

A EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E A AUTUAÇÃO PELA RECUSA NA REALIZAÇÃO DO TESTE DO ETILÔMETRO SEM QUE O CONDUTOR APRESENTE SINAIS DE ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA

Fernanda Kruscinski - OAB/SC 35.553

fkruscinski@gmail.com

Área do Direito: Administrativo, Trânsito.

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo apresentar aos condutores de veículos e aos demais interessados que o comando contido no §3º do artigo 277 da Lei nº 9.503/97, não se presta para punir a simples recusa do condutor em se submeter aos exames de alcoolemia, sem que haja suspeita de que o mesmo esteja incidindo na infração prevista no artigo 165 da mesma lei. É imprescindível que no auto de infração fique claro que a recusa do condutor não foi o único elemento motivador da autuação, devendo nele serem consignadas as circunstâncias que levaram o agente a suspeitar da sobriedade do condutor ao ponto de querer submetê-lo ao exame do etilômetro. As informações aqui apresentadas baseiam-se no disposto da Lei nº 9.503/97, Lei Federal nº 12.760/2012, Resolução nº 432/2013, PARECER Nº 120/2011/CETTRAN/SC, PARECER Nº 243/2014/CETTRAN/SC e PARECER Nº 265/2015/CETTRAN/SC e entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

ABSTRACT: This work aims to present to vehicle drivers and other interested parties that the command contained in paragraph 3 of article 277 of Law No. 9.503 / 97, does not lend itself to punish the simple driver's refusal to submit to alcohol tests, without suspicion that it is focusing on the infringement under Article 165 of the same law . It is imperative that in the assessment notice is clear that the refusal of the driver was not the only motivating factor of assessment, should they be set out the circumstances that led the officer to suspect the driver's sobriety to the point of wanting to submit it to take the breathalyzer . The information presented here are based on the provisions of Law No. 9.503 / 97, Federal Law No. 12,760 / 2012, Resolution No. 432/2013 , OPINION No 120/2011 / CETTRAN / SC OPINION No 243/2014 / CETTRAN / SC and OPINION No.

265/2015 / CETRAN / SC and jurisprudential understanding of the Federal Regional Court of the 4th Region.

Palavras-chave: Auto de Infração. Ausência de Sinais de Embriaguez. Capacidade Psicomotora Não Alterada. Constatação de Embriaguez. Embriaguez ao Volante. Infração de Trânsito. Lei Seca. Recusa no teste do Etilômetro.

Keywords: Assessment Notice . Drunkenness Signal absence. Psychomotor ability Not Changed. Finding Drunkenness. Steering wheel drunk. Traffic offense. Prohibition. Refusal on the breathalyzer test.

SÚMARIO

| | | |
|-----|--|----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 3 |
| 2 | DA INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 165 DO CTB..... | 5 |
| 2.1 | <i>MULTA (DEZ VEZES) E SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR POR 12 (DOZE) MESES</i> | <i>6</i> |
| 2.2 | <i>DO RECOLHIMENTO DO DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO E DA RETENÇÃO DO VEÍCULO ATÉ A APRESENTAÇÃO DO CONDUTOR HABILITADO</i> | <i>7</i> |
| 3 | <i>DA CONSTATAÇÃO DE EMBRIAGUEZ OU DE QUALQUER OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA QUE DETERMINE A DEPENDÊNCIA</i> | <i>8</i> |
| 3.1 | <i>DA ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA</i> | <i>9</i> |
| 4 | DO CONSELHO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE SANTA CATARINA PARECER Nº 243, DE 10 DE JUNHO DE 2014 E PARECER Nº 265 DE 21 DE JANEIRO DE 2015..... | 11 |
| 5 | DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - AÇÃO ORDINÁRIA Nº 5001367-22.2015.4.04.7106/RS E DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5027527-62.2015.4.04.0000/TRF4..... | 15 |
| 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 18 |
| 7 | REFERÊNCIAS | 19 |

1 INTRODUÇÃO

Com a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool, foi sancionada a Lei Federal nº 11.705, de 19 de junho de 2008, que ficou conhecida como "Lei Seca", posteriormente alterada pela Lei Federal nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, batizada de "Nova Lei Seca", que será analisada neste trabalho em seu aspecto administrativo.

Mesmo após a criminalização da infração de trânsito, o condutor ainda não conseguiu abrir mão do velho hábito de beber e dirigir, sendo frequente a exposição de motoristas dirigindo embriagados e o notícias de graves acidentes envolvendo o uso abusivo de produtos lícitos e ilícitos ao volante.

Com as alterações na legislação, o artigo 165 do CTB aplica ao condutor infrator penalidade mais rigorosas no âmbito administrativo e criminal.

A infração administrativa ocorre caso o condutor apresente qualquer concentração de álcool por litro de sangue, medição igual ou superior a 0,05 mg de álcool por litro de ar alveolar expirado ou sinais de alteração de capacidade psicomotora. A penalidade consiste em multa, suspensão do direito de dirigir por 12 meses, recolhimento da carteira de motorista e retenção do veículo.

Cumprе mencionar que o processo administrativo referente às multas de trânsito divide-se em duas etapas distintas: a primeira, em que o agente que exerce a fiscalização do trânsito, tipifica a infração cometida pelo condutor do veículo, identifica o automóvel e aponta o agente autuador, nos termos do artigo 280 do Código de Trânsito, e lavra o denominado auto de infração, dando ciência ao infrator no momento do cometimento da infração, ou posteriormente, com o encaminhamento da Notificação por Infração ao endereço do autuado, que pode, então, apresentar a denominada 'defesa prévia'; e a segunda, em que a autoridade de trânsito, responsável pela aplicação da penalidade, depois de examinada a consistência do auto de infração, frente às disposições legais e às eventuais razões que tenham sido apresentadas pelo autuado, em decisão fundamentada, impõe ao infrator a penalidade prevista no Código de Trânsito Brasileiro, notificando-o e atribuindo-lhe prazo para interposição de recurso administrativo.

Já o crime é configurado nos casos em que o motorista apresenta concentração igual ou superior a 0,6 g de álcool por litro de sangue, medição igual ou superior a 0,34 mg de álcool por litro de ar alveolar expirado, ou sinais de alteração de capacidade psicomotora. Nestes casos, o condutor fica sujeito à detenção de 6 meses a 3 anos, multa e suspensão ou proibição de se obter carteira de motorista.

Salienta-se que este estudo não pretende discutir os crimes de trânsito relacionados ao consumo de bebida alcoólica ou substâncias psicoativas, irá tratar apenas da infração administrativa prevista no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro.

Conforme será visto a seguir, com a fiscalização ostensiva e a implementação de blitz da “Lei Seca” para repressão de condutores que dirigem embriagados, a autuação destes acaba sendo realizada de forma irregular, muitas vezes sendo desrespeitado o procedimento legal e não observado o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa.

Como principal ponto a ser questionado no presente artigo, será objeto de análise a autuação do condutor que não apresenta nenhum sinal de embriaguez e mesmo assim é penalizado pela autoridade policial, diante da recusa em realizar o teste do etilômetro.

O presente artigo está organizado da seguinte maneira. A seção 2 apresenta conceitos básicos referentes a infração administrativa descrita no artigo 165 do CTB. A seção 3 trata da constatação da embriaguez ou uso de substância psicoativa que determine a dependência ao volante. A seção 4 trata da ausência de sinais de alteração da capacidade psicomotora e da autuação do condutor mediante a negativa na realização do teste, nos termos do parecer nº 243/2014/CETRAN/SC. A Seção 5 reúne decisões judiciais que afirmam que a simples recusa do condutor em fazer o teste do etilômetro (bafômetro) não pode ser considerada como caracterizadora de embriaguez e a seção 6 conclui o trabalho.

Como principal ponto, é apresentado de forma clara e objetiva os critérios essenciais para preenchimento do auto de infração de trânsito, informações básicas a serem fornecidas ao condutor no momento da abordagem policial e a necessidade de motivação do auto infracional.

Conforme será demonstrado a seguir, o auto de infração de trânsito precisa destacar os motivos que levaram a autoridade policial a aplicar a

penalidade em desfavor do condutor, não podendo ser suficiente a mera recusa do suposto infrator em sua realização, sob pena de nulidade do ato administrativo de trânsito diante da negativa de aplicação do princípio básico do direito Administrativo – Proporcionalidade.

2 DA INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 165 DO CTB

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB), Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, determina em seu artigo 165 que, quem dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência (drogas, remédios, ervas etc), estará sujeito a autuação na modalidade de infração gravíssima, cuja penalidade é de multa no valor de R\$1.915,40 (um mil, novecentos e quinze reais e quarenta centavos) e suspensão ao direito de dirigir por 12 (doze) meses, além da medida administrativa de recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado.

Ocorrendo a infração de trânsito, a autoridade deverá notificar o infrator no prazo máximo de 30 dias, contados da data de cometimento da infração, quando será expedida a Notificação de Autuação, dirigida ao proprietário do veículo, na qual deverão constar, no mínimo, os dados definidos no artigo 280 do CTB e em regulamentação específica. Da notificação constará a data do término do prazo para a apresentação da Defesa de Autuação e/ou Indicação do Condutor pelo proprietário do veículo ou pelo condutor infrator devidamente identificado.

Diferente das demais infrações de trânsito, a embriaguez ao volante precisa ser constatada pela autoridade policial, sendo o auto de infração lavrado e assinado pelo condutor infrator no momento da apuração da embriaguez, ficando ciente o condutor da penalidade, não incorrendo o cancelamento do auto nos termos previstos no artigo 281, do CTB.

O Auto de Infração valerá como notificação de autuação quando colhida a assinatura do condutor e a infração for de responsabilidade do condutor ou for de responsabilidade do proprietário e este for o condutor.

A infração administrativa ocorre caso o condutor apresente qualquer concentração de álcool por litro de sangue, medição igual ou superior a 0,05 mg de álcool por litro de ar alveolar expirado ou sinais de alteração de capacidade

psicomotora. A penalidade consiste em multa, suspensão do direito de dirigir por 12 meses, recolhimento da carteira de motorista e retenção do veículo.

A embriaguez ao volante poderá ser apurada na forma prevista no artigo 277 do CTB, submetendo o suposto infrator 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.

Além do que, a referida infração poderá ser caracterizada mediante a imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, também na forma disciplinada pelo CONTRAN, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

Também serão aplicadas, as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no referido artigo, ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos, em resumo, aquele condutor que se negar a realizar o teste bafômetro ou qualquer outra espécie de exame.

Constatada a embriaguez pela autoridade de trânsito, a habilitação do condutor será recolhida e seu veículo retido até a apresentação de condutor apto a dirigir. O condutor poderá retirar sua habilitação junto ao órgão de trânsito responsável pelo recolhimento no prazo determinado no recibo de retenção de CNH, não sendo necessária a entrega imediata para o cumprimento da suspensão ao direito de dirigir, uma vez que, todo condutor infrator tem o direito ao contraditório e ampla defesa.

Visto o procedimento básico a ser adotado pela autoridade policial no momento da autuação prevista no artigo 165 do CTB, passo a comentar e analisar as penalidades aplicadas ao condutor infrator.

7.1 MULTA (DEZ VEZES) E SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR POR 12 (DOZE) MESES

O condutor que infringir o disposto no artigo 165 do CTB será autuado por infração gravíssima (7 pontos em sua habilitação), deverá pagar multa no valor de R\$1.915,40 (um mil, novecentos e quinze reais e quarenta centavos) e terá seu direito de dirigir suspenso pelo prazo de 12 (doze) meses.

A multa pecuniária poderá ser quitada pelo condutor no ato da interposição do Recurso de Infração (geração de guias no site ou sistema do

órgão de trânsito), mediante a GRU encaminhada pelo órgão de trânsito competente ou se julgado improcedente o recurso, findo a discussão administrativa.

Se a multa for quitada até o vencimento expresso na notificação, seja ela de imposição de penalidade ou de indeferimento de recurso, o condutor terá desconto de 20% sobre o valor total da multa, nos termos do artigo 284 do CTB. Ou seja, em caso de pagamento antecipado da multa por embriaguez ao volante ou nas situações acima elencadas, o condutor terá que desembolsar “apenas” a quantia de R\$1.532,32 (um mil, quinhentos e trinta e dois reais e trinta e dois centavos).

Ultrapassado o prazo estabelecido pela autoridade de trânsito, o valor da multa será atualizado até à data do pagamento e o desconto desconsiderado.

Quanto a suspensão do direito de dirigir pelo prazo de 12 (doze) meses, o condutor será submetido a processo autônomo de suspensão ao direito de dirigir, onde será submetido a curso de reciclagem e terá novo prazo para recurso da imposição da penalidade de suspensão.

7.2 DO RECOLHIMENTO DO DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO E DA RETENÇÃO DO VEÍCULO ATÉ A APRESENTAÇÃO DO CONDUTOR HABILITADO

Muitos condutores acreditam que terão sua habilitação suspensa no momento da lavratura do auto de infração de trânsito, quando a autoridade policial recolhe o documento e entrega o respectivo recibo.

Neste ato, por razões de segurança, a autoridade de trânsito recolhe a habilitação do condutor infrator para evitar possíveis acidentes, uma vez que todos temos consciência que dirigir sob a influência de álcool ou qualquer outra substância é perigoso.

A entrega da habilitação a autoridade de trânsito é obrigatória, sendo realizada no momento da lavratura do auto de infração. No mesmo ato, será emitido recibo de recolhimento de CNH, onde constará data para retirada da habilitação no local indicado no documento. Ou seja, mesmo após a lavratura do auto de infração, o condutor infrator ainda terá seu direito de dirigir assegurado, sendo suspenso ou cassado, somente, após o encerramento do processo administrativo competente.

Já a retenção do veículo consiste na sua imobilização no local da abordagem, pelo tempo necessário à solução de determinada irregularidade. A

retenção tem caráter de segurança, já que a autoridade policial não pode permitir que um condutor supostamente embriagado continue a conduzir seu veículo pela cidade e coloque vidas em risco.

A irregularidade poderá ser sanada no momento da apresentação de condutor devidamente habilitado para condução do veículo automotor. O condutor pode ser um dos passageiros do veículo, desde que devidamente habilitado e sem sinais ou estado de embriaguez ou, a critério da autoridade, aguardar pessoa devidamente habilitada para retirada do veículo. Caso não seja possível nenhuma das alternativas acima mencionadas, o veículo será removido pela autoridade de trânsito e encaminhado a local apropriado.

Visto isso, passo a analisar o procedimento de constatação da embriaguez e os métodos utilizados pela autoridade de trânsito.

3 DA CONSTATAÇÃO DE EMBRIAGUEZ OU DE QUALQUER OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA QUE DETERMINE A DEPENDÊNCIA

Para verificação do teor alcoólico ou a presença de substância psicoativa que cause dependência, foi estabelecida a Resolução 432/CONTRAN que, em seu artigo 3º, determina a confirmação da alteração da capacidade psicomotora, em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine a dependência, dar-se-á por meio de, pelo menos, um dos seguintes procedimentos a serem realizados no condutor do 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.*

Esta Resolução dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes de fiscalização nos quesitos pertinentes a aplicação do disposto nos artigos acima relacionados. Os artigos mais discutidos e polêmicos desta resolução competem ao exame de alcoolemia e seus

métodos de comprovação tanto para as medidas administrativas quanto para a tipificação penal.

Conforme o art. 2º, a fiscalização deverá ser procedimento operacional rotineiro dos órgãos de trânsito, sendo que nos procedimentos de fiscalização deve-se priorizar a utilização com teste de etilômetro, porém serão considerados o conjunto de sinais comprobatórios da alteração da capacidade psicomotora e os mesmos deverão constar no auto de infração ou em termo específico que consta no anexo acompanhado do auto de infração, como descreve o art. 5º desta resolução.

Também serão considerados prova testemunhal, imagem, vídeo ou qualquer outro meio de prova em direito admitido. Para se lavrar o auto de infração não é necessário o resultado de exame de etilômetro ou sangue, sendo a verificação realizada nos termos do art. 5º, portanto mesmo que não realizado nenhum dos exames clínicos e de etilômetro, o auto de infração continuará válido, desde que atenda os requisitos mínimos para constatação da embriaguez.

A principal abordagem da lei 12.760/12 mais a Resolução Contran 432/13 é a “tolerância zero”, porém na prática não é desta forma, pois considera-se uma margem de erro constante na tabela do Anexo I da resolução, que refere-se a calibragem do aparelho realizado pelo Inmetro, por isso, desconta-se o valor de 0,04 no valor da medida realizada.

Na prática, funciona desta forma:

Menor que 0,05- não é considerado o resultado, não cabendo infração e tipificação criminal. Maior ou igual que 0,05 e menor que 0,34- considera-se infração, aplicando-se o art. 165 do CTB, e referentes medidas administrativas. Maior que 0,034- considera-se crime de trânsito, detenção mais infração administrativa (Borges, Giovana Sabino Bizio. Lei 12.760/12 e Resolução 432 do Contran – Os resultados de uma das leis mais rigorosas do mundo. 04 de maio de 2014.

Preferencialmente, a embriaguez ao volante será constatada mediante a realização do teste de etilômetro, nos termos do §2 do referido artigo. Porém, diante da recusa do condutor em realizar quaisquer dos testes elencados, será permitida a utilização de prova testemunhal, imagem, vídeo ou de qualquer outro meio de prova em direito admitido.

3.1 DA ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA

Em relação à capacidade psicomotora, um conjunto de sinais deverá ser avaliado pelas autoridades de trânsito: a) aparência: sonolência, vermelhidão nos olhos, vômito, soluços, desordem nas vestes e odor de álcool no hálito; b) atitude: agressividade, arrogância, exaltação, ironia, falante e dispersão; c) orientação: se o indivíduo sabe onde está, data e hora; d) memória: se sabe seu endereço e lembra-se dos atos cometidos; e) capacidade motora e verbal, dificuldade no equilíbrio e fala alterada.

Os sinais de embriaguez ou alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados da seguinte forma, nos termos do artigo 5º, da Resolução 432/13 sendo:

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.

§ 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.

Em caso de recusa na realização do teste do etilômetro, não pode a autoridade policial concluir que há estado de embriaguez como mera consequência automática da recusa em fazer o teste do bafômetro. Obrigatoriamente, ela deverá ser demonstrada por outros meios de prova.

**4 DO CONSELHO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE SANTA CATARINA
PARECER Nº 243, DE 10 DE JUNHO DE 2014 E PARECER Nº 265 DE 21 DE
JANEIRO DE 2015.**

Os pareceres em análise tem o objetivo de verificar a possibilidade de autuação, pela infração prevista no artigo 165 do CTB, de condutor que se recusar a realizar o teste de etilômetro e não apresente nenhum sinal de ingestão de bebida alcoólica.

A oposição pura e simples do condutor à realização dos procedimentos previstos no caput do art. 277 do CTB não pode levar às penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165, também do CTB, sendo necessária a motivação por parte do agente de trânsito para dar seguimento a autuação.

O Conselho Estadual de Trânsito de Santa Catarina, fixou entendimento nestes termos, conforme parecer nº 243/2014:

(...)

4. Há quem defenda que com as inovações trazidas pelos diplomas legais acima mencionados, independentemente do comportamento do condutor despertar suspeita contra sua sobriedade, estaria ele sujeito a ser submetido ao teste de alcoolemia e, caso se recusasse, deveria responder pelo ilícito do art. 165 do CTB. Com o devido respeito aos partidários dessa tese, apesar das inovações normativas introduzidas pela Lei nº 12.760/12 e pela Resolução nº 432/13 do Contran, o fato é que os pressupostos jurídicos alinhados no Parecer nº 120/11 deste Conselho, extraídos da Constituição Federal e dos princípios gerais do Direito, aplicáveis à espécie, permanecem indicando que a suspeita de ebriedade continua sendo um elemento indispensável para justificar a submissão do condutor aos testes e exames de alcoolemia e, por esta razão, não seria lícito autuar alguém pela infringência do art. 165 do CTB simplesmente porque ele se recusou a fazer o teste.

5. Com efeito, acreditamos que não é a oposição pura e simples do condutor à realização dos procedimentos previstos no caput do art. 277 do CTB que o sujeita às penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165, também do CTB, mas a prevalência da suspeita de ebriedade diante dessa objeção.

6. Para compreender essa assertiva, primeiro deve-se identificar o objeto jurídico tutelado pela norma. Entendendo-

se que a punição decorre da recusa, pura e simples, do condutor em realizar os exames propostos pelo agente público, tem-se que o bem que se pretende garantir é a própria Administração Pública, especialmente o cumprimento de suas determinações o que, com o devido respeito, não parece ser o caso.

7. O §3º do art. 277 do CTB, ao estabelecer que o condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos necessários para certificar seu estado de sobriedade, será punido com as mesmas penalidades e medidas administrativas cominadas no art. 165, CTB, põe em evidência que o que se pretende defender é a incolumidade pública, ameaçada diante da nocividade da conduta que o referido art. 165/CTB descreve como infração gravíssima.

8. Deve-se ter presente que a punição cominada para a hipótese em voga é uma das mais graves estabelecidas na lei de regência. Trata-se de multa prevista para a infração de natureza gravíssima, agravada pelo fator multiplicador dez ($R\$191,54 \times 10 = R\$ 1.915,40$) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

9. Assim, bom atentar para o detalhe que um dos princípios básicos da Administração é a proporcionalidade, implícito na Constituição Federal e explícito na Lei nº 9.784/99. Esta lei, ao determinar que nos processos administrativos deve-se observar o critério de “adequação entre os meios e fins”, cerne da razoabilidade, vedando a “imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”, coroa, de forma indubitável, a proporcionalidade como requisito de validade da atuação da Administração (art. 2º, parágrafo único, VI, Lei nº 9.784/99).

10. Partindo desse pressuposto, não é razoável afirmar que o citado preceito (§3º, art. 277, CTB) recria a simples recusa do condutor em se submeter a um teste ou exame determinado pelo agente da autoridade de trânsito, lembrando que desobedecer ordens da autoridade de trânsito ou de seus agentes foi considerado pelo legislador como sendo uma

infração grave (art. 195, CTB) sujeita, tão somente, a multa de R\$ 127,69 (art. 1º, II, Resolução/CONTRAN nº 136/02).

11. Contudo, ao atribuir à dita recalitração gravidade semelhante àquela estatuída para o ilícito capitulado no art. 165 do CTB, inclusive sujeitando o transgressor às mesmas sanções e medidas administrativas, o §3º do art. 277/CTB evidencia que o que sujeita o condutor às ditas penas não é sua obstinação em não realizar testes ou exames de alcoolemia, mas essa recusa associada, no mínimo, à suspeita de que se encontre dirigindo sob a influência de álcool.

12. Com isso tem-se que, para justificar a autuação em tela, o mínimo que se poderia exigir do agente de trânsito seria a indicação, no próprio auto de infração, dos motivos que o levaram a suspeitar que o condutor do veículo encontrava-se sob influência de álcool, ou, se o esse condutor apresentar sinais de alteração na sua capacidade psicomotora, mediante preenchimento do termo próprio baseado no Anexo II da Resolução nº 432/13.

(...)

E também no parecer de nº 265/2015:

Sob essa ótica, entendemos que o que legitima a lavratura de autuação pautada no código 757-90 não é a simples recusa do condutor em se submeter ao teste de alcoolemia, mas sim o fato de que essa objeção faz com que persista a suspeita preexistente de que essa pessoa estivesse conduzindo sob a influência de bebida alcoólica. Tal suspeita pode se basear tanto em aspectos subjetivos (sinais ou sintomas externados pelo condutor), quanto objetivos (condutas e manobras irregulares praticadas na direção do veículo), assim como circunstanciais (recipientes vazios de bebida alcoólica visualizados no interior do veículo).

Deve-se destacar que, se a suspeita se basear não apenas em algum sinal isolado, mas em um conjunto de sinais que demonstrem a alteração da capacidade psicomotora do condutor, o agente deverá lavrar o termo de constatação a que

se refere o inciso II do art. 5º da Resolução nº 432/13 do Contran, utilizando o código de infração 516-91.

Assim, o §3º do art. 277 do CTB não se presta para punir a objeção à realização dos procedimentos de apuração da sobriedade do condutor, servindo, outrossim, como ferramenta coercitiva para reprimir a conduta de dirigir sob a influência de álcool, devendo, o mencionado parágrafo, ser compreendido como um alerta ao condutor que se opuser à confirmação da suspeita de que tenha praticado tal conduta não o isentará da reprimenda.

Portanto, a suspeita de que o condutor esteja dirigindo sob a influência de álcool é condição indispensável para que o agente de trânsito o submeta aos testes, exames ou perícias destinadas a confirmar ou refutar tal desconfiança. Por esta perspectiva, a fórmula que melhor se amolda ao regramento vigente observa a seguinte dinâmica:

1) o agente da autoridade de trânsito aborda um veículo e suspeita que o condutor tenha ingerido bebida alcoólica antes de dirigir; 2) diante desse fato, deve tentar confirmar sua impressão submetendo o suspeito aos testes, exames ou perícias regularmente previstos para esse fim; 3) recusando-se, o suspeito, a se submeter aos procedimentos que lhe foram propostos, o agente informará tal situação no próprio auto de infração, indicando os elementos que despertaram sua suspeita (exemplo: condutor exalava forte odor de álcool no hálito, apresentava vestes desalinhadas e recusou-se a fazer o teste do etilômetro; ou condutor admitiu ter ingerido bebida alcoólica momentos antes da abordagem, exibiu olhos vermelhos e se negou a realizar o teste do etilômetro). Caso a suspeita se baseie não somente em alguns sinais isolados, mas em um conjunto de sinais que demonstrem a alteração da capacidade psicomotora do condutor, o agente deverá lavrar, também, o termo de constatação a que se refere o inciso II do art. 5º da Resolução nº 432/13 do Contran.

Nestes termos, o agente de trânsito não precisa necessariamente preencher o termo de constatação de alteração da capacidade psicomotora do condutor sempre que este recusar a feitura do teste de alcoolemia, no entanto, é imprescindível que no auto de infração fique claro que a recusa não foi o único elemento motivador da autuação, devendo nele serem consignadas as

circunstâncias que levaram o agente a suspeitar da sobriedade do condutor ao ponto de querer submetê-lo ao exame do etilômetro.

5 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - AÇÃO ORDINÁRIA Nº 5001367-22.2015.4.04.7106/RS E DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5027527-62.2015.4.04.0000/TRF4

É comum que o condutor que teve sua habilitação suspensa ou cassada recorra ao judiciário para anulação do auto de infração de trânsito, situação rotineira nos casos de embriaguez ao volante, onde o autor da ação não possui meios de provas suficientes para comprovar sua sobriedade ao volante, no caso de negativa na realização do bafômetro.

O referido processo trata-se de ação ordinária na qual o autor formula pedido de antecipação da tutela a fim de manter hígida a utilização da sua Carteira Nacional de Habilitação, até o julgamento da lide, suspensa por infração de trânsito. O condutor que foi alvo de fiscalização de trânsito realizada pela Polícia Rodoviária Federal, que deu origem a infração de trânsito prevista no artigo 165 da Lei n 9.503/97, bem como a instauração de processo administrativo pelo Departamento Estadual de Trânsito daquela região para suspensão do direito de dirigir.

Alega que foi autuado por supostamente conduzir veículo sob a influência de álcool. Argumenta que recusou-se a realizar os testes de alcoolemia e que mesmo assim foi lavrado o auto de infração. No entanto, no referido auto não foi descrito pela autoridade de trânsito quaisquer sinais resultantes do consumo de álcool ou de qualquer substância entorpecente apresentados pelo condutor, o que contraria a legislação de regência.

Foi concedido ao autor tutela antecipada nos seguintes termos:

(...) Vislumbro razão ao autor.

Efetivamente, não há na extensa documentação inserida neste processo eletrônico, principalmente no Auto de Infração e Notificação de Autuação inserido no evento 6, qualquer descrição pelo agente de trânsito de eventuais sinais apresentados pelo condutor de que estivesse conduzindo o seu veículo sob a influência de álcool ou qualquer outra substância entorpecente.

Nesse passo, resta patente a violação ao disposto no art. 2º da Resolução CONTRAN 206/2006.

Ademais, a simples negativa da realização do teste do bafômetro não é meio hábil para a produção de prova.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela e determino que os réus se abstenham de suspender o direito de dirigir em desfavor do autor e em relação aos fatos apontados nesta ação ordinária, até ulterior decisão judicial.

Os agravos de instrumento interpostos pelo DETRAN/RS e pela UNIÃO contra essa decisão tiveram provimento negado pelo TRF4, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TESTE DO BAFÔMETRO. RECUSA. NECESSIDADE DE OUTROS MEIOS DE PROVA. ANULAÇÃO. - O art. 277 do CTB dispõe que a verificação do estado de embriaguez, ao menos para cominação de penalidade administrativa, pode ser feita por outros meios de prova que não o teste do etilômetro. A despeito das discussões acerca do art. 277, §3º, CTB, a jurisprudência exige que a embriaguez esteja demonstrada por outros meios de prova, não podendo ser decorrência automática da recusa em realizar o teste. - Quando, além de não ter se envolvido em acidente de trânsito, não há nenhum indício externo de que o condutor esteja dirigindo sob o efeito de bebidas alcoólicas, a simples recusa em fazer o teste do etilômetro ("bafômetro") não pode ser considerada como caracterizadora do estado de embriaguez. Deve constar no auto de infração a fundamentação da exigência do etilômetro.

(TRF4, AG 5027527-62.2015.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, juntado aos autos em 10/09/2015)

(TRF4, AG 5027508-56.2015.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, juntado aos autos em 10/09/2015)

A sentença julgou procedente o pedido do autor, nos termos do artigo 269,I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a anulação do Auto de Infração, bem como do Processo de Suspensão do Direito de Dirigir e demais procedimentos relacionados ao auto de infração.

Na hipótese em apreço, efetivamente restou demonstrada a verossimilhança do direito alegado, ou seja, o condutor conseguiu demonstrar que não apresentava sinais de embriaguez no momento da autuação policial e o órgão de trânsito

não conseguiu comprovar o estado de embriaguez do condutor, uma vez que não descreveu no auto de infração qualquer sinal aparente.

A despeito das discussões acerca do art. 277, § 3º, da Lei nº 9.503/97, a jurisprudência exige que a embriaguez esteja demonstrada por outros meios de prova, não podendo ser decorrência automática da recusa em realizar o teste.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TESTE DO BAFÔMETRO. RECUSA. NECESSIDADE DE OUTROS MEIOS DE PROVA. ANULAÇÃO.

- O art. 277 do CTB dispõe que a verificação do estado de embriaguez, ao menos para cominação de penalidade administrativa, pode ser feita por outros meios de prova que não o teste do etilômetro. A despeito das discussões acerca do art. 277, §3º, CTB, a jurisprudência exige que a embriaguez esteja demonstrada por outros meios de prova, não podendo ser decorrência automática da recusa em realizar o teste.

- Hipótese em que embora o agente de trânsito tenha feito referência no auto de infração e no boletim de ocorrência a que o demandado apresentaria sinais de embriaguez, não preencheu o termo de constatação ou fez constar no auto de infração ou no próprio boletim de ocorrência qualquer das informações acima referidas. Ao contrário de outras irregularidades suscitadas pela parte autora, a falta de exame, teste, perícia ou termo de constatação que aponte a embriaguez do autor constitui falta grave e insanável, que diz respeito à própria prova da materialidade do ato infracional e cuja ausência torna insubsistente o auto de infração.

(TRF4, AI nº 5006245-46.2013.404.7110/RS, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Fernando Quadros da Silva, D.E. 12/02/2015)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TESTE DO BAFÔMETRO. RECUSA. NECESSIDADE DE OUTROS MEIOS DE PROVA. ANULAÇÃO.

1) O art. 277 do CTB dispõe que a verificação do estado de embriaguez, ao menos para cominação de penalidade administrativa, pode ser feita por outros meios de prova que não o teste do etilômetro. A despeito das discussões acerca do art. 277, §3º, CTB, a jurisprudência exige que a embriaguez esteja demonstrada por outros meios de prova, não podendo ser decorrência automática da recusa em realizar o teste.

2) Quando, além de não ter se envolvido em acidente de trânsito, não há nenhum indício externo de que o condutor esteja dirigindo sob o efeito de bebidas alcoólicas, a simples

recusa em fazer o teste do etilômetro ('bafômetro') não pode ser considerada como caracterizadora do estado de embriaguez. Deve constar no auto de infração a fundamentação da exigência do etilômetro. Anulação do Auto de Infração.

(TRF4, AC nº 5008069-64.2013.404.7102/RS, 3ª Turma, Rel. Juíza Federal Salise Monteiro Sanchotene, D.E. 14/04/2015)

Diante disso, não havendo nenhum indício de que o condutor esteja dirigindo sob efeito de bebidas alcoólicas ou outras substâncias, a simples recusa em realizar o teste do etilômetro não pode ser considerada como caracterizadora de embriaguez.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na legislação vigente, entendimento jurisprudencial e parecer do Conselho Estadual de Trânsito de Santa Catarina, conclui-se que existe a necessidade de motivação do ato administrativo, praticado pela autoridade de trânsito, antes da submissão do condutor ao teste do etilômetro.

No momento da abordagem ao condutor, seja ela na blitz da lei seca ou em outra situação, a autoridade de trânsito deverá estar motivada e observar os possíveis sinais de embriaguez ao volante para sujeitar o condutor a realização do exame do etilômetro.

Por fim, aos condutores não realizaram o teste do bafômetro e que não apresentavam sinais de embriaguez no momento da abordagem policial, fica a possibilidade de anulação do auto de infração de trânsito e do processo de suspensão ao direito de dirigir.

7 REFERÊNCIAS

BORGES, Giovana Sabino Bizio. Lei 12.760/12 e Resolução 432 do Contran – Os resultados de uma das leis mais rigorosas do mundo. 04 de maio de 2014. Disponível em: <<http://direito7turma.blogspot.com.br/2014/05/lei-1276012-e-resolucao-432-do-contran.html>>.

BRASIL, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

BRASIL, Lei nº 9.873 de 23 de novembro de 1999.

BRASIL, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012.

CONSELHO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE SANTA CATARINA, Parecer nº 120, de 13 de junho de 2011.

CONSELHO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE SANTA CATARINA, Parecer 243, de 10 de junho de 2014.

CONSELHO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE SANTA CATARINA, Parecer nº 265, de 21 de janeiro de 2015.

CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO, Resolução nº 404, de 12 de junho de 2012.

CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO, Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, AC nº 5008069-64.2013.404.7102/RS, 3ª Turma, Rel. Juíza Federal Salise Monteiro Sanchotene, D.E. 14/04/2015.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, AI nº 5006245-46.2013.404.7110/RS, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Fernando Quadros da Silva, D.E. 12/02/2015.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, AG 5027527-62.2015.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, juntado aos autos em 10/09/2015.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, AG 5027508-56.2015.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, juntado aos autos em 10/09/2015.