



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: **1009216-26.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Multas e demais Sanções**
 Requerente: **Rafael Jardine Peron**
 Requerido: **Departamento de Estradas de Rodagem - D.e.r.**

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

Rafael Jardine Peron move ação contra o **Departamento de Estradas de Rodagem - D.e.r.**, objetivando a invalidação do auto de infração de trânsito lavrado por infração ao disposto no art. 277, § 3º do CTB, sob o fundamento de que o ato administrativo é inválido.

Tutela de urgência indeferida (pp. 18/19).

Contestação às pp. 28/39, sustentando-se que o autor foi autuado como incurso no art. 165-A, cumulado com o art. 277, § 3º, ambos do CTB. Que desde 01/11/2016, com a alteração legislativa, passou-se a ter duas fôrmas distintas previstas no CTB: as infrações de trânsito com influência do álcool (o substâncias psicoativas), e as infrações pela mera *recusa* aos exames que permitem certificar a influência de álcool. Juntou documentos (pp.40/48).

Réplica às pp. 51/55.

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 deu-se com fundamento no art. 277, § 3º do CTB e não com base 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, portanto, incorreu em conduta tipificada como infração administrativa.



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

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



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

realização dos mesmos não constitui, em si mesmo, uma declaração ou 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**



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

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 proteção de quem nele figure como acusado. O referido limite está expresso na 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)

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).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

P.I.

São Carlos, 17 de outubro de 2017.

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