



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1002695-31.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Multas e demais Sanções**
 Requerente: **Aaron Botassi Pariser**
 Requerido: **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM - DER**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Aaron Botassi Pariser move ação contra DEPARTAMENTO DE ESTRADAS E RODAGEM - DER, objetivando a invalidação de ato administrativo relativo à prática da infração de trânsito de se recusa a submeter-se ao etilômetro.

Tutela provisória indeferida.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

A autuação ocorreu com fulcro no art. 277, § 3º do CTB, não no art. 165 do CTB.

Dispõe o § 3º do art. 277: "**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.**"

Os procedimentos previstos no caput do art. 277 são "**teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplina pelo Contran, permita certificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência**".

O teste do etilômetro é indubitavelmente um teste que permite certificar a influência de álcool, aliás regulado no art. 4º da Res. 432/2013 do Contran.

A parte autora portanto, incorreu em infração administrativa.

A caracterização dessa infração do § 3º do art. 277, como se vê pela própria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

redação da norma, independe de se constatar a influência do álcool.

Trata-se de uma tipificação autônoma. O § 3º do art. 277 é uma nova infração administrativa, de mera conduta, para a qual basta a recusa do condutor. A sua referência ao art. 165 – que exige a influência do álcool – é referência ao preceito secundário daquele dispositivo – penalidades e medidas administrativas -, não ao preceito primário – descrição da infração.

A Res. Contran ° 432/2013 confirma essa interpretação em seu art. 6º, parágrafo único, *in verbis*: "**serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB ao condutor que recusar a se submeter a qualquer um dos procedimentos previstos no art. 3º, sem prejuízo da incidência do crime previsto no art. 306 do CTB caso o condutor apresente os sinais de alteração da capacidade psicomotora.**"

A tipificação da recusa ao etilômetro como infração administrativa não é inconstitucional. O princípio do *nemo tenetur se detegere* não é absoluto, como não existem, de fato, direitos absolutos. Uns devem harmonizar-se a outros, assim como a interesses coletivos também consagrados na Constituição Federal. Cabe referir que a aplicação daquele princípio, com toda a sua intensidade, dá-se primordialmente no âmbito penal, mas não no âmbito administrativo. A realização de testes para verificar embriaguez em condutor de veículo visa assegurar interesse público extremamente relevante.

Se não bastasse, cumpre notar que o etilômetro não atenta contra a integridade física do condutor e também não coloca em risco sua privacidade. A inconveniência, para o condutor, é mínima. É diferente, por exemplo, de um exame de sangue. Essa distinção foi percebida pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Birchfield v. North Dakota*, 579 U.S. (2016), caso em que se afirmou que a Quarta Emenda autoriza a realização de testes de bafômetro sem mandado judicial, em diligências relacionadas à condução de veículo em estado de embriaguez, mas não um exame de sangue sem mandado judicial: "The Fourth Amendment permits warrantless breath tests incidente do arrests for drunk driving but not warrantless blood tests".

Como mencionado pelo relator do Acórdão 155/2007 do Tribunal Constitucional Português, o Tribunal Constitucional Espanhol, inclusive examinando o alcance do direito à não autoincriminação segundo o Tribunal Europeu, já enfrentou a questão ora em exame, entendendo que realmente a imposição do teste alcoolemina não viola o referido direito fundamental.

Transcrevo:

"E o Tribunal Constitucional Espanhol, nomeadamente a propósito da obrigatoriedade de submissão a testes de alcoolémia, afirmou que a realização dos mesmos não constitui, em si mesmo, uma declaração ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

incriminação, para efeitos deste privilégio, uma vez que não se obriga o detectado a emitir uma declaração que exteriorize um conteúdo, admitindo a sua culpa, mas apenas a tolerar que sobre ele recaia uma especial modalidade de perícia (STC 103/1985). E, reiterando tal doutrina, analisou em 1997 (STC 191/1997) - depois de citar jurisprudência do TEDH, onde se reconhece que o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação, embora não expressamente mencionados pelo artigo 6º da CEDH, se situam no coração do direito a um processo equitativo e se relacionam estreitamente com o direito à defesa e à presunção da inocência - a questão na perspectiva, que é também a do agora recorrente, da violação do princípio da presunção de inocência. Neste contexto, considerou, então, que as garantias face à auto-incriminação só se referem às contribuições do arguido de conteúdo directamente incriminatório, não tendo o alcance de integrar no direito à presunção da inocência a faculdade de se poder subtrair a diligências de prevenção, indagação ou de prova. A configuração genérica de um tal direito a não suportar nenhuma diligência deste tipo deixaria desarmados os poderes públicos no desempenho das suas legítimas funções de protecção da liberdade e convivência, lesaria o valor da justiça e as garantias de uma tutela judicial efectiva [...].”

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO. Mandado de Segurança. Trânsito. Auto de Infração. Recusa de efetuar o teste com o etilômetro. 1. **Impetrante que foi autuado por afronta ao art. 277, § 3º do CTB. Recusa de se submeter a qualquer dos procedimentos descritos no caput do art. 277 do CTB.** Pretensa desconstituição da autuação. Sentença de primeiro grau que denegou a segurança. 2. Condutor que fora devidamente notificado acerca da autuação. Ausência de afronta à ampla defesa e contraditório. Ausência de prova tendente a ilidir o ato administrativo questionado. **Mera recusa em submeter-se ao teste do etilômetro que já implica na infração prevista no artigo 277, § 3º, do CTB.** Precedente desta C. Câmara. A presunção de não-culpabilidade é um princípio específico do processo penal, preordenado à protecção de quem nele figure como acusado. O referido limite está expresso na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 11) e na própria Constituição da República (art. 5º, LVII). E assim tem sido interpretado, de modo pacífico, pelo Supremo Tribunal Federal, que não admite sua extensão ao processo civil. Menos ainda ao administrativo. Esse 'favor libertatis', portanto, não impede que, antes do julgamento da ação penal, o crime seja – no âmbito administrativo ou no processo civil – fonte legítima para as consequências extrapenais que lhe são peculiares. 3. Sentença mantida. Negado provimento ao recurso. (Ap. 1005457-75.2016.8.26.0053, Rel. Oswaldo Luiz Palu, 9ª Câmara de Direito Público, j. 10/11/2016)

Mandado de Segurança – Aplicação de penalidade de suspensão do direito de dirigir, nos termos dos artigos 165, 276 e 277 do Código de Trânsito Brasileiro – **Impetrante que, abordado por agente de fiscalização de trânsito, recusou-se a realizar teste de etilômetro – A infração administrativa trazida pelo artigo 277, §3º, do CTB se configura com a recusa de qualquer dos procedimentos que permitam certificar a influência do álcool** – Recurso não provido (Ap. 1011736-14.2014.8.26.0032, Rel. Aliende Ribeiro, 1ª Câmara de Direito Público, j. 23/06/2015)

Cabe salientar, por fim, que esta orientação veio a ser a adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pela uniformização na interpretação da lei federal:

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

meio idôneo admitido no § 2º do mesmo dispositivo legal.

13. O princípio *nemo tenetur se detegere* tem origem na garantia constitucional contra a autoincriminação e no direito do acusado de permanecer calado, sem ser coagido a produzir provas contra si mesmo. Aplica-se de forma irrestrita aos processos penais, sendo essa a sua esfera nuclear de proteção.

14. É possível admitir a incidência ampliada do princípio *nemo tenetur se detegere* quando determinada infração administrativa também constituir ilícito penal. Nesses casos, a unicidade de tratamento confere coerência interna ao sistema jurídico.

15. Nas situações em que a independência das instâncias é absoluta e os tipos infracionais distintos, a garantia do *nemo tenetur se detegere* não tem aplicação sobre a função administrativa exercida no âmbito da sua competência ordenadora, por falta de amparo no ordenamento pátrio.

16. Entender o contrário levaria ao absurdo de se admitir que o condutor pudesse recusar-se, sem as penalidades cabíveis, a submeter seu veículo a inspeção veicular ou a apresentar às autoridades de trânsito e seus agentes os documentos de habilitação, de registro, de licenciamento de veículo e outros exigidos por lei, para averiguação da regularidade documental prescrita pela legislação.

17. A interpretação de uma norma há de ser feita para garantir a sua máxima eficácia e plena vigência, por militar em favor das leis a presunção de sua legitimidade e constitucionalidade enquanto não afastada do mundo jurídico pelo órgão judiciário competente. Negar efeito ao §3º do art. 277 do CTB, antes do pronunciamento do STF na ADI 4.103-7/DF, usurpa competência do órgão constitucionalmente imbuído dessa função.

18. Não se pode olvidar, numa espécie de "cegueira deliberada", que o direito responde às imposições da experiência (BINENBOJM, 2016, pg. 53).

19. Segundo dados da Organização Mundial de Comércio, o Brasil registra cerca de 47 mil mortes no trânsito por ano e 400 mil pessoas com algum tipo de sequela. Morre-se mais em acidentes de trânsito do que na guerra civil da Síria.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

20. O custo para o País é de 56 bilhões por ano, conforme levantamento do Observatório Nacional de Segurança Viária, o que daria para construir 28 mil escolas ou 1.800 hospitais ([http://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2017/05/1888812-transito-no-brasil-mata-47-mil-por-ano-e-deixa-400-mil-com-alguma-sequela.](http://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2017/05/1888812-transito-no-brasil-mata-47-mil-por-ano-e-deixa-400-mil-com-alguma-sequela.shtml)

shtml). condutor).

21. O cálculo do Centro de Pesquisas e Economia do Seguro (Cpes) é ainda mais alarmante, alcançando R\$ 146 bilhões de perda pelo Brasil, só em 2016, em decorrência de acidentes de trânsito, número equivalente a 2,3% de todo o Produto Interno Bruto (PIB) nacional (<http://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2017/05/1888678-acidentes-de-transito-custaram-23-do-pib-do-brasil-em-2016-diz-pesquisa.shtml>). Esse valor corresponde ao que seria gerado pelo trabalho das vítimas que morreram ou ficaram inválidas após os acidentes.

22. Segundo a Polícia Rodoviária Federal (PRF), a ingestão de álcool é a terceira maior causa de mortes por acidente de trânsito em 2016, perdendo apenas para a falta de atenção e excesso de velocidade (<https://www.metrojornal.com.br/foco/2017/05/01/brasil-e-o-quinto-pais-mundo-em-mortes-no-transito-segundo-oms.html>). E os jovens de 20 a 24 anos são a faixa etária mais atingida.

23. Tudo isso serve para demonstrar que **a segurança viária, da mesma forma que a dignidade da pessoa humana, deve ser levada a sério e encarada como direito fundamental coletivo, e o dever do Estado em prestá-la não permite retrocesso.**

24. A Lei 11.705/2008 alterou dispositivos do CTB na tentativa de dar resposta aos elevados desafios de proteger a população dos riscos reais e crescentes à sua incolumidade física em razão do desrespeito à legislação de trânsito.

25. O princípio *nemo tenetur se detegere* merece prestígio no sistema de referência próprio, servindo para neutralizar os arbítrios contra a dignidade da pessoa humana eventualmente perpetrados pela atividade estatal de persecução penal. Protege os acusados ou suspeitos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

possíveis violências físicas e morais empregadas pelo agente estatal na coação em cooperar com a investigação criminal.

26. Daí a aplicá-lo, de forma geral e irrestrita, a todas as hipóteses de sanção estatal destituídas do mesmo sistema de referência vai uma larga distância.

27. **Não há incompatibilidade entre o princípio *nemo tenetur se detegere* e o §3º do art. 277 do CTB, pois este se dirige a deveres instrumentais de natureza estritamente administrativa, sem conteúdo criminal, em que as sanções estabelecidas têm caráter meramente persuasório da observância da legislação de trânsito.**

28. A dignidade da pessoa humana em nada se mostra afrontada pela obrigação de fazer prevista no caput do art. 277 do CTB, com a consequente penalidade estabelecida no §3º do mesmo dispositivo legal.

29. Primeiro, porque inexistente coação física ou moral para que o condutor do veículo se submeta ao teste de alcoolemia, etilômetro ou bafômetro. Só consequência patrimonial e administrativa pelo descumprimento de dever positivo instituído pela legislação em favor da fiscalização viária. Pode o condutor livremente optar por não realizar o teste, assumindo os ônus legais correspondentes.

30. Segundo, porque a sanção administrativa pela recusa em proceder na forma do art. 277, caput, não presume culpa de embriaguez, nem implica autoincriminação. Tampouco serve de indício da prática do crime do art. 306 do CTB. Restringe-se aos efeitos nela previstos, sem repercussão na esfera penal ou na liberdade pessoal do indivíduo.

31. A exigência legal de submissão a exame técnico ou científico, com os consectários jurídicos da recusa, não é exclusividade do CTB.

Consta, v.g., dos art. 231 e 232 do Código Civil.

32. O STJ editou a Súmula 301 com o seguinte teor: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade." 33. A previsão de efeitos legais contrários a quem se recusa a se submeter a prova técnica não é tema heterodoxo na legislação ou repellido pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que não envolvida matéria criminal. (...)

(REsp 1677380/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, j. 10/10/2017)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Julgo improcedente a ação. Sem verbas sucumbenciais (art. 27 da Lei nº 12.153/09 c/c art. 55 da Lei nº 9.099/95).

A presente sentença é proferida, ainda que o cadastro no SAJ esteja diferente, pelo Juizado da Fazenda Pública, afeto a esta mesma unidade judicial (art. 600, I das NCGJ), vez que o Juizado da Fazenda Pública é o competente para o processo e julgamento da presente causa nos termos do art. 2º, caput da Lei nº 12.153/2009, competência esta absoluta como dispõe o § 4º do mesmo dispositivo legal. **Se o presente feito não estiver atribuído, no SAJ, ao JEFAZ, providencie a serventia a necessária redistribuição.**

Cabe frisar por fim que, como dispõe o Enunciado 11 da ENFAM relativo ao novo Código de Processo Civil, **"os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332"**.

Isto por interpretação sistemática, vez que o art. 927 do CPC determina aos juízes e tribunais que observem, em relação a "precedentes", somente aqueles relativos a **incidente de assunção de competência** ou de **resolução de demandas repetitivas** e em **julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos**, ou **orientação do plenário ou do órgão especial aos quais vinculados**. Se assim não fosse, estariam os juízes e tribunais obrigados a seguir qualquer precedente, de qualquer tribunal do país, independentemente de não possuir este qualquer força no sistema de precedentes que se instalou com o NCPC.

P.I.

São Carlos, 16 de maio de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**