**ILUSTRÍSSIMO SENHOR (A) DIRETOR (A) /PRESIDENTE DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGENS DE SÃO PAULO – DER/SP**

**Auto de Infração n°: {{ait}}**

**Placa: {{placa}}**

**{{nome}}**, {{**nacionalidade}}**(a), {{**estado\_civil}}** (a), {{**profissao}}**, portador (a) da Cédula de Identidade RG n°: {{**rg}}**, inscrito (a) no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o n°: {{**cpf}}**, portador (a) da CNH registro n° {{**cnh}}**, residente e domiciliado (a) na: {{**endereco}}**, vem, por intermédio de sua advogada **JACQUELLINE TOLEDO SALVIONI, OAB/SP sob n° 376.684**, com endereço profissional situado na Rua Cidade Araras, 106, jardim madeirense, Guarulhos/SP, onde recebe intimações, vem, respeitosamente e tempestivamente, à presença de V. Sra., apresentar **DEFESA PRÉVIA** com fundamento no *Art.* [*285*](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10594212/artigo-265-da-lei-n-9503-de-23-de-setembro-de-1997) *do* [*CTB*](https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91797/código-de-trânsito-brasileiro-lei-9503-97)*, c/c art. 11 da Resolução nº 723, de 06 de fevereiro de 2018, do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN*, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

* **INICIALMENTE**

Autorizo o DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGENS DE SÃO PAULO – DER/SP, fulcro no *Art.* [*282-A*](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/132284082/artigo-282a-da-lei-n-9503-de-23-de-setembro-de-1997) *do* [*CTB*](https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91797/código-de-trânsito-brasileiro-lei-9503-97), enviar para o correio eletrônico (e-mail) da patrona constituída, [jacquelline.salvioni@adv.oabsp.org.br](mailto:jacquelline.salvioni@adv.oabsp.org.br), os resultados de defesas/recursos de multa.

* **DA LEGITIMIDADE**

Veículo de propriedade de {{**nome\_proprietario}}**, porém, conforme bem identificado no auto de infração, a requerente que estava conduzindo, desta forma tendo legitimidade para recorrer.

**{{modelo\_veiculo}}**

{{**ano\_fabricacao**}}

Placa: **{{placa}}**

Renavam: {{renavam}}

* **PRELIMINARMENTE**

O *art. 281, parágrafo 1°, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro*, estabelece que o prazo máximo para a notificação da autuação é de 30 (trinta) dias. Tendo a suposta infração ocorrido em {{**data\_infracao}}**, transcorreram mais de 30 dias até que está fosse CIENTIFICADA a requerente pelo órgão autuador, o que apenas ocorreu quando esta foi vislumbrada pela CNH digital do requerente.

* **DAS SUPOSTAS INFRAÇÕES COMETIDAS**

**O AA00011144444 n° {{ait}}, que está sendo imputado ao (a) requerente trata-se de infrações capituladas no Artigo 165-A do CTB, que se refere à:**

“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.”

1. **DOS FATOS**

Informa o(a) Condutor(a) que está sendo punido(a) por supostamente ter cometido infração de trânsito no dia {{**data\_infracao}}** na: {{**local\_infracao}}**, onde ao ser abordada pela fiscalização dos agentes de trânsito, consta na referida prática do disposto no *artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro*, que afirma, de certa forma, vez que aplica a mesma punição, que o motorista fora autuado por dirigir sob influência de álcool de acordo com a resolução 432 - DENATRAN.

Afirma (o)a condutor(a), ora peticionária, que ao ser abordada pela equipe que fazia a fiscalização de rotina, as chamadas *blitz do bafômetro*, onde foi requerido que o condutor realizasse o teste do etilômetro – conhecido como “bafômetro”, sendo que a condutora/motorista se negou a realizar o teste.

Informa que ao ser indagada sobre a recusa, o agente de trânsito requereu a apresentação dos documentos do (a) condutor (a) e do veículo. No momento apresentou a documentação requerida, bem como colaborou com a fiscalização e que em nenhum momento apresentou qualquer resistência ao que lhe era solicitado, com exceção do referido teste, o que se dá, diante de tantas informações conturbadas acerca da ilicitude deste, não sendo poucos os casos em que, os aparelhos não estão calibrados e/ou dentro da validade, ou aqueles onde ocorre o famoso “falso positivo” e não é pelos agentes realizado o reteste obrigatório de confirmação e, tantos outros casos que vem a tona, o que causa e não há como não causar, uma imensa segurança ao condutor que é parado e submetido a situação.

Desta forma, não satisfeito (a), apresenta defesa prévia contra o referido Auto de infração que visa apurar a suposta infração cometida bem como a cobrança de multa pecuniária emitida pelo referido órgão.

1. **DA ABORDAGEM**

A condutor(a), ora peticionário(a), é cidadão(ã) de bem, pois está inserida na sociedade, possui residência fixa e trabalho, além do que é conhecedor de seus direitos e obrigações enquanto cidadão e não apresenta qualquer óbice quanto aos procedimentos adotados por quaisquer órgãos da Administração Pública, desde que venham melhorar a qualidade de vida e segurança da população.

Insta observar que é conhecedora do Código de Trânsito Brasileiro e que é habilitado para dirigir veículo automotor conforme registro CNH já exposto/ identificado acima.

**Nesta esfera cabe dispor que no momento da fiscalização, deste órgão de trânsito, o (a) condutor (a) não apresentou qualquer óbice quanto à fiscalização. Ressalta-se, ainda, que o (a) condutor (a) apenas recusou-se para com a realização do teste do etilômetro - “bafômetro”, não podendo este ser autuado apenas pela recusa, pois a lei dispõe que a autuação é nos casos em que o condutor apresente sinais de embriaguez ao volante ou na condução de veículo automotor, o que não ocorreu, conforme RESTA EVIDENTE NO PRÓPRIO AA00011144444.**

Em momento algum fora detectado que a condutora autuada apresentou sinais de embriaguez ou qualquer outro sinal que poderia ser detectada por outras ou diversas formas, QUE SERIA, A CAUSA PROVÁVEL, A JUSTA CAUSA DA SUBMISSÃO AO TESTE.

1. **DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**

No próprio CTB é disposto quando da impossibilidade ou no caso da recusa do teste do etilômetro existem diversos outros meios que venham a atestar a embriaguez do condutor, por exemplo, exames médicos no IML, portanto, o agente de trânsito, mesmo possuindo fé pública o único meio de atestar da embriaguez do condutor abordado, sendo que o laudo que comprove a embriaguez venha ser atestado por médico capacitado para informar sobre a embriaguez do indivíduo abordado. Não obstante o art. 277 dispõe da seguinte forma:

***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 (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)*

*§ 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****. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)*

*§ 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.*

O que se pode interpretar que o teste do “bafômetro” – etilômetro, não é o único meio para constatar a embriaguez do condutor autuado.

Ainda que a recente modificação da legislação indique que a simples recusa em efetuar o teste constitui infração, não deve prevalecer este entendimento, uma vez que incompatível com a legislação vigente.

A norma extraída do artigo em debate visa proteger o cidadão e o próprio motorista contra acidentes que gerem transtornos e/ou acidentes. Para tanto, é necessário que haja combinação de determinados elementos para que seja configurada a infração.

Não é razoável punir o condutor/recorrente se, após a verificação pessoal do agente de trânsito, restar comprovado que o condutor não apresenta sinais de ter utilizado bebida alcoólica.

É cediço que a interpretação literal, aplicada isoladamente, é insuficiente para atingir o “espírito da Lei”.

Pelo princípio da universalidade do direito ao trânsito seguro, previsto no *art. 1º, § 2º, CTB c/c art. 144, § 10, I, II, da Constituição Federal*, o agente autuador, através da fiscalização, um dos tripés que norteiam este ramo do Direito (educação – engenharia – fiscalização), deve trabalhar para que haja a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio. Todavia, não se pode chegar ao exagero de punir quem não oferece nenhum risco, como no caso em tela.

Apesar de a autuação constituir um ato administrativo vinculado, é necessário que seja observado o caso concreto para determinar a presença ou não do risco que o condutor ofereça naquele determinado momento.

A jurisprudência já se pronunciou no sentido de que a quantidade irrelevante de álcool, incapaz de atingir a capacidade psicomotora do indivíduo, não devem ser punidas. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA EM REALIZAR TESTE DE ALCOOLEMIA (BAFÔMETRO). APLICAÇÃO DE MULTA E DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA. IRRESIGNAÇÃO DO IMPETRANTE. O impetrante foi autuado em fiscalização conhecida como Lei Seca por estar conduzindo veículo e ter-se negado à realização do teste de alcoolemia. Denegada a segurança, sob o fundamento de falta de provas capazes de elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos, apelou o autor. A recusa em submeter-se ao teste do bafômetro não implica, por si só, em inexorável reconhecimento de estado de embriaguez, sob pena de violação da vedação a autoincriminação, do direito ao silêncio, da ampla defesa e do princípio da presunção de inocência. Se o indivíduo não pode ser compelido a se autoincriminar, nemo tenetur se detegere, não pode ser obrigado a efetuar o referido teste do bafômetro, competindo à autoridade fiscalizadora provar a embriaguez por outros meios de modo a aplicar as sanções previstas pelo artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro. Não há qualquer menção sequer sobre a tentativa de realização de prova indireta que pudesse atestar o estado de ebriedade do condutor no momento da abordagem. Concessão da segurança ao impetrante, ora recorrente, para que o impetrado se abstenha de apreender a sua carteira de habilitação, devolvendo-lhe o prazo legal para apresentação de recurso, com o devido contraditório e ampla defesa. CONCESSÃO DA ORDEM. RECURSO CONHECIDO e PROVIDO (0417843-17.2014.8.19.0001 – APELAÇÃO; Des (a). CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA - Julgamento: 14/02/2017 - OITAVA CÂMARA CÍVEL).

Importante a observação de que a não autoincriminação está prevista no Pacto de São José da Costa Rica, que possui status de supralegalidade, devendo prevalecer sobre legislação ordinária que o contrarie.

Oportuna a menção de que o Manual Brasileiro de Fiscalização de Trânsito determina que no campo de observações deve ser pormenorizada a situação, com os elementos que demonstrem o verdadeiro estado que em que se encontrava o condutor: se apresentava sinais de embriaguez na fala, ao andar, de consciência, bem como outros elementos que conduzam ao entendimento de que a capacidade psicomotora se encontrava atingida, o que não ocorreu no caso em tela, visto que nada resta descrito sobre a capacidade psicomotora da condutora.

O pedido de anulação do auto de infração debruça o seu pedido no sentido de que na realidade dos fatos, o condutor recorrente não estava alcoolizado no dia do ocorrido, e requer que seu direito de não incriminação, conforme determina o Pacto de São José da Costa Rica, seja respeitado e direcionado à devida resolução conforme a lei.

Não é outro o entendimento da Resolução 432/13 do CONTRAN:

“Art. 5º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por:

I – exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito; ou

II – constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do Anexo II.

§ 1º Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.”

Frisa-se, ainda, que os sinais de alteração devem ser mencionados no campo de observação do auto de infração e corresponder àqueles enumerados no anexo II da Resolução 432/13, o que não ocorreu.

Resolução 432/13. Art. 5º, § 2º. Os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha as informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração.

Por fim, porém não menos importante, ressalta-se que não houve, no momento da abordagem e realização do teste, a apresentação do certificado de calibração do etilômetro, sendo impossível verificar seu exato funcionamento. Bem como sequer é identificado no auto de infração o suposto equipamento que havia em mãos para ser ofertado. Tal fato, por si, é capaz de justificar a recusa ao teste do bafômetro. Assim caminha a melhor jurisprudência:

Além dos fatores já mencionados, é também admissível que a recusa do motorista possa estar lastreada no receio quanto à exatidão do aparelho. A preocupação merece guarida, tanto que a própria Resolução Contran 432, em seu artigo 4º., assim estabelece:

“Art. 4º. O etilômetro deve atender aos seguintes requisitos:

I - ter seu modelo aprovado pelo INMETRO;

II - ser aprovado na verificação metrológica inicial, eventual, em serviço e anual realizadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO ou por órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - RBMLQ;

Parágrafo único. Do resultado do etilômetro (medição realizada) deverá ser descontada margem de tolerância, que será o erro máximo admissível, conforme legislação metrológica, de acordo com a "Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro" constante no Anexo I”.

De tal sorte, a desconfiança de que o aparelho apresentado para a realização do exame não preencha todos os requisitos de segurança exigidos, pode sim, gerar o comportamento negativo por parte do motorista.

Entretanto, nada impede a autoridade local, responsável pela abordagem, na rua, de obter outros modos de aferição da embriaguez, ou simples ingestão de bebida alcoólica, conforme já mencionado anteriormente (APELAÇÃO CÍVEL 0319040-96.2014.8.19.001).

Pelos argumentos e provas apresentados, não deve prevalecer a penalidade pela suposta infração cometida pelo recorrente.

1. **DOS PEDIDOS**

Isto posto, requer humildemente a Vossa Senhoria para que MANDE ARQUIVAR o auto de infração em questão, bem como seu registro julgando insubsistente conforme preceitua o *art. 281, inciso I do CTB*, e em razão do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório como determina o *art. 5º, inciso LX da CF/88*, bem como ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, ainda em decorrência da ausência de previsão legal no Código de Trânsito Brasileiro que determine que o condutor se submeta ao famigerado e irregular “teste do bafômetro”, bem como seja carreado aos autos à cópia do Certificado de Conformidade do “ bafômetro”, como determina a *Resolução do Contran de nº 81/98 e a 109/99.*

Por derradeiro, seja ainda concedido o EFEITO SUSPENSIVO, na forma do *artigo 285, parágrafo terceiro da Lei Federal 9.503, de 23 de setembro de 1997*.

Por fim, pugna que todos os argumentos sejam motivadamente cotejados, sob pena de serem reivindicados nas próximas fases recursais, a aplicação analógica do princípio de que todo argumento que não for contestado, deverá ser considerado como verdadeiro, o que o faz com fulcro no art. [15](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28896429/artigo-15-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015) e [489](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28892014/artigo-489-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015) do [CPC](https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174788361/lei-13105-15).

Nestes termos, pede deferimento.

Guarulhos, 21 de janeiro de 2025.

**JACQUELLINE TOLEDO SALVIONI**

**OAB/SP N° 376.684**