir. Tão só. Sem necessidade de termo testemunhal ou outro meio idôneo admitido no § 2º do mesmo dispositivo legal.

[...] 37. Recurso Especial provido.

(REsp 1677380/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017). Grifei.

Assim, desnecessário que a autoridade de trânsito disponibilize outros meios de aferição da embriaguez para aquele que se recuse à realização do teste do etilômetro (bafômetro), eis que, sendo voluntária sua recusa a qualquer dos meios de prova disponibilizados no momento da autuação, já estará configurada a infração de trânsito e válida a autuação do condutor realizada, seja pelo art. 277, § 3º, do CTB, com as penalidades do art. 165, seja pelo art. 165-A do CTB, conforme a data do fato.

Ademais, entendida como legítima a recusa, sem qualquer penalidade, em afronta ao texto legal, ao teste do etilômetro, pela mesma razão, poderia o condutor se recusar a qualquer outro teste para a aferição da embriaguez que fosse disponibilizado pela autoridade de trânsito.

Em dissonância, também, com o Relator, não verifico, em controle difuso, qualquer inconstitucionalidade nos dispositivos legais referidos, nem há, em controle abstrato de constitucionalidade (ou concentrado), qualquer reconhecimento de inconstitucionalidade das normas legais em apreço.

Tenho que entender pela invalidade das autuações pela infração (art. 277, § 3º, com as penas do art. 165 do CTB, ou 165-A do CTB, conforme a data do fato) implica negar vigência ao claro texto legal e permitir que o infrator de trânsito, que insiste em violar a regra do art. 165 do CTB (embriaguez ao volante), possa, em desconformidade com o direito, beneficiar-se da própria torpeza, ingerindo bebida alcoólica e conduzindo veículo automotor, negar-se, impunemente, a realizar quaisquer testes de embriaguez, fugindo à responsabilização por sua conduta.

Se, realmente, desejasse tal condutor provar não ter ingerido bebida alcoólica, bastaria, como, facilmente, pode concluir o senso comum, fazer o teste oportunizado pela autoridade de trânsito na ocasião da abordagem, como a ética nas relações sociais impõe, e, discordando do resultado, buscar os meios de prova para fazê-lo, pois, a prova da alegação incumbe a quem alega, não podendo esse ônus ser transferido ao Poder Público.

À autoridade de trânsito cabe, nesse caso, contestado, na sede própria, pelo condutor o resultado do teste e a autuação, provar, somente, a regularidade do equipamento de aferição da embriaguez utilizado.

Não se pode olvidar da razão de existir das normas legais em apreço, erigidas no interesse da sociedade, outorgando maior segurança no trânsito e diminuindo, como se verifica desde a edição do

CTB, as mortes e feridos no trânsito, pela redução dos riscos para os próprios condutores, passageiros e pedestres, eis que consabido que a ingestão de qualquer quantidade de bebida alcoólica já altera a capacidade e a velocidade de reação do indivíduo aos imprevistos do trânsito, onde, frações de segundo fazem a diferença para evitar acidentes.

Voto, pois, com renovada vênua ao Relator, por considerar válidas as autuações, seja pelo art. 277, § 3º, com as penalidades do art. 165, ambos, do CTB, seja do 165-A do CTB, conforme a data do fato, pela recusa do condutor a se submeter ao teste do bafômetro (etilômetro), exame clínico, perícia ou outro exame que permita verificar a embriaguez, previstos no art. 277, *caput*, do CTB, pois se trata de infração de mera conduta, dispensando a verificação de sinais de embriaguez ou a disponibilização, no momento da autuação, de outros meios de aferição da embriaguez para aquele que se recuse à realização do teste do bafômetro (etilômetro), com a edição de enunciado nesses termos.

Dr.<sup>a</sup> Lílian Cristiane Siman

Reporto-me aqui ao voto por mim lançado no Incidente de Uniformização nº. 71008311128, onde analisado conjuntamente o presente.

Dr.<sup>a</sup> Laura de Borba Maciel Fleck

Eminentes colegas!

Estou acompanhando a divergência aberta pela Dra. Lílian Cristiane Siman, em relação à inviabilidade de declaração de inconstitucionalidade por controle difuso quando em sede de uniformização no âmbito da Turmas Reunidas, por vedação contida no art. 97 da Constituição Federal.

Isso porque, em verdade, como se trata, na Uniformização, de apreciação da tese jurídica posta em discussão, o controle difuso se transmudaria em controle concentrado, de lei em tese, em violação à cláusula de reserva de Plenário.

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de Uniformização só seria aplicável aos Juizados de Fazenda Pública, ensejando que uma mesma norma legal estaria vigente, se a Justiça a analisar os processos for a Comum, e afastada da esfera da validade jurídica, se o feito tramitar perante os Juizados Especiais Fazendários.

E no mérito, e revendo parcialmente o entendimento que venho esposando ante a 3ª Turma Recursal da Fazenda Pública, estou acompanhando o voto do eminente Relator, para reconhecer como nulas as infrações lavradas apenas com base na recusa do condutor em realizar o teste do etilômetro, tanto no âmbito de incidência do art. 165 combinado com o art. 277, 3º, como no âmbito do art. 165-A, todos do CTB.

De fato, e quanto ao art. 165-A, há expressa menção de que sejam providenciadas outras formas de constatação da embriaguez, na forma do art. 277, §2º, do CTB, de modo que, ausente qualquer indicativo de alteração da capacidade do condutor, que pode ser comprovada de modo simples e objetivo pelos agentes de fiscalização, os quais, de resto, portam consigo a presunção de legitimidade dos atos administrativos, a mera recusa ao teste de etilômetro não pode importar em imposição de penalidade idêntica à daquele condutor que tenha comprovadamente consumido bebida alcoólica, pena de ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade e, ainda, por incidência do próprio princípio da legalidade, como bem exposto pelo voto do eminente Relator.

É como voto.

Dr. José Luiz John dos Santos

Com a vênia do em. Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo em. Juiz José Ricardo Coutinho Silva.

Ao início, é preciso lembrar que o art. 161, *caput*, do CTB, define como infração de trânsito a simples violação de qualquer preceito do código:

*Art. 161. Constitui infração de trânsito a inobservância de qualquer preceito deste Código, da legislação complementar ou das resoluções do CONTRAN, sendo o infrator sujeito às penalidades e medidas administrativas indicadas em cada artigo, além das punições previstas no Capítulo XIX.*

A fim de buscar proteger a vida humana, o legislador adotou um conceito amplo de infração, não se restringindo às infrações elencadas no Capítulo XV do Código.

Nesse sentido, e com o intuito de fazer frente ao problema álcool x direção [7], a Lei nº.

13.281/2016 - publicada em 04 de maio de 2016 e vigente 180 dias após publicação oficial, de acordo com seu art. 7º, inciso II – incluiu o art. 165-A, no Código de Trânsito Brasileiro, que assim dispõe:

*Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)*

*Infração - gravíssima; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)*

*Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)*

*Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270. (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)*

*Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016)*

Já o art. 277, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro também foi alterado pela Lei nº. 13.281/2016, recebendo a seguinte redação conforme o art. 165-A do mesmo diploma:

*Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.*

*§3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.281, de 2016).*

Assim, a partir da edição da Lei nº. 13.181/2016, que alterou o § 3º do art. 277 do CTB, bem como criou o art. 165-A, bem se vê que a intenção do legislador era criar uma **obrigação** em se submeter ao etilômetro e uma **penalidade** pela recusa, embora mesmo antes da Lei nº 13.181/2016, já existisse a obrigação (e a consequente penalidade pela recusa) em se submeter ao teste de alcoolemia.

A recusa ao teste do bafômetro, por outro lado, não gera presunção de embriaguez nem tipifica crime de trânsito, e preserva as liberdades individuais do condutor, que não é – e nem deve ser –



coagido à realização do referido teste. Ao contrário, ele possui a autonomia de escolher realizá-lo ou não, mas se sujeita às sanções administrativas (não penais) em caso de recusa.

Quanto à pretensa inconstitucionalidade da realização do teste de alcoolemia, é preciso lembrar que, como princípio, não se pode descuidar da *máxima de proporcionalidade*<sup>[8]</sup> como regra de argumentação destinada à verificação da universalidade da conduta e à *otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas*<sup>[9]</sup>. Ademais, o sopesamento que se impõe não pode pressupor, de pronto, uma finalidade a ser atingida, como, por exemplo, a liberação das conseqüências jurídicas decorrentes da lei de trânsito, o que implicaria a prévia adoção de um determinado meio. Disso decorre que as possibilidades devem ser testadas em concreto com vista à *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*<sup>[10]</sup>.

No caso, a Constituição Federal, no art. 5º, LXIII, prevê que o “o preso será informado dos seus direitos, entre os quais o de permanecer calado”, consagrando o Princípio do *nemo tenetur se detegere*. Este princípio também encontra respaldo na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), de 22-11-1969, que estipula o direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado (art. 8º, 2, “g”).

Bem se vê que a previsão constitucional diz respeito apenas ao **direito ao silêncio**, e não abrange a realização (ou a recusa em participar) de outros meios de prova - desde que, evidentemente, não viole outras garantias legais e constitucionais.

Como leciona PACELLI, *a exigência legal de submissão a determinadas ingerências corporais nada tem de inconstitucional, a priori. Poderão sê-lo, todavia, quando a) desnecessárias, b) gravosas e c) interfiram na capacidade de autodeterminação da pessoa. Mas, ainda assim, quando forem inconstitucionais, o que não é o caso de nenhuma intervenção prevista no Brasil atualmente (incluindo o bafômetro), não se terá violado o direito de permanecer em silêncio, mas sim outros princípios de mesma índole constitucional, a depender do caso concreto*<sup>[11]</sup>.

Aliás, *nenhum texto de tratado internacional abriga as pretensões de extensão da não autoincriminação para além de suas forças, isto é, como o direito (esse sim!) de não depor contra si e nem se declarar culpado e como garantia individual de proteção contra intervenções corporais ilegítimas*<sup>[12]</sup>.

**A recusa do condutor em se submeter ao teste de alcoolemia, portanto, não constitui exercício de qualquer direito, mas, ao revés, caracteriza a violação de uma regra de dever, sujeita às sanções legais previstas (no caso, multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; além do recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo).**

Quanto ao princípio da não autoincriminação em matéria de trânsito, o Supremo Tribunal Federal, em 14-11-2018, fixou a seguinte tese do Tema 907 da repercussão geral: *a regra que prevê o crime do art. 305*<sup>[13]</sup> *do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) é constitucional, posto não infringir o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade.*

Embora o dispositivo controvertido não se refira à recusa ao teste do bafômetro, as razões de decidir apresentadas pelo em. Min. Relator Luiz Fux cabem, por extensão, ao presente caso, além de confirmar a argumentação já apresentada. Na ocasião, o em. Min. Relator refere que *a jurisprudência do*

STF sempre prestigiou o princípio da não autoincriminação, porém evoluiu no sentido de que não há direitos absolutos e que, no sistema de ponderação de valores, é admitida uma certa mitigação[14]. Para o relator, o direito à não autoincriminação não pode ser interpretado como direito do suspeito, acusado ou réu a não participar de determinadas medidas de cunho probatório[15]. Já o em. Min. Barroso destaca que se estendermos o direito à não autoincriminação à possibilidade de fuga, sem atenção à vítima ou a danos, estaríamos estimulando um comportamento de falta de solidariedade e de irresponsabilidade[16].

A previsão de recusa ao teste do etilômetro possui construção dogmática mais branda em comparação ao art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro. Isso porque, a **possibilidade** de recusa pode apresentar como consequência a não-incidência das sanções mais graves previstas no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro[17].

Ocorre que pretender que não exista nenhuma consequência jurídica para a recusa ao teste, sequer na esfera administrativa, é, sem dúvida, um estímulo à irresponsabilidade.

Nesse sentido, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - sem que se desconsidere a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.103-7/DF, na qual se discute também a constitucionalidade do art. 277, §3º, do CTB - a previsão legal de infração no caso de recusa ao teste do etilômetro *apenas impõe conseqüências jurídicas ao descumprimento de uma obrigação de fazer destinada a prevenir graves danos à incolumidade pública* (REsp 1.677.380/RS, sob relatoria do Ministro Hermann Benjamin).

Por outro lado, a afirmação do em. Relator, no sentido de que *“autuar o condutor que não apresenta qualquer ameaça à segurança no trânsito, pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito, configura arbitrariedade e viola frontalmente os Princípios Constitucionais de Liberdade (direito de ir e vir), Presunção de Inocência e de Não Auto Incriminação, previstos no art. 5º, XV, LVII, e LXIII, da Constituição Federal”, data vênua*, contraria frontalmente a jurisprudência do STF, que já admitiu, inúmeras vezes e há longa data, a constitucionalidade das normas penais de perigo abstrato, como, e. g., o art. 306 do CTB (*Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência*).

Nesse sentido,

*Recurso ordinário em habeas corpus. Embriaguez ao volante (art. 306 da Lei nº 9.503/97). Alegada inconstitucionalidade do tipo por se referir a crime de perigo abstrato. Não ocorrência. Perigo concreto. Desnecessidade. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso não provido. 1. A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – delito de embriaguez ao volante –, não prosperando a alegação de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro. 2. Esta Suprema Corte entende que, com o advento da Lei nº 11.705/08, inseriu-se a quantidade mínima exigível de álcool no sangue para se configurar o crime de embriaguez ao volante e se excluiu a necessidade de exposição de dano potencial, sendo certo que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue pode ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue, o que ocorreu na hipótese dos autos. 3. Recurso não provido. (Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe-101 DIVULG 23-05-2012 PUBLIC 24-05-2012).*

Consta no voto do em. Min. Dias Toffoli: *A objetividade jurídica da norma em exame transcende a mera tutela da incolumidade pessoal, seja de pessoa determinada ou indeterminada, para*

*alcançar, também, a proteção da higidez física de terceiros e da sociedade como um todo, assegurada pelo maior nível de segurança nas vias públicas. O tipo penal de perigo abstrato, no caso sob exame, visa a inibir a prática de determinada conduta antes da ocorrência de eventual resultado lesivo, garantindo, assim, de modo mais eficaz, a proteção aos bens mais caros e valiosos ao ser humano, que são sua vida e sua integridade corporal.*

Ou seja, se para a infração penal (sanção mais gravosa) não há necessidade de *resultado naturalístico*, inexistente, a meu modo de ver, razão para se exigir que o condutor apresente *ameaça concreta à segurança de trânsito*, como pretende o em. Relator deste Incidente, para a consumação da infração de trânsito (sanção menos gravosa). **É opção legislativa a dispensa de prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado.**

Ademais, apenas para ilustrar, na esfera criminal, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive, sob o rito da repercussão geral (RE 640.139/DF, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli), o princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP) (HC 112846/MG, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso). No mesmo sentido, o STJ editou a Súmula nº 522: *“a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa”*.

Enfim, também no direito de família existem consequências jurídicas para aqueles que descumprem deveres de colaborar com a produção da prova, e. g., a presunção de paternidade gerada pela recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA - (Lei 12004/2009, que alterou a Lei 8.560/92, regulamentando a investigação de paternidade e Súmula nº 301 do STJ: *“Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”*).

No mesmo sentido vem decidindo a Primeira, Segunda e Terceira Turmas Recursais da Fazenda Pública:

**RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. DETRAN/RS. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE ART. 165-A, DO CÓDIGO DE TRANSITO BRASILEIRO. RECUSA A REALIZAÇÃO DO TESTE DE ETILÔMETRO QUE CONFIGURA A INFRAÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO E PENALIDADES MANTIDOS. *A dicção da lei passou a considerar a mera recusa ao teste de etilômetro (ou a outros meios de prova) como tipo de infração autônoma, não havendo que se falar em presunção do estado de embriaguez, vez que o novo dispositivo não discute o estado de embriaguez do condutor, apenas penaliza a recusa. Inteligência do artigo 165-A do Código de Transito Brasileiro. Precedentes. Sentença de improcedência mantida. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO.* (Recurso Cível Nº 71008085722, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Thais Coutinho de Oliveira, Julgado em 29/10/2018). (Grifei).**

**RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. NEGATIVA DO CONDUTOR EM SE SUBMETER AO TESTE DO ETILÔMETRO. INCIDÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DO ARTIGO 165-A DO CTB, QUE NÃO QUESTIONA O ESTADO ALCOÓLICO DO MOTORISTA, MAS APENAS**

APLICA A PENA EM CASO DE RECUSA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA REFORMADA. 1) Lavratura de auto de infração de trânsito somente pela negativa de submissão ao teste de etilômetro, sem a coleta de outro meio probante apto a demonstrar a suposta embriaguez. 2) **Passando a lei a considerar a infração do artigo 165-A autônoma recusa em submeter-se a fiscalização , não há que se cogitar de presunção do estado de embriaguez, pois o novo dispositivo não discute o estado etílico do condutor do veículo, mas, sim, simplesmente, pune a recusa, o que é absolutamente legal.** RECURSO INOMINADO PROVIDO. UNÂNIME. (Recurso Cível Nº 71007984271, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 29/10/2018). (Grifei).

RECURSO INOMINADO. DETRAN-RS. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ART. 165-A DO CTB. RECUSA AO TESTE DO BAFÔMETRO (ETILÔMETRO). INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Preliminar. Não há falar em cerceamento de defesa da parte autora, já que, em réplica, não se verifica qualquer de pedido de prova oral, segundo alegou em suas razões. Ainda que tivesse sido formulado tal pedido, a prova oral não traria qualquer utilidade para o deslinde da controvérsia, já que essa já está suficientemente embasada por meio de prova documental. Mérito. **O art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro prevê, expressamente, que ao condutor que se recusar a realizar o teste do bafômetro, exame clínico, perícia ou outro exame que permita certificar seu estado clínico, serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no tipo administrativo.** Frisa-se que o referido artigo não exige, para a autuação, sinais de embriaguez, bastando, tão-somente, a recusa do condutor em submeter-se a qualquer dos procedimentos previstos no art. 277, caput, do CTB, caracterizando uma infração de mera conduta (dever instrumental de fazer). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Turma Recursal da Fazenda Pública. Ainda, no tocante à suposta ausência da dupla notificação no auto de infração, a prova dos autos indica justamente o contrário. Isso porque, como se vê do extrato do auto de infração, o infrator foi devidamente notificado no seu endereço de cadastro no órgão de trânsito. Destarte, ausente qualquer ilegalidade na conduta do demandado, ou irregularidade formal na autuação, essa permanece hígida. Sentença mantida por seus próprios fundamentos (art. 46, segunda parte, da Lei nº 9.099/95). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71007811524, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em 25/10/2018). (Grifei).

Enfim, não há necessidade de aferição dos sinais de embriaguez por outros meios. A lei não a exige, e a Resolução nº. 82/2013, que alterou a redação do parágrafo único do art. 11 da Resolução 75/2013, também refere que **fica dispensado o preenchimento do termo de constatação de alteração da capacidade psicomotora nos casos em que houver a recusa do condutor a submeter-se ao teste, devendo o agente dispor no auto de infração de trânsito, entre outras informações que entender devidas, que a autuação ocorre por recusa de condutor a se submeter ao teste, e com fundamento no art. 165, combinado com o art. 277, §3º, ambos do CTB, e Resoluções do CONTRAN nº 432/2013 e do Cetran nº 75/2013.**

Assim, desnecessário o preenchimento do termo de constatação de alteração de capacidade psicomotora, pois a mera recusa em se submeter à realização do teste do etilômetro já constitui infração de trânsito, com fundamento no art. 165-A do CTB.

Em face do exposto, conheço do incidente para que seja afirmada a tese de que a mera recusa ao teste do etilômetro sujeita o condutor às sanções previstas em lei, com edição de enunciado nesses termos.

Dr. Alan Tadeu Soares Delabary Junior

Colegas:

Entendo que para a caracterização da infração tipificada no art. 165 A do CTB, basta mera recusa do condutor em submeter-se ao teste do etilômetro, exame clínico ou perícia.

Isto por que clara a redação do “caput” do art. 165-A do CTB:

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Esta redação foi trazida pela Lei nº 13.281/2016. Pelo texto legal resta caracterizada a infração pela simples recusa a submeter-se ao teste do etilômetro.

A infração em questão não induz presumir embriaguez. Tampouco exige que seja realizada prova contra si mesmo, o que é vedado constitucionalmente.

Ela apenas caracteriza-se pela recusa. É infração de mera conduta. Não se revela inconstitucional e nem traz qualquer ilegalidade na sua imposição.

Mesmo antes da vigência do art. 165-A, o STJ já havia se posicionado no sentido de que basta a recusa à realização do teste do bafômetro, exame clínico, perícia ou outro exame que permita certificar o estado clínico para a aplicação das penalidades previstas, como se vê no Recurso Especial 1677380/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017.

Assim, e com base ainda nos precedentes unânimes da 3ª Turma Recursal da Fazenda Pública, a qual integro, encaminho VOTO no sentido de que basta mera recusa do condutor em submeter-se ao teste do etilômetro, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, a fim de que caracterize a infração administrativa prevista no art. 165-A do CTB.

Dr. Volnei dos Santos Coelho

Acompanho o Relator na íntegra e acrescento o que segue.

Tenho que os art. 165-A e parágrafo 3º do art. 277 do CTB são inconstitucionais por ferirem a presunção de inocência e o princípio de que ninguém é obrigado a fazer prova contra si. Tais princípios espraiam-se para todo o sistema jurídico e obviamente incidem no direito administrativo. Isso ficou assentado no voto do Ministro Celso de Mello em seu voto, quando da ADPF 144/DF.

O Ministro firmou o entendimento de que a presunção de inocência tem efeito irradiante para todo o sistema jurídico nacional, não ficando restrito ao campo do direito penal e processual penal.

Eis parte do voto do Relator, que trata do ponto, na ADPF 144/DF:

*“Disso resulta, segundo entendo, que a **consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa** há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve atuar, até o superveniente trânsito em julgado da condenação judicial, como **uma***

**cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou que restrinjam, seja no domínio civil, seja no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral.**

**Nem se diga que a garantia fundamental de presunção da inocência teria pertinência e aplicabilidade unicamente restritas ao campo do direito penal e processual penal. Torna-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves consequências no plano jurídico – ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição -, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.**

**O que se mostra relevante, a propósito do efeito irradiante da presunção de inocência, que a torna aplicável a processos de natureza não-criminal, como resulta dos julgamentos ora mencionados, é a preocupação, externada por órgãos investidos de jurisdição constitucional, com a preservação da integridade de um princípio que não pode ser transgredido por atos estatais que veiculem, prematuramente, medidas gravosas à esfera jurídica das pessoas, que são, desde logo, indevidamente tratadas, pelo Poder Público, como se culpadas fossem, porque presumida, por arbitrária antecipação fundada em juízo de mera suspeita, a culpabilidade de quem figura, em processo penal ou civil, como simples réu!**

**Cabe referir, por extremamente oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, em recentíssimo julgamento plenário (RE 482.006/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), e interpretando a Constituição da República, observou, em sua decisão, essa mesma diretriz – que faz incidir a presunção constitucional de inocência também em domínio extrapenal -, explicitando que esse postulado constitucional alcança quaisquer medidas restritivas de direitos, independentemente de seu conteúdo ou do bloco que compõe, se de direitos civis ou de direitos políticos.**

Por outro lado, entendo que o parágrafo 3º do art. 277, ao determinar que haja imposição de multa se houver recusa de qualquer dos testes indicados no art. 165/165-A do CTB, fere a ampla defesa.

Transcrevo o parágrafo:

**§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.**

Este dispositivo estabelece prova única determinada pela Administração. Ora isso significa que a Administração impõe o teste que bem entender. A experiência mostra que o teste do bafômetro é o preponderante.

Então, é determinada a submissão a um único teste. Não precisa muito esforço de raciocínio jurídico para verificar que isso infringe o princípio da ampla defesa, que indiscutivelmente aplica-se no processo administrativo.

No processo administrativo a defesa é ampla (ampla defesa) que significa que a parte pode requerer as provas que entenda apta à sua defesa. Diga-se, qualquer prova admitida em direito, também arroladas de forma exemplificativa no art. 165.

Não se diga que uma fiscalização de trânsito com a imposição de sanção não se trata de procedimento administrativo. A Administração procede no sentido de averiguar a influência de álcool, e em sendo constatada, há imposição de severas sanções.

Se assim o é, realizar o teste é também meio de defesa. Tanto é uma defesa, que se não realizar o teste, há imposição de sanções. Só a realização do teste e o resultado negativo liberam o condutor.

Nesse mister, como meio de prova, cabe ao condutor escolher qual o teste que pretende realizar. E não a Administração, órgão acusador. A defesa é do condutor.

A Administração pode impor a realização de testes, mas não impor um único teste. Todavia, se impuser um único teste, trata-se de prova única. O que é inconcebível no nosso sistema que adota a ampla defesa. Princípio basilar do Estado Democrático de Direito previsto expressamente na Constituição Federal.

Assim, tendo o condutor direito a eleger um teste, ao escolhê-lo não recusa os outros. Apenas estabelece o que pretende realizar, exercendo, assim, seu direito a ampla defesa.

Então, cabe a Administração possibilitar provas e testes para a eleição pelo condutor fiscalizado e não impor um único teste.

Tal raciocínio decorre diretamente de recente decisão do STJ, 23 de maio de 2019, da lavra do Ministro Francisco Falcão (*AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.387.712 – SP (2018/0281524-3)*)

Transcrevo em parte a decisão:

*“II - Com relação à alegada violação dos arts. 277, § 3º, do CTB c/c art. 165 da Lei n. 11/705/08, suscitada no apelo nobre, o Tribunal a quo, na fundamentação do decisum, assim firmou entendimento (fl. 98): “[...] Ora, é certo que o autor recusou-se a realizar o teste do etilômetro, no entanto, foi submetido, no mesmo dia da autuação, a teste de verificação de embriaguez realizado pela Seção de Perícias Médico-Legais de Franca, no qual o médico examinador constatou que o apelado “não apresenta sinais de alteração psicomotora e não se encontra sob influência de álcool ou outra substância psicoativa” (fls. 11). Destarte, a presunção de veracidade do ato administrativo restou afastada através da realização do exame clínico [...]”.*

*III - Consoante se depreende dos excertos colacionados do aresto recorrido e do teor do art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro, tem-se que a insurgência do recorrente não merece prosperar. Primeiramente, cumpre esclarecer que o legislador ordinário, quando da elaboração do citado dispositivo do CTB, não estabeleceu qualquer hierarquia entre os procedimentos previstos para aferição de embriaguez, podendo o condutor do veículo ser submetido ao teste de alcoolemia (exame de sangue ou teste do bafômetro), exame clínico,*

*perícia ou outro procedimento reconhecidamente de valor técnico ou científico capaz de comprovar o estado de alteração psicomotora do motorista.*

*IV - Desse modo, em que pese ter se recusado a fazer o teste do bafômetro, o recorrido foi submetido a exame clínico na Seção de Perícias Médico-Legais da cidade de Franca (procedimento tal previsto no caput do art. 277 do CTB), pelo que ficou comprovado que não se encontrava sob a influência de álcool ou outra substância psicomotora, conclusão essa suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal a quo e não rebatida no apelo nobre, o que atrai os óbices das Súmulas n. 283 e 284, ambas do STF”*

Da decisão conclui-se claramente que todos os teste e exames têm a mesma validade. Um não prepondera sobre outro.

Outra conclusão é que o STJ não deu aplicabilidade ao parágrafo terceiro do art. 277. Na decisão consta que o condutor recusou-se ao bafômetro. Mesmo assim o Tribunal achou por bem anular o auto de infração. Pois o condutor, após negar-se ao bafômetro, realizou outro teste que foi considerado. Se tivesse dado validade ao parágrafo terceiro, manteria a sanção, pois houve a recusa ao bafômetro e o parágrafo terceiro é expresso que basta a negar-se a qualquer teste.

E mesmo com a recusa foi anulada a autuação, prevalecendo o resultado do teste feito posteriormente. Logo, no caso, a mera recusa ao bafômetro não ensejou a aplicação das sanções, forte de que não ficou demonstrado que o condutor estava sob influência de álcool conforme se viu acima.

Em conclusão, essa decisão permite afirmar que não basta a mera recusa para impor a sanção. Havendo outro teste e não demonstrado a influência de álcool não cabe sanção. Infere-se que a sanção só ocorre com provas da influência de álcool na condução do veículo e que poderá haver a realização de outros testes.

Fica demonstrado que não cabe a imposição de um único teste, pois a decisão admitiu a realização de outro teste da escolha do condutor, mesmo após a negativa ao bafômetro, desprezado a literalidade do parágrafo terceiro. Para mim, esta decisão está de acordo com dito acima quanto ao direito de ampla defesa.

A única forma de entender a decisão do STJ é conceber que a administração deve ofertar testes e não impor uma única prova.

Com isso, só a recusa em realizar todos os testes levará a incidência das sanções pela negativa de não fazer os testes.

As infrações passadas, que se fundaram na imposição de teste único ou uma única prova concebida, são nulas, pois infringiram a ampla defesa.

Outra questão que me debato, é a inexistência de individualização da pena ou dosimetria. Quem leu Kelsen e o entendeu, há de concordar que toda a norma que sanciona deve encontrar uma norma superior que lhe dê validade. No caso do artigo 165-A e do §3º da art. 277, a possibilidade de imposição das sanções previstas decorre do inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal.

*XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:*



- a) *privação ou restrição da liberdade;*
- b) *perda de bens;*
- c) *multa;*
- d) *prestação social alternativa;*
- e) *suspensão ou interdição de direitos;*

O inciso é por demais claro que a Lei elegerá as sanções que arrola e regulará a individualização da pena. Não se diga que não se aplica esse inciso às Leis de trânsito. Se admitirmos isso, então não há autorização constitucional para as sanções de suspensão e multa pecuniária previstas no CTB.

Quando a Constituição refere-se às leis penais, refere expressamente que a Lei criminalizará determinada conduta. No inciso em comento, usa a expressão Lei em sentido *latu* e de forma geral.

Conseqüentemente, aplicar 12 meses de suspensão e mais multa pecuniária para condutas diversas fere o inciso XLVI da CF e indiscutivelmente o princípio da proporcionalidade ao impor a mesma consequência a mera negativa de se submeter ao bafômetro e à conduta de dirigir alcoolizado. Para ambas as condutas está prevista a mesma pena de multa e 12 meses de suspensão do direito de dirigir veículo.

Consideramos 4 situações: a primeira, o sujeito meramente recusou-se ao bafômetro; a segunda realizou o teste do bafômetro que acusou um resultado ínfimo, que não traz perigo ao trânsito; a terceira, realizou o teste do bafômetro acusando um resultado elevado demonstrando perigo ao trânsito; quarto, o sujeito alcoolizado cometeu homicídio de trânsito.

As quatro condutas ou situações são díspares em termos de gravidade e consequências para o trânsito, no entanto a Lei de trânsito penaliza-as com a mesma sanção, sem distingui-las, o que para mim é antijurídico e inconstitucional.

A sanção para os casos acima é a mesma. Indubitavelmente, num raciocínio mínimo, estampada está a desigualdade e a injustiça. E mais o flagrante descumprimento da Constituição.

O Estado vingativo ou desarrazoado ou desproporcional valeu-se da autorização constitucional só naquilo que lhe interessava - pegou a pena de suspensão e mais a pena de multa e aplicou indiscriminadamente. E não observou a condição para aplicar tais sanções que era a proporção e a justiça de sancionar na medida das desigualdades. Aplicou a todos a mesma sanção sem dosimetria.

Reitero, há que se declarar a inconstitucionalidade. No entanto, é possível aplicar-se uma dosimetria de forma a restaurar a justiça e a proporcionalidade.

Proponho a dosimetria como forma de justiça e entendendo manter as sanções.

O penal aplica 12 meses de suspensão para quem atingir índice elevado de álcool no teste. Usando como parâmetro, tenho que aqueles com teste demonstrando perigo para trânsito devam receber 12 meses. Quem o teste demonstrou influência de álcool, mas pelo índice baixo, sem dúvida não apresenta perigo, e a sanção seria de 6 meses. O simples negar-se, que não é nem parecido com os demais casos, 3 meses de pena.

Nesta hipótese continua-se a penalizar, mantém-se a tolerância zero, impõe-se a obrigatoriedade dos testes e ainda se faz justiça atendendo a Constituição. Não pensar assim é vingança que não se coadunada com Estado Democrático de Direito.

Por derradeiro, acompanho o relator, pois tenho que são inconstitucionais o art. 165-A e o §3º do art. 277 do CTB, uma vez que ferem o princípio da presunção de inocência e ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si, segundo já decidiu o STF. Ainda, conforme explicitiei a administração não pode impor prova única ou um único teste, pois fere a ampla defesa. E ainda, é necessária a individualização da pena, atendendo a CF e o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Não é possível, no nosso sistema jurídico, aplicar sanção idêntica para condutas díspares e de gravidade diversas. É como voto.

Dr.<sup>a</sup> Maria Beatriz Londero Madeira

Com a devida vênia do Ilustre Relator, voto por acompanhar a divergência lançada pelo colega, Dr. José Ricardo Coutinho Silva, entendendo pela legalidade das infrações lavradas com base no art. 165-A do CTB, por corroborar com o entendimento de tratar-se de infrações de mera conduta.

Dr. José Pedro de Oliveira Eckert

Rogando vênia ao relator, acompanho a divergência.

Dr.<sup>a</sup> Keila Silene Tortelli

Com a vênia do Ilustre Relator, analisando conjuntamente os Incidentes de Uniformização 71008311128 e 71008312076, acompanho a divergência lançada, para considerar válidas as autuações, conforme a data do fato, pelo art. 277, § 3º, com as penalidades do art. 165, e pelo art. 165-A, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, por se tratar de infração de trânsito de mera conduta a recusa do condutor a se submeter ao teste do etilômetro.

Não obstante os bem lançados argumentos do Eminentíssimo Relator, tenho que a reflexão da lei passa uma mudança de comportamento da sociedade, que deve se conscientizar de que não deve ingerir bebida alcóolica quando na direção de veículo automotor, sob pena de responder pelas consequências de seus atos quando, por consequência de fiscalização de trânsito ou acidente, recusar-se a se submeter ao teste do etilômetro.

Dr.<sup>a</sup> Rosane Ramos de Oliveira Michels

Acompanho o Relator.

#### **DA INFRAÇÃO DE TRÂNSITO DO ART. 165 C/C O ART. 277, §3º, DO CTB.**

A teor do artigo 277, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, com a redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012, o condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo CONTRAN, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

Estabelece, ainda, em seu §2º, que a infração prevista no art. 165[18] também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo CONTRAN, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

Nestes casos, não se está a negar a presunção de legalidade dos atos administrativos, diante da suspeita de que o autor havia ingerido bebidas alcoólicas.

Contudo, verifica-se que o agente deve se ater aos regramentos que disciplinam a matéria, não podendo se limitar a afirmar que o condutor dirigia sob a influência de álcool em razão de ter recusado o etilômetro.

Com efeito, o auto de infração deve fundamentar as circunstâncias pessoais do motorista que conduziram o agente de trânsito à constatação de estado de influência de álcool. Ou, ainda, elaborar o competente “Termo de Registro da Aferição do Condutor”, documento este que, à ausência da descrição, no próprio Auto de Infração, das informações mínimas indicadas no anexo da Resolução nº 432/13, do DENATRAN, possibilitaria informar dados que atestassem os sinais de influência de álcool.

Assim, quando ausentes estes elementos mínimos, não se sustenta a autuação pelo art. 165 c/c o art. 277, §3º, ambos do CTB.

### **DA INFRAÇÃO DE TRÂNSITO DO ART. 165-A DO CTB.**

Idêntico raciocínio deve ser aplicado ao art. 165-A do CTB, que dispõe:

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração – gravíssima

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Consoante entendimento acima exposto, a validade da autuação do art. 165-A do CTB está condicionada à demonstração mínima de que o condutor estivesse sob a influência de álcool.

A autuação não pode decorrer da mera recusa do autor à realização do exame de etilômetro, desacompanhada de outros indícios que possam embasar a suspeita do cometimento da infração prevista no art. 165 do CTB.

Inclusive, deve restar comprovado que o condutor se recusou à realização de todos os outros procedimentos capazes de certificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa, que não o etilômetro.

Destarte, se, por um lado, a Administração Pública, no exercício do seu poder discricionário, pode praticar atos de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, tais atos administrativos, necessariamente, devem ser motivados, devendo a motivação corresponder a uma finalidade pública e real.

Por todo o exposto, concluo que para a autuação por ambas as infrações deve haver fundamentação mínima por parte da autoridade de trânsito, de modo a justificar a razão pela qual entendeu que o condutor conduzia veículo sob a influência de álcool ou substância psicoativa, uma vez que a simples recusa ao teste do etilômetro não supre tal proceder, ante a prevalência da garantia constitucional do indivíduo não produzir provas contra si.

Voto, portanto, no sentido de **acompanhar** o resultado ensejado aos Incidentes de Uniformização pelo Relator, inclusive quanto à sugestão de enunciado.

Dr.<sup>a</sup> Lizandra Cericato

Eminentes Colegas.

Analiso conjuntamente os Incidentes de Uniformização 71008311128 e 71008312076, como optou o Relator.

Quando da realização da Sessão de Uniformização, no mês de junho de 2019, proferiram voto, no âmbito dos Incidentes de Uniformização de Jurisprudência de números 71008311128 e 71008312076 os nobres colegas **MAURO CAUM GONÇALVES (RELATOR), KEILA SILENE TORTELLI, MARIA BEATRIZ LONDERO MADEIRA, VOLNEI DOS SANTOS COELHO, JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA ECKERT, ROSANE RAMOS DE OLIVEIRA MICHELS, JOSÉ LUIZ JOHN DOS SANTOS, LILIAN CRISTIANE SIMAN, LAURA DE BORBA MACIEL FLECK, JOSÉ RICARDO COUTINHO SILVA e ALAN TADEU SOARES DELABARY JÚNIOR**, com votação de 6 x 5 votos pela validade das autuações de trânsito, seja pelo art. 277, §3º, com as penalidades do art. 165, ambos do CTB, seja do art. 165-A do CTB, conforme a data do fato, pela recusa de submissão ao teste do etilômetro. Pendente a coleta do voto desta magistrada, nos termos do art. 24-B, § 3º do Regimento Interno das Turmas Recursais [\[19\]](#), alterado por meio da Resolução nº 01/2019 – Órgão Especial do TJRS, passo a proferi-lo.

Inicialmente, é mister que se atente para a jurisprudência ***maciça*** da Corte Suprema quanto ao enfrentamento da matéria *sub judice*, qual seja, “TESTE DO ETILÔMETRO. RECUSA” em sede de inúmeros Recursos Extraordinários, no sentido da ***inviabilidade do processamento do recurso extremo*** em se tratando de caso de imprescindibilidade de exame de norma infraconstitucional com ofensa meramente reflexa à Constituição, se existente.

Em ***DECISÃO MONOCRÁTICA***, assim decidiram os ***Ministros Marco Aurélio*** (REExt 1.214.754/RS – julgamento em 21/06/2019) e ***Edson Fachin*** (REExt 1.019.554/RJ – julgamento em 07/02/2017), respectivamente, ***in verbis***:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – INTERPRETAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL – INVIABILIDADE – NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. A Turma Recursal concluiu pela anulação de auto de infração por ausência de aferição pelo agente de trânsito de sinais externos de embriaguez. No extraordinário cujo trânsito busca alcançar, o recorrente aponta a violação dos artigos 2º, 5º, cabeça e inciso II, 6º, 37, cabeça e 144, § 10, da Constituição Federal.

2. Eis os fundamentos da decisão atacada:

“RECURSO INOMINADO. DUAS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. ART. 277, §3º, C/C ART. 165 DO CTB. DIRIGIR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. NÃO REALIZAÇÃO DO TESTE DO ETILÔMETRO. AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO PELO AGENTE DE SINAIS EXTERNOS DE EMBRIAGUEZ. ANULAÇÃO DO AIT. POSSIBILIDADE.

Infere-se da análise da documentação acostada aos autos que não foram observados os requisitos legais para lavratura do auto de infração, mais precisamente no tocante à constatação de o recorrente estar efetivamente sob a influência de bebida alcoólica.

A parte ré não acostou aos autos o competente “Termo de Registro da Aferição do Condutor”, documento este que, à ausência da descrição no auto de infração das informações mínimas indicadas no anexo da Resolução nº 432/13, do DENATRAN, possibilita informar dados que atestem os sinais de embriaguez.

ART. 165-A DO CTB. AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO, PELO AGENTE, DE SINAIS EXTERNOS QUE JUSTIFICASSEM A SUSPEITA DE INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. ANULAÇÃO DO AIT. POSSIBILIDADE.

A 2ª Turma Recursal da Fazenda Pública, recentemente, condicionou a validade da autuação do art. 165-A do CTB à demonstração mínima de que o condutor estivesse sob a influência de álcool.

Na espécie, verifica-se que a autuação decorreu da mera recusa do autor à realização do exame de etilômetro, desacompanhada de outros indícios que pudessem embasar a suspeita de cometimento da infração prevista no art. 165 do CTB.

Outrossim, sequer foi trazida aos autos comprovação de que o condutor tenha se recusado à realização de algum outro procedimento que permitisse certificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa, que não o etilômetro.

Se, por um lado, a Administração Pública, no exercício do seu poder discricionário, pode praticar atos de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, tais atos administrativos, necessariamente, devem ser motivados, devendo a motivação corresponder a uma finalidade pública e real.

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.”

Da leitura do acórdão impugnado mediante o extraordinário depreende-se, a mais não poder, ter o Tribunal de origem julgado a apelação a partir de interpretação conferida a norma infraconstitucional. Procedeu à análise da Lei 9.503/1997. Ora, a controvérsia sobre o alcance de lei local não viabiliza, conforme sedimentado pela jurisprudência - Verbete nº 280 da Súmula: Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário -, o acesso ao Supremo. Está-se diante de caso cujo desfecho final fica no âmbito do próprio Tribunal de Justiça.

A par disso, somente a partir da análise do quadro fático seria dado concluir de forma diversa, o que é vedado em sede extraordinária.

3. Ante o quadro, nego seguimento ao extraordinário.

4. Publiquem

**(RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.241.754/RS – julgado em 21 de junho de 2019)”**

DECISÃO: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão da Primeira Turma Recursal Fazendária, assim fundamentado: (eDOC-9, p. 1):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA, COM REQUERIMENTO DE LIMINAR DE LIMINAR PARA QUE O IMPETRANTE POSSA REAVER A SUA CARTEIRA DE HABILITAÇÃO, APREENDIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL, EM RAZÃO DE RECUSA À SUBMISSÃO AO CHAMADO ‘TESTE DO BAFÔMETRO’ (‘OPERAÇÃO LEI SECA’), PARA AFERIÇÃO DE ALCOOLEMIA. INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU A MEDIDA. IRRESIGNAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 165 DO CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO. A APREENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO RETRATA, NA HIPÓTESE, EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA DEFERIDO À PÚBLICA ADMINISTRAÇÃO. AS PRESUNÇÕES DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO FORAM ELIDIDAS PELOS DOCUMENTOS PRODUZIDOS, NEM COMPORTARIAM OBJURGATÓRIAS POR MEIO DE SIMPLES ARGUMENTAÇÕES DO AGRAVANTE. PRECEDENTES DESTA E. CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO. (0031802-26.2014.8.19.0000). AGRAVO DE INSTRUMENTO (DES. GILBERTO GUARINO – JULGAMENTO: 25/02/2015 – DÉCIMA CÂMARA CÍVEL).

Ora, o Autor fundamentou seu pedido de anulação do auto de infração justamente na alegação de que, quando da abordagem, pela operação “Lei Seca”, se negou a realizar o exame de etilômetro.

Ressalte-se que o Autor foi parado na Blitz da Lei Seca e se recusou a realizar o teste de alcoolemia, conhecido como teste do bafômetro.

A Auto de Infração foi lavrado no local da infração pelo agente de trânsito, não havendo qualquer irregularidade. Sendo certo a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos. Os agentes de trânsito atuaram em estrita observância ao princípio da legalidade e no exercício regular do Poder de Polícia de trânsito, privilegiando a segurança viária de toda a sociedade e a integridade física do próprio Autor.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido. Sem custas ou honorários ante o provimento do recurso e a ausência de previsão do artigo 55 da Lei 9.099/95”.

No recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos artigos 1º, III; 5º, LIV, LV e LVIII, da Constituição da República. Alega-se violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da ampla defesa, da proibição da identificação criminal, quando houver identificação civil.

A Terceira Vice-Presidência do TJRJ inadmitiu o recurso por ofensa reflexa.

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Sem embargo do teor, manifestado nestes autos, a respeito, abstratamente, de ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CRFB), do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB), da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB) e da proibição da identificação criminal, em face da existência da civil (artigo 5º, LVIII, da CRFB), constata-se que, no caso concreto, o Recorrente fundamenta o apelo extremo em argumentos que, a mim, demonstram inconformismo com o deslinde legal do feito, **fundado em norma infraconstitucional (Código Brasileiro de Trânsito), o que não se admite em sede de recurso extraordinário, por demandar o reexame de legislação infraconstitucional.**

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 21, §1º, do RISTF. (grifei)

**(RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.019.554/RJ, julgado em 07/02/2017)**

Da leitura de tais decisões, verifica-se que o ***E. Supremo Tribunal Federal***, no âmbito de admissibilidade de Recursos Extraordinários interpostos contra acórdãos que tenham enfrentado questões atinentes à recusa ao teste do etilômetro e suposta inconstitucionalidade dos dispositivos previstos no CTB, nega, em remansosa maioria, seguimento aos recursos por reconhecer tratar-se de caso em que é **imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional (CTB)**, de modo que o apelo extraordinário não tem trânsito na CORTE, consoante julgamento do ARE 748.771-RG/MT (Rel. Min. Gilmar Mendes, Tema 660), que rejeitou a repercussão geral da alegada violação a princípios constitucionais quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.

Veja-se que com relação à suposta ofensa a dispositivos constitucionais, EM ANÁLISE AO MESMO TEMA “TESTE DO ETILÔMETRO. SUJEIÇÃO OBRIGATÓRIA” o **Ministro Alexandre de Moraes** assevera que: “aplica-se a restrição da **SÚMULA 636/STF** (Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida)”. E adita: “Trata-se de matéria situada no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as ofensas à Constituição indicadas no recurso extraordinário são meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo. (...) a reversão do julgado impõe o reexame do conjunto fático-probatório, inviável nesta via recursal, nos termos da **SÚMULA 279 do STF** (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário).”[\[20\]](#) (grifei)

E, na mesma senda, quanto à ***inviabilidade do processamento do recurso extremo***, o **Ministro Gilmar Mendes**, citando os **Ministros Edson Fachin e Rosa Weber** em análise ao mesmo tema “TESTE DO ETILÔMETRO. RECUSA”.[\[21\]](#)

Frise-se, em relação ao RExt nº 1.019.554/RJ, houve a manutenção da decisão monocrática quando do julgamento do referido Agravo Regimental interposto, em junho de 2017[\[22\]](#).

Em vasta busca e análise à jurisprudência tendo por base “etilômetro” e “recusa”, o sítio eletrônico retornou como resultado 35 (TRINTA E CINCO) ***Decisões Monocráticas***. Destas, 08 (oito) versam exclusivamente sobre crimes de trânsito, e, portanto, excluídas do presente exame.

Para fins de melhor exame, colaciono a relação da pesquisa relativamente às 27 (vinte e sete) decisões do tema de busca resultantes:

<b>Documento</b>	<b>Relator</b>	<b>Julgamento</b>	<b>Origem</b>
<b>ARE 1214345</b>	Min. Gilmar Mendes	<b>27/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1216110</b>	Min. Alexandre de Moraes	<b>24/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1212315</b>	Min. Cármen Lúcia	<b>21/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1214754</b>	Min. Marco Aurélio	<b>21/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1213920</b>	Min. Cármen Lúcia	<b>18/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1214438</b>	Min. Cármen Lúcia	<b>17/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1212380</b>	Min. Celso de Mello	<b>10/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1212024</b>	Min. Gilmar Mendes	<b>07/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1212304</b>	Min. Alexandre de Moraes	<b>06/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1212330</b>	Min. Gilmar Mendes	<b>05/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1212361</b>	Min. Gilmar Mendes	<b>05/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1202152</b>	Min. Cármen Lúcia	<b>03/06/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1209989</b>	Min. Gilmar Mendes	<b>28/05/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1205163</b>	Min. Alexandre de Moraes	<b>20/05/2019</b>	<b>SANTA CATARINA</b>
<b>RE 1198641</b>	Min. Marco Aurélio	<b>25/04/2019</b>	<b>RIO GRANDE DO SUL</b>
<b>RE 1202575</b>	Min. Gilmar Mendes	<b>24/04/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>RE 1196313</b>	Min. Roberto Barroso	<b>29/03/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL
<b>ARE 1196208</b>	Min. Gilmar Mendes	<b>26/03/2019</b>	<b>SÃO PAULO</b>
<b>ARE 1178114</b>	Min. Gilmar Mendes	<b>28/02/2019</b>	<b>SÃO PAULO</b>
<b>ARE 1186284</b>	Min. Gilmar Mendes	<b>13/02/2019</b>	<b>SÃO PAULO</b>
<b>RE 1184478</b>	Min. Alexandre de	<b>12/02/2019</b>	RIO GRANDE DO SUL

	Moraes		
<b>ARE 1177538</b>	Min. Cármen Lúcia	<b>10/12/2018</b>	<b>SÃO PAULO</b>
<b>ARE 1085316</b>	Min. Gilmar Mendes	<b>08/11/2018</b>	<b>SÃO PAULO</b>
<b>ARE 1019554</b>	Min. Edson Fachin	<b>07/02/2017</b>	<b>RIO DE JANEIRO</b>
<b>ARE 992322</b>	Min. Marco Aurélio	<b>19/09/2016</b>	<b>RIO GRANDE DO SUL</b>
<b>ARE 933851</b>	Min. Edson Fachin	<b>14/09/2016</b>	<b>SÃO PAULO</b>
<b>ARE 960905</b>	Min. Marco Aurélio	<b>28/04/2016</b>	<b>GOIÁS</b>

Verifica-se, portanto, que:

a) apenas a Ministra Cármen Lúcia se debruça sobre o tema, correlacionando, de forma isolada, frise-se, a aplicação de princípios que regem o sistema normativo penal às infrações administrativas, fazendo menção ao julgamento de Habeas Corpus de sua relatoria e, por isso, nega seguimento aos Recursos Extraordinários interpostos pelo DETRAN (todos julgados em junho de 2019, conforme acima destacado).

b) Os demais Ministros do STF, negam seguimento aos recursos, sendo relevante destacar que dos 27 (vinte e sete) documentos relacionados acima, **18 (dezoito)** são oriundos do **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, sendo um único Recurso interposto pela parte autora (pessoa física), contra acórdão do TRF4. Os **17 (dezesete)** restantes são interpostos pelos órgãos de trânsito (DETRAN/RS ou DAER/RS) e os outros **9 (nove)** documentos analisados tiveram origem nos estados de **SANTA CATARINA, SÃO PAULO, RIO DE JANEIRO e GOIÁS**, interpostos pelos autores/condutores (pessoas físicas). Vale dizer, dessa amostra de julgados, percebe-se que no âmbito do **Rio Grande do Sul (Justiça Estadual)**, **a jurisprudência caminha no sentido inverso de importantes tribunais do país**, que em sua origem reconhecem a legitimidade da infração administrativa pela mera recusa ao teste do etilômetro.

Conclui-se, portanto, do exame dos precedentes citados; **por primeiro**, que o entendimento aplicado, em casos concretos, pela digníssima Ministra Carmen Lúcia é isolado, tendo os demais Ministros da Corte Suprema proferido, nos últimos três (03) anos, proferido decisões acerca da negativa de seguimento aos Recursos Extraordinários, por tratar-se de matéria de imprescindível exame de legislação infraconstitucional; e, **depois**, que decisões da Justiça Estadual Gaúcha em contrário à validade da infração diante da recusa à submissão ao teste de etilômetro vão de encontro ao entendimento acerca da interpretação da aplicação da legislação infraconstitucional nos julgados de importantes Estados da Federação.

E, na mesma esteira, o **E. Superior Tribunal de Justiça**, que, tomando a si a competência para a matéria definiu, com exaustão, o tema da recusa de submissão ao teste de etilômetro, por ocasião do **REsp 1677380/RS**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017.

E, quanto ao voto, ratifico posição já lançada em outros julgamentos, em especial, diante da posição já assentada pelo **E. Superior Tribunal de Justiça**, como se viu, órgão competente para o exame da matéria.



Desta forma, com a devida vênia ao Relator, analisando, conjuntamente, os Incidentes de Uniformização 71008311128 e 71008312076, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Juiz José Ricardo Coutinho Silva.

O exame do tema merece interpretação de questões fundamentais de direito à luz do espírito do Código de Trânsito Brasileiro, cuja política legislativa de segurança no trânsito é no sentido de prevenir riscos da embriaguez ao volante[23], em análise sincrética (*sintética e equilibrada de elementos díspares*) dos ordenamentos civil, administrativo e penal.

Vejamos.

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: [24]  
Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Ou seja, é prescindível a demonstração do estado de embriaguez, de ingestão de bebida alcoólica ou de qualquer outra substância psicoativa pelo condutor do veículo, tendo em vista que o art. 165-A do CTB penaliza a mera recusa à submissão aos testes e exames previstos na legislação de trânsito.

Assim, denota-se que a simples recusa de sujeição aos exames mencionados configura a infração de trânsito descrita no dispositivo legal acima transcrito.

Prescindível que o agente de trânsito certifique o estado de embriaguez por outros meios de prova, **considerando que a infração prevista no artigo 165-A do CTB é autônoma** – recusa em submeter-se à fiscalização – **não havendo cogitar em presunção do estado de embriaguez, pois o novo dispositivo pune a recusa.**

O art. 277, §3º do Código de Trânsito Brasileiro[25], na redação dada pela Lei 11.705/08, claramente reeditado no art. 165-A, traduz, como 1+1 são 2, o intuito do legislador, de reforçar tratar-se, de ambos os casos, da mesma infração de mera conduta, dispensando qualquer outra prova de teor alcoólico, necessária, somente, para a infração do art. 165 do CTB (dirigir sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência), inexistindo confusão normativa.

Veja-se que a redação original do art. 165 do CTB incluía que a influência de álcool deveria ser em nível superior a seis decigramas por litro de sangue. Com a alteração na redação dada pela Lei 11.275/06, não se fez mais necessária esta comprovação do índice de álcool no sangue, trazendo a infração para qualquer influência de álcool.

Então, o art. 165-A, assim como a anterior redação do art. 277, § 3º do CTB, com as penas do art. 165, não exige, para a autuação, sinais de influência de estado etílico, bastando, tão-somente, a recusa do agente em submeter a quaisquer dos procedimentos previstos no art. 277, *caput*, do CTB.

Nesse sentido, o entendimento do **E. Superior Tribunal de Justiça** quanto à higidez da infração no art. 277, § 3º do CTB, a par da política legislativa que impõe dever instrumental de fazer ao condutor:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXISTA. TESTE DE ALCOOLEMIA, ETILÔMETRO OU BAFÔMETRO. RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 277, §3º C/C ART. 165 DO CTB. AUTONOMIA DAS INFRAÇÕES. IDENTIDADE DE PENAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DA EMBRIAGUEZ. INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. DEVER INSTRUMENTAL DE FAZER. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. TIPO ADMINISTRATIVO QUE NÃO CONSTITUI CRIME. SEGURANÇA VIÁRIA. DIREITO FUNDAMENTAL. DEVER DO ESTADO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RESPEITADA. SÚMULA 301/STJ. PREVISÃO DE EFEITOS LEGAIS CONTRÁRIOS A QUEM SE RECUSA A SE SUBMETER A PROVA TÉCNICA. TEMA NÃO EXCLUSIVO DO CTB E SUMULADO PELO STJ. INFRAÇÃO COMETIDA NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PASSAGEIROS. ATIVIDADE DEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL. SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA REGIDO PELA LEI 12.587/2012. OBRIGAÇÃO DE CUMPRIR A LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO REFORÇADA. 1. A controvérsia sub examine versa sobre a consequência administrativa da recusa do condutor de veículo automotor a se submeter a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa.

2. O Tribunal recorrido entendeu que a simples negativa de realização do teste de alcoolemia, etilômetro ou bafômetro, sem outros meios de prova da embriaguez do motorista, não é suficiente para configurar a automática infração de trânsito.

3. A recorrente sustenta que esse entendimento do Tribunal local viola os arts. 277, § 3º e 165 da Lei 9.503/1997, pois a legislação prevê a aplicação das penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) independentemente da comprovação da embriaguez, bastando o condutor se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput do art. 277.

4. O art. 165 do CTB prevê sanções e medidas administrativas para quem dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

5. Já o art. 277, §3º, na redação dada pela Lei 11.705/2008, determina a aplicação das mesmas penalidades e restrições administrativas do art. 165 ao condutor que se recusar a se submeter a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

6. Interpretação sistemática dos referidos dispositivos permite concluir que o CTB instituiu duas infrações autônomas, embora com mesmo apenamento: (i) dirigir embriagado; (ii) recusar-se o condutor a se submeter a procedimentos que permitam aos agentes de trânsito apurar seu estado.

7. A recusa em se submeter ao teste do bafômetro não presume a embriaguez do art. 165 do CTB, tampouco se confunde com a infração ali estabelecida. Apenas enseja a aplicação de idêntica penalidade pelo descumprimento do dever positivo previsto no art. 277, caput.

8. O indivíduo racional pauta sua conduta pelos incentivos ou desincentivos decorrentes do seu comportamento. Se a política legislativa de segurança no trânsito é no sentido de prevenir os riscos da embriaguez ao volante mediante fiscalização que permita identificar condutores que estejam dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa, deve a lei prever consequências que persuadam o indivíduo ao comportamento desejado pela norma.

9. Caso o CTB não punisse o condutor que descumpra a obrigação de fazer prevista na legislação na mesma proporção do desrespeito ao tipo legal que a fiscalização viária tem o dever de reprimir, o indivíduo desviante sempre optaria pela consequência menos gravosa. O dever estabelecido no caput do art. 277 constituiria mera faculdade estabelecida em favor do

motorista, em detrimento da real finalidade dos procedimentos técnicos e científicos colocados à disposição dos agentes de trânsito na prevenção de acidentes.

10. A identidade de penas, mercê da diversidade de tipos infracionais, nada mais é do que resultado lógico da previsão legislativa de mecanismo para assegurar efetividade à determinação de regras de conduta compatíveis com a política pública estabelecida pela norma.

11. Ao contrário do sustentado pelo acórdão recorrido, a sanção do art. 277, § 3º, do CTB dispensa demonstração da embriaguez por outros meios de prova. A infração aqui reprimida não é a de embriaguez ao volante, prevista no art. 165, mas a de recusa em se submeter aos procedimentos do caput do art. 277, de natureza instrumental e formal, consumada com o mero comportamento contrário ao comando legal.

12. A prova da infração do art. 277, § 3º é a de descumprimento do dever de agir. Tão só. Sem necessidade de termo testemunhal ou outro meio idôneo admitido no § 2º do mesmo dispositivo legal.

[...] 37. Recurso Especial provido.

**(REsp 1677380/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017).** (grifei)

Tal Recurso Especial restou julgado em 16/10/2017. Em consulta ao sítio eletrônico do **Superior Tribunal de Justiça**, verifica-se que tal posicionamento se mantém:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. ETILÔMETRO OU BAFÔMETRO. RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. CONFIGURAÇÃO. ARTS. 165 E 277, §3º, DO CTB. AUTONOMIA DAS INFRAÇÕES. IDENTIDADE DE PENAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - **A recusa em se submeter ao teste do etilômetro (bafômetro) não presume a embriaguez prevista no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, tampouco se confunde com a infração lá estabelecida, configurando violação autônoma, apenas cominada de idêntica penalidade.** III - Recurso Especial Provido. (REsp 1720060/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018) (grifei)

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TESTE DO ETILÔMETRO. RECUSA. ESTADO DE EMBRIAGUEZ NÃO EVIDENCIADO. DESNECESSIDADE. ARTS. 277, § 3º, E 165 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. INFRAÇÕES DIVERSAS. PENALIDADE PELA SIMPLES RECUSA. POSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTE. I - Na origem, trata-se de ação declaratória de nulidade de auto de infração que aplicou a penalidade estabelecida no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, ante a recusa do condutor do veículo na realização do teste do etilômetro (bafômetro). II - A controvérsia travada nos autos cinge-se à possibilidade da aplicação da penalidade administrativa decorrente da simples recusa na realização do teste do etilômetro, bem como na imprescindibilidade de outro meio de prova da influência de álcool ou outra substância psicoativa, a fim de configurar a infração de trânsito prevista no art. 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro - de acordo com a redação dada pela Lei n. 11.705/2008. **III - A recusa em se submeter a testes de alcoolemia, apesar de ser, per si, insuficiente à configuração da embriaguez do condutor do veículo - infração administrativa diversa, tipificada no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, impõe a aplicação das mesmas penalidades previstas no referido dispositivo legal, conforme estabelece o art. 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro.** IV - A evidência do estado de embriaguez do infrator apenas é

**imprescindível, quando não realizado o teste do etilômetro, para caracterizar a infração prevista no supracitado art. 165, mas desnecessária para a infração do art. 277, § 3º, em razão da singularidade das infrações, embora impostas as mesmas sanções.** Precedente: REsp 1.677.380/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 10/10/2017. V - Recurso especial provido para reconhecer a regularidade do auto de infração. (REsp 1758579/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 04/12/2018) (grifei).

No mesmo sentido, são os acórdãos:

<b>Documento</b>	<b>Relator</b>	<b>Julgamento</b>	<b>Turma</b>
<b>AgInt no REsp 1540731</b>	Min. Napoleão Nunes Maia Filho	<b>11/06/2019</b>	PRIMEIRA TURMA
<b>AgInt no REsp 1612742</b>	Min. Gurgel de Faria	<b>16/05/2019</b>	PRIMEIRA TURMA
<b>AgInt no REsp 1644789</b>	Min. Napoleão Nunes Maia Filho	<b>13/05/2019</b>	PRIMEIRA TURMA
<b>AgInt no REsp 1719584</b>	Min. Herman Benjamin	<b>08/11/2018</b>	SEGUNDA TURMA
<b>AgInt no AREsp 1107447</b>	Min. Francisco Falcão	<b>05/04/2018</b>	SEGUNDA TURMA

No âmbito do mesmo Tribunal Superior, porém em análise de documentos traduzidos em decisões monocráticas (excluídos os casos de não conhecimento de recursos por análise fático-probatória e análise de questões atinentes a crimes de trânsito), firma-se o entendimento no sentido de reconhecer a legalidade das autuações administrativas que tenham por base a mera recusa do condutor a submeter-se ao teste do etilômetro.

<b>Documento</b>	<b>Relator</b>	<b>Julgamento</b>
<b>REsp 1817723</b>	Min. Sérgio Kukina	<b>02/08/2019</b>
<b>REsp 1736377</b>	Min. Francisco Falcão	<b>14/06/2019</b>
<b>REsp 1813361</b>	Min. Francisco Falcão	<b>07/06/2019</b>
<b>AREsp 1212154</b>	Min. Napoleão Nunes Maia Filho	<b>14/05/2019</b>
<b>REsp 1727419</b>	Min. Francisco Falcão	<b>03/05/2019</b>
<b>REsp 1764618</b>	Min. Herman Benjamin	<b>03/04/2019</b>
<b>EDcl no REsp 1720060</b>	Min. Regina Helena Costa	<b>28/03/2019</b>
<b>REsp 1791839</b>	Min. Mauro Campbell	<b>28/02/2019</b>

	Marques	
<b>REsp 1776922</b>	Min. Assusete Magalhães	<b>21/02/2019</b>
<b>REsp 1776614</b>	Min. Assusete Magalhães	<b>22/02/2019</b>
<b>REsp 1791731</b>	Min. Francisco Falcão	<b>08/02/2019</b>
<b>PUIL 001051</b>	Min. Francisco Falcão	<b>17/12/2018</b>
<b>REsp 1766191</b>	Min. Sérgio Kukina	<b>05/11/2018</b>
<b>REsp 1719584</b>	Min. Herman Benjamin	<b>14/06/2018</b>

A relação acima conta com julgados pesquisados até o mês de JUNHO de 2018. Destaco decisão exarada pelo **Ministro Herman Benjamin, REsp nº 1.764.618 – RJ**:

“[...]”

*Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Detran/RJ (art. 105, III, "a", da CF) contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro cuja ementa é a seguinte:*

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR VEÍCULO. DETERMINAÇÃO DE ENTREGA DA CNH. RECUSA DO APELADO EM REALIZAR O TESTE DO ETILÔMETRO (BAFÔMETRO). PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO DEMANDADO QUE NÃO MERECE PROSPERAR.**

*1 – Compulsando os autos, constata-se que, de fato, a autoridade administrativa de trânsito, responsável pela autuação do demandante, não cumpriu com a determinação legal vigente à época dos fatos.*

*2 – Na ocasião, quando havia recusa do motorista em realizar o teste de etilômetro, conhecido como “bafômetro”, que, em geral, baseava-se na alegação de não fazer prova contra si (princípio da não autoincriminação), cumpria àquela autoridade descrever, de maneira minuciosa, a presença dos sinais de ingestão de bebida alcoólica, o que não se evidenciou no presente processo.*

*3 – Assim, diante dos documentos juntados ao presente processo, verifica-se a omissão do agente público no cumprimento dos requisitos supracitados, não elidindo, por certo, a questão alusiva à constatação do estado etílico do condutor do veículo.*

*4 – Por fim, convém ressaltar que qualquer modificação posterior na legislação em análise não tem o condão de interferir no julgamento da matéria, diante da vedação à retroatividade das normas punitivas.*

**RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*A parte recorrente, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação dos arts. 1.022, II, do CPC/2015; 277, § 3º, do CTB e do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009.*

*Sustenta, em suma:*

*A legislação é clara no sentido de que a simples recusa à realização do teste do etilômetro POR SI SÓ já justifica a lavratura do auto de infração, a aplicação de penalidade de multa e da*

penalidade de suspensão do seu direito de dirigir e de obrigatoriedade de frequência em curso de reciclagem para condutores infratores (fl. 262, e-STJ).

Contrarrazões às fls. 268-273, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o Detran/RJ não interpôs Embargos de Declaração com a finalidade de sanar eventual omissão, razão pela qual não se pode conhecer da alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015.

Em relação ao mérito, assiste razão à parte recorrente.

O Tribunal recorrido entendeu que a simples negativa de realização do teste de alcoolemia, etilômetro ou bafômetro, sem outros meios de prova da embriaguez do motorista, não é suficiente para configurar a automática infração de trânsito.

Transcrevem-se os dispositivos legais vigentes à época dos fatos:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

(...)

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

**Em recente julgamento do REsp 1.677.380/RS, de minha relatoria, ocorrido em 10.10.2017 e publicado no DJe 16.10.2017, a Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, tendo em vista a necessidade de punição do descumprimento do dever positivo previsto no art. 277 do CTB, como infração de mera conduta, a recusa em se submeter ao teste de alcoolemia resulta na aplicação da mesma penalidade prevista para a sanção administrativa do art. 165 do CTB.**

Seguindo essa compreensão, cito recente julgado desta Corte:

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TESTE DO ETILÔMETRO. RECUSA. ESTADO DE EMBRIAGUEZ NÃO EVIDENCIADO. DESNECESSIDADE. ARTS. 277, § 3º, E

165 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. INFRAÇÕES DIVERSAS. PENALIDADE PELA SIMPLES RECUSA. POSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTE.

*I - Na origem, trata-se de ação declaratória de nulidade de auto de infração que aplicou a penalidade estabelecida no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, ante a recusa do condutor do veículo na realização do teste do etilômetro (bafômetro).*

*II - A controvérsia travada nos autos cinge-se à possibilidade da aplicação da penalidade administrativa decorrente da simples recusa na realização do teste do etilômetro, bem como na imprescindibilidade de outro meio de prova da influência de álcool ou outra substância psicoativa, a fim de configurar a infração de trânsito prevista no art. 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro - de acordo com a redação dada pela Lei n. 11.705/2008.*

*III - A recusa em se submeter a testes de alcoolemia, apesar de ser, per si, insuficiente à configuração da embriaguez do condutor do veículo - infração administrativa diversa, tipificada no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, impõe a aplicação das mesmas penalidades previstas no referido dispositivo legal, conforme estabelece o art. 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro.*

***IV - A evidência do estado de embriaguez do infrator apenas é imprescindível, quando não realizado o teste do etilômetro, para caracterizar a infração prevista no supracitado art. 165, mas desnecessária para a infração do art. 277, § 3º, em razão da singularidade das infrações, embora impostas as mesmas sanções. Precedente: REsp 1.677.380/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 10/10/2017.***

*V - Recurso especial provido para reconhecer a regularidade do auto de infração.*

*(REsp 1758579/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 04/12/2018)*

[...]

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de março de 2019.” (grifei)*

Assim, como bem apreendeu o nobre colega que inaugurou a divergência, desnecessário que a autoridade de trânsito disponibilize outros meios de aferição da embriaguez para aquele que se recuse à realização do teste do etilômetro (bafômetro), uma vez que, sendo voluntária sua recusa a quaisquer dos meios de prova disponibilizados no momento da autuação, já estará configurada a infração de trânsito e válida a autuação do condutor realizada, seja pelo art. 277, § 3º do CTB, com as penalidades do art. 165, seja pelo art. 165-A do CTB, **conforme a data do fato.** (grifei)

Outrossim, **imperioso** diferenciar a natureza administrativa das infrações e penalidades daquelas de natureza penal, igualmente, prevista no mesmo ordenamento legal, cuja finalidade precípua é a regulamentação do trânsito, visando à proteção da coletividade, diante da potencialidade danosa que decorre da permissão legal de condução de veículo automotor. Exegese do art. 5º da LINDB.[\[26\]](#) A doutrina, igualmente, reconhece que o bem protegido pela legislação infraconstitucional é a incolumidade pública, no que diz respeito à segurança viária. Assim que o sujeito ativo é o condutor do veículo e o sujeito passivo é a coletividade, em razão do interesse público diretamente posto em perigo com a conduta do infrator e que, com o advento da modificação da Lei 11.705/08, definitivamente, determina-se a aplicação das penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 277, § 3º em caso de **recusa à submissão a quaisquer dos procedimentos** previstos no *caput* deste artigo, cuja Lei 13.281/16 passou a referir no art. 165-A.[\[27\]](#)

Em análise ao art. 277, § 3º do CTB, aliás, na doutrina de GOMES[28], o que se apresenta é a possibilidade de produção de prova a favor do condutor, conclusão a partir da premissa de um comportamento regrado pela boa-fé e pelo dever/obrigação/condução de colaboração que se espera do cidadão, em decorrência do anseio de todos, em se tratando de norma de interesse público e que visa à proteção da coletividade. Vale a reprodução do texto do referido autor:

*“Sem dúvida, a inclusão deste parágrafo atende aos anseios de todos que almejam maior segurança no trânsito, especialmente os agentes fiscalizadores, os quais já tiveram uma maior facilidade em provar a ingestão de álcool por parte dos condutores de veículos, a partir das alterações produzidas pela Lei 11.275/06. Assim, em vez de produzir prova contra si, o condutor terá, na realização do exame de teor alcoólico, a possibilidade de produzir prova a seu favor, no sentido de certificar que não se encontra sob a influência de álcool, quando o agente fiscalizador assim estiver afirmando, em razão de tê-lo surpreendido nas circunstâncias definidas no caput deste artigo. Com isto, se espera que a costumeira dificuldade em submeter tais condutores aos exames, especialmente ao teste com o etilômetro, venha a ser plenamente superada e o teste sirva de prova a favor do condutor, eis que ao resultado registrado como teste, deverá submeter-se o Agente da Autoridade de Trânsito fiscalizador. Em termos dos órgãos de trânsito no estado do Rio Grande do Sul, observar a Res. 75/13/CETTRAN RS, que dispõe sobre procedimentos complementares à Res. 432/13/COTRAN e trata inclusive do direito a contraprova, previsto no CTB apenas no art. 306, na parte criminal. Importante destacar com a alteração produzida pela Lei 13.281/16, o enquadramento deixou de ser o do art. 277, §3º, combinado com o art. 165 e passou a ser o art. 165-A, combinado com o art. 277. O código da infração, nos termos da Portaria 127/16/DENATRAN, que alterou o anexo IV da Portaria 59/07/DENATRAN, segue o mesmo. No mesmo sentido, o Manual Brasileiro de Fiscalização de Trânsito – Vol. II (Res. 561/15) – que trata a respeito das infrações de competência dos órgãos e entidades executivos estaduais de trânsito e rodoviários, definindo que este enquadramento deve ser utilizado somente quando o condutor não apresentar ou apresentar apenas um sinal de alteração de capacidade psicomotora, devendo tal circunstância ser registrada no Auto de Infração de Trânsito. Quando forem mais sinais, deve-se enquadrar diretamente no art. 165, com as providências administrativas pertinentes e regulamentadas através da Res. 432/13.”*

Desse modo, não há adentrar em análise de presunção de culpabilidade, princípio da razoabilidade ou presunção de inocência - vale dizer não culpabilidade- , afeita à esfera penal em se tratando de análise de infração administrativa, que, por sua natureza, rege-se pelos princípios do direito civil. Aliás, a exemplo, do que ocorre com a indignação acerca da presunção do estado ético em caso de recusa ao teste, está a presunção de paternidade em caso de recusa ao exame de DNA, matéria, inclusive, há muito sumulada pelo E. STJ. Simples assim a conclusão, trazendo à ordem as premissas aplicáveis na apreciação hermenêutica e sincrética que o tema exige, base na natureza distinta das infrações e penalidades legalmente previstas, ainda que em um único ordenamento jurídico. [29]

E, quanto à finalidade precípua do ordenamento legal aludida, qual seja, a proteção da coletividade, importante ressaltar os dados que o eminente colega Dr. José Luiz John dos Santos vem agregando aos votos lançados sobre o tema em exame aos julgados junto à 2ª Turma Recursal da Fazenda Pública, apurados em nível global e também pelo Ministério da Saúde, relativamente à diminuição de óbitos por acidente de trânsito a partir da vigência da chamada Lei Seca, a indicar a efetividade das normas em apreço ao desiderato da lei especial. Veja-se: **A Organização Mundial da Saúde destaca que em países de renda per capita elevada, cerca de 20% dos motoristas com lesões fatais têm excesso de álcool no sangue superior ao autorizado por lei. Já em países de baixa e média renda, o álcool**



**está presente entre 33% e 69% dos motoristas com lesões fatais e entre 8% e 29% dos condutores feridos. [30]**

Veja-se conclusão do **Centro de Pesquisa e Economia do Seguro (CPES)**, órgão da Escola Nacional de Seguros:

**“Há 10 anos era sancionada a lei 11.705, mais conhecida como Lei Seca, desde que foi aprovada, em 2008, a legislação ficou menos tolerante com quem dirige e ingere álcool, impondo mudanças no comportamentos dos motoristas e ajudando a reduzir mortes no trânsito. Dados do Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, indicam que **houve uma redução em mais de 14% do número de mortes por acidentes de trânsito no país.** Em 2008, quando a lei foi implementada, o SIM registrou 38.273 óbitos por essa causa. Em 2017, dados preliminares, já apontam a queda para 32.615 casos. Em quase 10 anos, **a nova legislação evitou a morte de 40.700 pessoas e a invalidez permanente de outras 235 mil.** Essa é a projeção feita pelo Centro de Pesquisa e Economia do Seguro (CPES), órgão da Escola Nacional de Seguros. ‘Se não fosse a Lei Seca, os acidentes teriam provocado perdas mais acentuadas de vidas humanas e também econômicas. O endurecimento das penas e a fiscalização contribuíram para evitar uma tragédia de proporções ainda maiores. Foi verificado que **a punição mais severa tem impacto direto na violência do trânsito**’, afirma a economista Natália Oliveira, que coordenou o estudo. [31]**

Aliás, à luz do direito comparado, nos deparamos com normas da mesma latência quanto à recusa a submeter-se a testes necessários à comprovação da suspeita de direção sob a influência de álcool ou substância psicotrópica. Esse poder do Estado está embasado no privilégio de poder dirigir nas ruas, estradas e rodovias concedido aos motoristas, garantindo as leis de “consentimento implícito” aos executores da lei (no caso, agentes e policiais), se tiverem uma suspeita razoável de que o motorista dirige “sob a influência”, um consentimento para submetê-los aos testes necessários à comprovação da suspeita.

*“...os estados americanos estão criando leis para punir mais severamente motoristas que dirigem embriagados ou sob a influência de qualquer substância que enfraqueça a habilidade de dirigir com segurança. As duas últimas medidas legislativas foram aprovadas em Arkansas e Maryland, ambas com o objetivo de convencer os motoristas a não “dirigir quando intoxicados (DWI – driving while intoxicated)” ou “dirigir sob influência (DUI – driving under the influence)”.*

*Em Maryland, uma nova lei tornou obrigatória a instalação de dispositivo de travamento da ignição — uma espécie de bafômetro que o motorista tem que soprar para ligar o carro — em veículos de pessoas condenadas por DWI ou DUI (ou terminologia similar). Em Arkansas, a lei determinou que o limite máximo de conteúdo de álcool no sangue de 8 decigramas por litro de sangue só serve como prova de embriaguez, mas não exime o motorista de culpa.*

*Em outras palavras, o exame de sangue não serve para provar “inocência”. Só serve para provar a “culpa”. Em princípio, haverá presunção de culpa, se o policial constatar, de qualquer outra forma, que o motorista não está em perfeito controle de suas faculdades mentais.*

*A lei de Arkansas se aproxima da “Lei Seca” brasileira, a Resolução do Conselho Nacional de Trânsito adotada em janeiro de 2013. Em Arkansas, um motorista pode agora ser **acusado de crime**, mesmo que um exame comprove que a concentração de álcool no sangue não ultrapassa o limite máximo permitido.*

*A lei atribui ao policial a função de julgador primário, na rua. Se, por exemplo, o motorista causou um acidente ou se está dirigindo “erraticamente”, o policial pode abordá-lo, submetê-lo a uma variedade de*

*testes e determinar se vai ou não algemá-lo e levar para a cadeia. O motorista também pode ser traído por sua fala, ao conversar com o policial...”[32]*

A AGU, por ocasião da manifestação nos autos da ADI 4.103/DF, Rel. Min. Luiz Fux, que tramita há mais de dez (10) anos - *distribuída em 07/07/2008 e com atual movimentação de conclusão ao relator, sem data para julgamento*[33] - e discute a constitucionalidade dos arts. 2º, 4º e 5º, III, IV e VIII, da Lei Federal nº 11.705/2008 (Lei Seca), considerou plenamente adequados os termos da Lei 11.705/08, conhecida como Lei Seca, recomendando ao Supremo Tribunal Federal declare a sua constitucionalidade. Segundo a Advocacia-Geral da União, dados do Departamento de Trânsito do Distrito Federal, por exemplo, revelam que houve uma redução de 39% de acidentes com morte após a vigência da lei.[34]

Inexistindo inconstitucionalidade declarada ou a ser reconhecida em sede de controle difuso, com efeito, a invalidação das autuações pela infração (art. 277, § 3º, com as penas do art. 165 do CTB, ou 165-A do CTB, conforme a data do fato, implica negar vigência ao claro texto legal e permitir que o infrator de trânsito, que insiste em violar a regra do art. 165 do CTB (dirigir sob a influência de álcool ou substância psicoativa), possa, em desconformidade com o direito, beneficiar-se da própria torpeza ao negar-se a uma obrigação legal que a todos alcança em prol da segurança e do bem comum.

Por fim, é mister ressaltar que o suposto infrator das normas de trânsito não está ao mero alvedrio de arbitrariedades da autoridade “da algoz” autoridade de trânsito, como vêm sendo tratados, comumente, os agentes de trânsito do que se extrai das demandas que integram a verdadeira avalanche de processos desta natureza a que vem sendo submetido o Poder Judiciário - frise-se, via de regra, com visível escopo de ganhar-se tempo no pagamento de multas ou evitar a soma de infrações anteriores pelo decurso do prazo.

É verdade que as normas de direito público conferem a seus agentes a presunção de legitimidade de seus atos, até prova em contrário, ou seja, não se trata de presunção absoluta. E, casos pontuais de inadequação de conduta em abordagem por agente de trânsito, dúvida acerca da correta calibração do equipamento de aferição ou irregularidades em sede de autuação formal, se existirem, devem ser dirimidos pelas instâncias próprias, oportuna e contemporaneamente, seja em nível administrativo, visando preparo de agentes e equipamentos, seja em nível fiscalizatório/correicional, ou, de investigação pelas autoridades competentes, seja em nível judiciário, oportunizada ampla dilação probatória. E, por evidente, fatos isolados pendentes de apuração ou atuação específica das autoridades competentes em nada atingem o dever de aplicação da letra da lei, que, no caso, é de clareza solar, não ensejando interpretação, autorizada, apenas, em caso de lacuna legislativa.

Está-se, pois, diante de verificação de aplicação regular de legislação infraconstitucional (Código de Trânsito Brasileiro) em sede de procedimento administrativo hígido, bem como de presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo não elididas.

**Voto**, pois, por considerar válidas as autuações, seja pelo art. 277, § 3º, com as penalidades do art. 165, ambos, do CTB, seja do 165-A do CTB, conforme a data do fato, pela recusa do condutor a se submeter ao teste do bafômetro (etilômetro), exame clínico, perícia ou outro exame que permita verificar a embriaguez, previstos no art. 277, *caput*, do CTB, pois se trata de infração de mera conduta, dispensando a verificação de sinais de embriaguez ou a disponibilização, no momento da autuação, de outros meios de aferição da embriaguez para aquele que se recuse à realização do teste do bafômetro (etilômetro), com a edição de enunciado nesses termos.

DES. JOÃO BARCELOS DE SOUZA JÚNIOR - Presidente - Incidente de Uniformização Jurisprudência nº 71008312076, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA ABSOLUTA, FOI PROFERIDO O SEGUINTE ENUNCIADO: SÃO CONSIDERADAS VÁLIDAS AS AUTUAÇÕES, SEJA PELO ARTIGO 277, PARÁGRAFO 3º, COM AS PENALIDADES DO ARTIGO 165, AMBOS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (CTB), SEJA DO ARTIGO 165-A DO MESMO DIPLOMA LEGAL, CONFORME A DATA DO FATO, PELA RECUSA DO CONDUTOR A SE SUBMETER AO TESTE DO BAFÔMETRO (ETILÔMETRO), EXAME CLÍNICO, PERÍCIA OU OUTRO EXAME QUE PERMITA VERIFICAR A EMBRIAGUEZ, PREVISTOS NO ARTIGO 277, CAPUT, DO CTB, POIS SE TRATA DE INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA, DISPENSANDO A VERIFICAÇÃO DE SINAIS DE EMBRIAGUEZ OU A DISPONIBILIZAÇÃO, NO MOMENTO DA AUTUAÇÃO, DE OUTROS MEIOS DE AFERIÇÃO DA EMBRIAGUEZ PARA AQUELE QUE SE RECUSE À REALIZAÇÃO DO TESTE DO BAFÔMETRO (ETILÔMETRO), COM A EDIÇÃO DE ENUNCIADO NESTES TERMOS . VENCIDOS O RELATOR DR. MAURO CAUM GONÇALVES, DRA. ROSANE RAMOS DE OLIVEIRA MICHELS, DRA. LILIAN CRISTIANE SIMAN, DRA. LAURA DE BORBA MACIEL FLECK E O DR. VOLNEI DOS SANTOS COELHO."

---

[1] [https://www.diariodocentrodomundo.com.br/essencial/se-juizes-se-afastam-da-lei-para-impor-suas-visoes-de-mundo-ha-risco-a-democracia-diz-juiz-brasileiro-na-franca/?fbclid=IwAR2kk5OPc1Z\\_60muX91rKPXmch777VtejyYforuZf8oTThHnDht6Ws9Xa5g](https://www.diariodocentrodomundo.com.br/essencial/se-juizes-se-afastam-da-lei-para-impor-suas-visoes-de-mundo-ha-risco-a-democracia-diz-juiz-brasileiro-na-franca/?fbclid=IwAR2kk5OPc1Z_60muX91rKPXmch777VtejyYforuZf8oTThHnDht6Ws9Xa5g)

[2] CAMBI, Eduardo. Direito constitucional à prova no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 112

[3] **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#)).

[4] GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. São Paulo. 2005 pag. 23

[5] Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

[...]

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

[6] Art. Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Infração - gravíssima; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270. (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

[7] Em âmbito global, de todas as mortes atribuíveis ao álcool, 28% são resultado de lesões, como as ocasionadas por acidentes de trânsito, de acordo com a World Health Organization (1). A Organização Mundial da Saúde destaca que em países de renda per capita elevada, cerca de 20% dos motoristas com lesões fatais têm excesso de álcool no sangue superior ao autorizado por lei. Já em países de baixa e média renda, o álcool está presente entre 33% e 69% dos motoristas com lesões fatais e entre 8% e 29%

dos condutores feridos (2). No âmbito nacional, de acordo com dados da VIVA, Vigilância de Violências e Acidentes, vinculado ao Ministério da Saúde, entre as pessoas envolvidas em acidentes de trânsito, 22,3% dos condutores, 21,4% dos pedestres e 17,7% dos passageiros apresentavam sinais de embriaguez ou confirmaram consumo de álcool. Entre os atendimentos por acidentes, a faixa etária mais prevalente foi a de 20 a 39 anos (39,3%) (3). Conforme Ministério da Saúde, em dez anos de Lei Seca, houve a redução de 2,4% do número de acidentes de trânsito no país. Em 2008, quando a lei foi promulgada, o Sistema de Informações de Mortalidade (SIM) do Ministério da Saúde registrou 38.273 óbitos por essa causa. Em 2016, foram 37.345 óbitos (4).

(1) POZNYAK, Vladimir; REKVE, Dag. *Global status report on alcohol and health 2018*. World Health Organization. Switzerland, 2018. Disponível em:  
<http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/274603/9789241565639-eng.pdf?ua=1>.

(2) OMS. Organização Mundial da Saúde. *Beber e dirigir. Manual de Segurança de Trânsito para profissionais de trânsito e de saúde*. 2007. Disponível em: [https://www.grsroadsafety.org/wp-content/uploads/Beber-e-Dirigir\\_Portuguese.pdf](https://www.grsroadsafety.org/wp-content/uploads/Beber-e-Dirigir_Portuguese.pdf).

(3) MINISTÉRIO DA SAÚDE. *VIVA - Vigilância de Violências e Acidentes: 2013 e 2014*. Brasília: Ministério da Saúde, 2017. Disponível em:  
[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/viva\\_vigilancia\\_violencia\\_acidentes\\_2013\\_2014.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/viva_vigilancia_violencia_acidentes_2013_2014.pdf).

(4) MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Óbitos por acidentes de trânsito diminuem após 10 anos de Lei Seca*. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/43593-10-anos-de-lei-seca-obitos-por-acidentes-de-transito-diminuem-2>.

[8]ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, p. 117.

[9]ALEXY, Robert. *ob cit.*, p. 117.

[10]ALEXY, Robert. *ob cit.*, p. 117.

[11] *Breves notas sobre a não autoincriminação*, Boletim IBCCRIM Ano 18, nº 222, maio 2011, p. 4-5.

[12] *Breves notas sobre a não autoincriminação*, Boletim IBCCRIM Ano 18, nº 222, maio 2011, p. 4-5.

[13]Art. 305. *Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída:*

*Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.*

[14] STF. Notícias STF. *Plenário julga constitucional norma do CTB que tipifica como crime a fuga do local de acidente*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=395716>.

[15] *Ibidem*.

[16] *Ibidem*.

[17] Art. 306. *Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)*

*Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.*

[18] Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência (infração de natureza gravíssima).

[19] **ART. 24-B. AS TURMAS DE UNIFORMIZAÇÃO INSTALAR-SE-ÃO COM 'QUORUM' MÍNIMO DE 60% (SESENTA POR CENTO) DOS SEUS INTEGRANTES, NÃO SE COMPUTANDO NESTE NÚMERO SEU PRESIDENTE.**

[...]

§ 3º NA HIPÓTESE DE NÃO SER ALCANÇADA A MAIORIA ABSOLUTA E EM HAVENDO JULGADORES AUSENTES DA SESSÃO POR QUALQUER MOTIVO, ESTA SERÁ SUSPensa A FIM DE COLHER OS VOTOS DOS JULGADORES FALTANTES.

[20] **REExt 1.216.110/RS; REExt 1.205.163/SC; REExt 1.184.478/RS; Rext 1.212.304/RS**

[21] **REExt 1.202.575/RS; REExt 1.186.284/SP; REExt 1.212.024/RS** e demais citados no quadro da pesquisa.

[22] AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. RECURSO INTERPOSTO EM 17.02.2017. AUTO DE INFRAÇÃO. TESTE DO BAFÔMETRO. REGULARIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 660. 1. O relator pode julgar monocraticamente recurso manifestamente incabível. Precedentes. 2. Rever a regularidade do auto de infração por embriaguez ao volante requer o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 279/STF. 3. **O Supremo Tribunal Federal já assentou, sob a sistemática da repercussão geral, que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário.** (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 tema 660). 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC.

[23] *Resp 1677380/RS, Rel. Min. Herman Benjamim, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, Dje 16/10/2017.*

[24] *Artigo incluído pela Lei 13.281, de 04.05.2016.*

[25] *Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.*

[...]

§ 3º *Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.*

[26] *Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

[27] **GOMES**, Ordeli Savedra. In, *Código de Trânsito Brasileiro Comentado e Legislação Complementar. Atualizado até a Lei 13.804/19 e Resoluções 775 de 28.03.2019. 14ª ed. Curitiba: Juruá, 2019. pág.289.*

[28] **ob. cit.** págs. 259-60.

[29] AGRADO DE INSTRUMENTO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. DETRAN/RS. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO- ART. 277, §3º C/C 165, DO CTB. RECUSA EM REALIZAR O TESTE DE ETILÔMETRO. INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. AUTO DE INFRAÇÃO REGULARMENTE CONSTITUÍDO. À época da autuação de trânsito em pauta, o art. 277, parágrafo 3º, do Código Brasileiro de Trânsito, determinava que ao condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou alvo de fiscalização de trânsito que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos legalmente previstos que permita certificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa, serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB (*Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência*). Assim, da análise do artigo supra denota-se que a intenção legislativa foi clara em criar nova autuação de mera conduta, na qual a mera recusa à submissão

ao teste de etilômetro ou a qualquer outro procedimento capaz de comprovar a ingestão de álcool ou outras substâncias, já configura infração sujeita as penalidades legais. Pelo exposto, mantenho a decisão da origem que indeferiu os efeitos da tutela, no sentido que permaneçam ativos os efeitos decorrentes do auto de infração de trânsito e demais penalidades, até a decisão meritória no processo principal. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (Agravo de Instrumento Nº 71007964695, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Maria Beatriz Londero Madeira, Julgado em 27/03/2019)

RECURSO INOMINADO. DETRAN-RS. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ART. 277, § 3º, C/C O ART. 165 DO CTB. RECUSA AO TESTE DO BAFÔMETRO (ETILÔMETRO). INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. O art. 277, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro prevê, expressamente, que ao condutor que se recusar a realizar o teste do bafômetro, exame clínico, perícia ou outro exame que permita certificar seu estado clínico, serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB. Frisa-se que o §3º do art. 277 não exige, para a autuação, sinais de embriaguez, bastando, tão-somente, a recusa do agente a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no art. 277, caput, do CTB, caracterizando uma infração de mera conduta (dever instrumental de fazer). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, ausente qualquer ilegalidade na conduta do demandado, ou irregularidade formal na autuação, essa permanece hígida. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (Recurso Cível Nº 71008001620, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em 21/02/2019)

RECURSO INOMINADO. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DETRAN. RECUSA AO TESTE DO ETILÔMETRO (BAFÔMETRO). ART. 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PREVISÃO EXPRESSA DA INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. I. A recusa ao teste do etilômetro não gera presunção de embriaguez nem tipifica crime de trânsito, mas sujeita o condutor às sanções administrativas previstas em lei. Ônus decorrente da escolha pela não realização do teste. II. Proteção constitucional que diz respeito apenas ao direito ao silêncio, e não abrange a realização (ou a recusa em participar) de outros meios de prova - desde que, evidentemente, não viole outras garantias legais e constitucionais. A recusa do condutor em se submeter ao teste de alcoolemia, portanto, não constitui exercício de qualquer direito, mas, ao revés, caracteriza a violação de uma regra de dever. III. O art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro prevê expressamente a suspensão do direito de dirigir por 12 meses e multa em razão da recusa à realização do teste. IV. Exigibilidade dos honorários advocatícios suspensa em razão da concessão do benefício da gratuidade. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71007982283, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: José Luiz John dos Santos, Julgado em 14/12/2018)

[30] Em âmbito global, de todas as mortes atribuíveis ao álcool, 28% são resultado de lesões, como as ocasionadas por acidentes de trânsito, de acordo com a World Health Organization (1). **A Organização Mundial da Saúde destaca que em países de renda per capita elevada, cerca de 20% dos motoristas com lesões fatais têm excesso de álcool no sangue superior ao autorizado por lei. Já em países de baixa e média renda, o álcool está presente entre 33% e 69% dos motoristas com lesões fatais e entre 8% e 29% dos condutores feridos (2). No âmbito nacional, de acordo com dados da VIVA, Vigilância de Violências e Acidentes, vinculado ao Ministério da Saúde, entre as pessoas envolvidas em acidentes de trânsito, 22,3% dos condutores, 21,4% dos pedestres e 17,7% dos passageiros apresentavam sinais de embriaguez ou confirmaram consumo de álcool.** Entre os atendimentos por acidentes, a faixa etária mais prevalente foi a de 20 a 39 anos (39,3%) (3). Conforme Ministério da Saúde, em dez anos de Lei Seca, houve a redução de 2,4% do número de acidentes de trânsito no país. Em 2008, quando a lei foi promulgada, o Sistema de Informações de Mortalidade (SIM) do Ministério da Saúde registrou 38.273 óbitos por essa causa. Em 2016, foram 37.345 óbitos (4).

(1) POZNYAK, Vladimir; REKVE, Dag. Global status report on alcohol and health 2018. World Health Organization. Switzerland, 2018. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/274603/9789241565639-eng.pdf?ua=1>. (2) OMS.

Organização Mundial da Saúde. *Beber e dirigir. Manual de Segurança de Trânsito para profissionais de trânsito e de saúde*. 2007. Disponível em: [https://www.grsroadsafety.org/wp-content/uploads/Beber-e-Dirigir\\_Portuguese.pdf](https://www.grsroadsafety.org/wp-content/uploads/Beber-e-Dirigir_Portuguese.pdf). (3) MINISTÉRIO DA SAÚDE. *VIVA - Vigilância de Violências e Acidentes: 2013 e 2014*. Brasília: Ministério da Saúde, 2017. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/viva\\_vigilancia\\_violencia\\_acidentes\\_2013\\_2014.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/viva_vigilancia_violencia_acidentes_2013_2014.pdf).

(4) MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Óbitos por acidentes de trânsito diminuem após 10 anos de Lei Seca*. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/43593-10-anos-de-lei-seca-obitos-por-acidentes-de-transito-diminuem-2>.

[31] <https://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2018/06/lei-seca-em-10-anos-mortes-no-transito-caem-14-mas-fiscalizacao-precisa-melhorar.html>

[32] <https://www.advogadocriminalemsp.com.br/caracteristicas-do-crime-de-embriaguez-no-direito-comparado/>

<https://www.conjur.com.br/2016-jun-05/estados-americanos-endurecem-leis-embriaguez-volante>

[33] <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2628419>

[34] [https://www.conjur.com.br/2008-jul-25/agu\\_stf\\_defender\\_constitucionalidade\\_lei\\_seca](https://www.conjur.com.br/2008-jul-25/agu_stf_defender_constitucionalidade_lei_seca)