



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000407397

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004230-74.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUIS FERNANDO RUFF (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado DETRAN - DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO - SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REBOUÇAS DE CARVALHO (Presidente sem voto), MOREIRA DE CARVALHO E CARLOS EDUARDO PACHI.

São Paulo, 27 de maio de 2021.

OSWALDO LUIZ PALU

Relator

Assinatura Eletrônica

VOITO Nº 28355 (JV)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004230-74.2021.8.26.0053

COMARCA : SÃO PAULO

APELANTE : LUIS FERNANDO RUFF

**APELADO : DIRETOR DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE
TRÂNSITO — DETRAN**

MM. Juiz de 1ª Instância: Marcos de Lima Porta

APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de Segurança. Auto de Infração por violação ao artigo 165-A do CTB. Recusa em efetuar o teste etilômetro (bafômetro).

1. Agravante autuado por afronta ao art. 277, § 3º do CTB. Recusa em se submeter a teste do etilômetro. Ausência de comprovação no sentido de que tenha manifestado interesse na produção de qualquer dos procedimentos descritos no 'caput' da referida norma. Sentença que denegou a segurança. Manutenção que se impõe.

2. Autoridade de trânsito que não é obrigada a utilizar todas as medidas previstas em lei para a verificação do estado de embriaguez dos condutores. Ausência de prova pré-constituída da aventada ilegalidade ou do abuso na atuação administrativa. Alegação do autor de que 'ficou receoso em retirar sua máscara facial tendo em vista a contaminação pelo coronavírus'.

3. Norma que prevê a imposição de sanção na hipótese de simples recusa à submissão a qualquer procedimento que permita certificar a influência de álcool ou outra substância psicoativa. Recusa do autor ao bafômetro que é incontroversa. Incidência das penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art.165 do CTB, dentre as quais, a suspensão do direito de dirigir. Precedentes.

4. Infração formal. Artigo que ampara a imposição de penalidade prescindindo de confirmação do estado de embriaguez, bastando, reitera-se, a simples recusa à submissão ao teste. Sanção de cunho administrativo e não criminal, de modo que inaplicável, no caso, o princípio da não autoincriminação, que não está no direito positivo brasileiro. O que a Constituição garante é a regra da não culpabilidade. Prevalência do direito à vida de todos os cidadãos que se sobrepõe ao direito de não produzir prova em prejuízo próprio. Precedente do C.STJ.

5. Sentença denegatória da segurança mantida. Recurso desprovido.

I. RELATÓRIO

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **LUIS FERNANDO RUFF** em confronto à r. sentença de **fls.241/244** que, denegou a segurança ao fundamento de que a postura administrativa questionada goza de presunção de validade e de veracidade. Entendeu ainda o julgador, que os fatos relevantes narrados exigem prova o que nesta via eleita não é cabível de se produzir. **Inconformado, apela o autor (fls. 248/264)**, alegando que, muito embora não tivesse ingerido bebida alcoólica, **'ficou receoso em retirar sua máscara facial tendo em vista a contaminação pelo coronavírus'**, principalmente porque os milicianos não souberam informar se o aparelho estava suficientemente higienizado e certificado pelo INMETRO. Aduz que se dispôs a realizar qualquer outro exame clínico ou outro tipo de prova prevista pelas resoluções do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) que igualmente demonstrariam que não houve ingestão de bebida alcoólica. Refere que a autuação violaria o direito a **'não autoincriminação'**, uma vez que estaria sendo obrigado a produzir prova contra si próprio com a realização do teste do etilômetro, até porque, se dispôs a realizar outros meios de aferição de embriaguez que são regulamentados pelo CONTRAN, como a constatação pelos policiais, exames clínicos ou outro tipo de prova

que permitisse a aferição de eventual alteração de sua capacidade. Registra que, em sendo direito à saúde constitucionalmente garantido, revelar-se-ia violada tal garantia constitucional acaso tivesse se submetido ao referido teste do etilômetro, com tamanho risco de ser contaminado pelo coronavírus. Por fim, menciona que teve seu direito líquido e certo violado, tendo em vista que não foi considerado pelo julgador a autoincriminação, eis que se o indivíduo não pode ser compelido a produzir prova contra si próprio, igualmente não pode ser obrigado a realizar o teste do etilômetro, competindo ao agente fiscalizador providenciar outros meios de prova para atestar a pretensa embriaguez. Requer a reforma da sentença, para que seja declarado nulo o Auto de Infração nº D350474523 com o consequente cancelamento da imposição de qualquer penalidade a ele atinente, notadamente a de suspensão do direito de dirigir, com a expressa declaração de inexigibilidade do valor de R\$2.934,70 referente à infração, além da restituição de tal quantia caso tenha que ser recolhida no curso do feito. Postula ainda pela exclusão da anotação dos 07 (sete) pontos em seu prontuário. Recurso recebido e isento de preparo, com contrarrazões a **fls.271/274**. Manifestou-se o Ministério Público a **fls. 280/281** pela manutenção da sentença. **É o relatório.**

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. **O apelo não merece ser provido e a sentença denegatória da segurança deve ser mantida.**

2. Conforme se depreende da inicial o agravante insurge-se contra a autuação que lhe foi imposta por infração ao disposto no artigo 165-A do CTB, argumentando que, ao retornar de sua residência por volta das 02h00min do dia 08.01.2021 foi abordado por policiais militares que conduziam uma "blitz". Na ocasião foi solicitada a realização do teste do etilômetro (bafômetro) para aferir seu estado de eventual embriaguez ao volante. Narra o impetrante que, 'muito embora não tivesse ingerido bebida alcoólica', mas 'receoso de tirar a máscara facial por força da contaminação do coronavírus', se negou 'tão somente' a assoprar o mencionado equipamento, sobretudo porque os milicianos 'não souberam informar se o aparelho estava suficientemente higienizado e certificado pelo INMETRO'. Registra que se dispôs a realizar a constatação pelos policiais, por meio de exame clínico ou qualquer outro tipo de prova prevista pelas resoluções do Conselho

Nacional de Trânsito (CONTRAN) que igualmente demonstrariam que não ingeriu bebida alcoólica. Aduz que foi autuado e já recebeu a notificação, com prazo de apresentação de defesa até 22.02.2021 (**fls.32/33**), o que inclusive já foi realizado. Menciona que por força dos riscos de ser prejudicado com os efeitos advindos da descabida e indevida autuação, impetrou o presente Mandado de Segurança, requerendo a declaração de nulidade do autor de infração nº D350474523 e conseqüentemente o cancelamento de qualquer penalidade (suspensão do direito de dirigir), além da declaração de inexigibilidade do valor da multa imposta.

3. O mandado de segurança configura uma ação constitucional cujo objetivo é o de amparar **direito líquido e certo** violado em razão de abuso de poder ou ilegalidade por parte de autoridade e, no caso dos autos, não se vislumbra qualquer abuso de poder e ilegalidade aptos a amparar a pretensão deduzida por meio do presente "writ".

3.1. Segundo narrativa dos autos, o impetrante foi autuado em 08.01.2021 (**fl. 56**), ocasião em que a previsão de penalidade administrativa para a

hipótese de mera recusa a submeter-se ao etilômetro encontra-se prevista no artigo 277, § 3.º, com redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012 e pela Lei nº 13.281, de 2016 (combinada com o art. 165-A do CTB):

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

§ 1º (Revogado)

§ 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-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) '

3.2. E o art. 165-A, atual:

'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)'

4. Como se nota, a infração é fomal. **Basta a simples recusa a qualquer dos procedimentos** que permitam certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência (teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento) para configurar o ilícito administrativo. No caso em voga, é **incontroversa a recusa do impetrante ao teste do etilômetro** (ou "bafômetro", como conhecido popularmente).

5. Acrescente-se que o artigo que dá respaldo à imposição da penalidade prescinde da confirmação do estado de embriaguez, bastando, reiterar-se, a simples recusa à submissão a qualquer teste que permita certificar a influência de álcool ou outra

substância psicoativa. **Acaso tivesse tanta certeza de seu estado, poderia o impetrante ter aceitado o exame em voga.** Em países civilizados, democráticos, a simples recusa do teste constitui-se crime. **A vida humana tem valor.**

5.1. **E o argumento (coronavírus)** do impetrante não tem o condão de desconstituir ou suspender o auto de infração e o processo dele advindo que ainda está em curso, uma vez que, como se sabe, a ponteira do equipamento é descartável e trocada na presença do suposto infrator. Não há nos autos qualquer indício no sentido de que os policiais militares que o autuaram agiram de forma contrária, de forma que não se justifica o acolhimento da pretensão deduzida no presente recurso.

6. Por essa razão, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abuso da autoridade. Ao que tudo indica, o agente de trânsito cumpriu a lei quando da autuação, nunca sendo demais ressaltar que a atuação administrativa é dotada de presunção 'juris tantum' de veracidade e legalidade, sendo imprescindível, para o seu afastamento, a demonstração robusta e suficiente da

atuação administrativa ilegal e/ou inverídica e, em se tratando de mandado de segurança, que tal comprovação venha por meio de prova pré-constituída – leia-se, da qual não sobeja dúvida – do abuso administrativo praticado em detrimento do direito que se pretende tutelar. Como bem enfatiza Cássio Scarpinella:

“Mister entender o direito líquido e certo como a condição que torna o mandado de segurança a ação adequada para a tutela do impetra¹nte. Sendo possível provar a ilegalidade ou o abuso de poder documental¹mente, já com a inicial – única ressalva à hipótese do parágrafo único do art. 6º da Lei n. 1.533/51 –, o caso é de mandado de segurança” 1.

7. No mesmo sentido estabelece a Resolução nº 432/2013 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 –, em seu artigo 6º, parágrafo único:

“Art. 6º. A infração prevista no art. 165 do CTB será caracterizada por:

I – exame de sangue que apresente qualquer concentração de álcool por litro de sangue;

II – teste de etilômetro com medição realizada igual ou

¹ Mandado de Segurança, Ed. Saraiva, 2002, p. 14.

superior a 0,05 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,05 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da "Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro" constante no Anexo I;

III – sinais de alteração da capacidade psicomotora obtidos na forma do art. 5º.

Parágrafo único. 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." (g.n.)

8. Cumpre ressaltar, que o fato da autoridade de trânsito não ter realizado outros meios para aferição do eventual estado de embriaguez do impetrante não autoriza a nulidade da autuação imposta, porquanto a utilização de métodos a fim de constatar a alteração da capacidade psicomotora por influência de álcool ou outra substância psicoativa insere-se no âmbito de discricionariedade do agente que deve, inclusive, priorizar a utilização do teste do bafômetro, conforme determina o artigo 3º da citada Resolução.

8.1. No que diz respeito a não autoincriminação, deve ser considerado que a aplicação da pena imposta ao impetrante visa resguardar a segurança dos cidadãos no trânsito, na medida em que impõe a verificação de influência de álcool ou outras substâncias psicoativas aos condutores de veículos automotores. Nessa esteira deve prevalecer a garantia do bem público e do próprio direito a vida, princípios instituídos no artigo 5º da Constituição Federal que se sobrepõem ao direito de não produção de provas em prejuízo próprio. A respeito do tema, confira-se o julgado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXISTA. TESTE DE ALCOOLEMIA, ETILÔMETRO OU BAFÔMETRO. RECUSA EM SE SUBMETTER 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 CONDUITA. 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 CIB 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. Recurso Especial provido” (REsp 1677380/RS – Segunda Turma – Min. Rel. Herman Benjamin – 10.10.2017).

8.3. Ademais, deve ser considerado que cabia ao impetrante não só demonstrar que apenas se recusou a realizar o teste do etilômetro, mas também comprovar que na ocasião manifestou interesse na realização de outros meios. Contudo, não há qualquer prova e sequer indício de prova nesse sentido.

9. Nessa linha, porque não demonstrada a atuação abusiva ou ilegal do órgão de trânsito requerido, e sendo ônus exclusivamente do autor a comprovação documental, mediante prova pré-constituída, do direito invocado em sede de ação mandamental, tem-se que a denegação da segurança, neste tocante, era a única medida cabível para a hipótese dos autos, razão pela qual o apelo não deve ser provido.

9.1. Esta Corte, em casos similares, da

mesma forma se posicionou:

“APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – Infração de trânsito – Pontos na CNH – Alegação de Nulidade do Auto de Infração lavrado com fulcro no art.165-A, do Código de Trânsito Brasileiro – Inocorrência – Infração administrativa que se consoma pela simples negativa de submissão ao teste do etilômetro – Desnecessidade de apuração de quaisquer sinais de embriaguez ou aspectos do instrumento aferidor – Autuação que deve subsistir – Sentença denegatória mantida – Recurso desprovido (Apelação Cível n. 1003699–89.2019.8.26.0236 – Rel. Des. Moreira de Carvalho – 9ª Câmara de Direito Público – Data do Julgamento: 20.04.2021) .

“APELAÇÃO CÍVEL Mandado de Segurança CNH - Auto de infração e imposição de penalidade Recusa ao teste do etilômetro Infração configurada - Inteligência dos artigos 165-A e 277, § 3º, do CTB Precedentes - Sentença mantida Recurso desprovido” (Apelação Cível n. 1031970–41.2020.8.26.0053 – Rel Des. Ana Liarte – 4ª Câmara de Direito Público – Data do Julgamento: 13.05.2021) .

“Reexame necessário Mandado de segurança Infração de

trânsito 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, do CTB Desnecessidade de anotação dos sinais de embriaguez ou influência de outras substâncias psicoativas no presente caso, por se tratar de infração de mera conduta, de natureza formal (art. 165-A, do CTB) Sentença que concedeu a segurança reformada Reexame necessário" (Apelação Cível n. 1000776-07.2020.8.26.0220 – Rel. Des. Osvaldo Magalhães – 4ª Câmara de Direito Público – Data do Julgamento: 24.04.2021).

"DIREITO PÚBLICO – RECURSO DO IMPEITANTE – MANDADO DE SEGURANÇA – PRETENSÃO À ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – RECUSA EM REALIZAR TESTE DE ALCOOLEMIA ("BAFÔMETRO") – INFRAÇÃO DE TRÂNSITO CARACTERIZADA TÃO SÓ PELA PRÓPRIA RECUSA – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL – SEGURANÇA DENEGADA – MANUTENÇÃO – Infração administrativa que se caracteriza com a mera recusa a se submeter a qualquer dos procedimentos que avaliam o teor alcoólico, independentemente de o condutor apresentar ou não sinais de embriaguez – Inteligência do art. 277, §3º, c/c art. 165 ambos do C.T.B. – Presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos – Sentença mantida – Recurso desprovido." (Apelação 1002753-29.2017.8.26.0482,

Rel. Des. Antonio Tadeu Ottoni, 13ª Câmara de Direito Público, j. 21/03/2018).

“PROCESSO Art. 165 do CTB – Recusa ao teste do “bafômetro” – Infração administrativa – Art. 277 do CTB – Mesma sanção – Possibilidade: – A recusa em submeter-se ao teste do bafômetro é infração administrativa autônoma sancionada com a mesma pena prevista para aquele que dirige sob a influência de álcool dependência.” (Apelação 0007398-97.2013.8.26.0242, Rel. Des. Teresa Ramos Marques, 10ª Câmara de Direito Público, j. 09/04/2018).

10. Em síntese, imperiosa a manutenção, pela Corte 'ad quem', do provimento jurisdicional monocrático, nos termos acima esposados.

11. Ante o exposto, por meu voto, **nego provimento ao apelo**, nos termos expostos na fundamentação.

OSWALDO LUTZ PALU

RELATOR