



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000330774

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010969-87.2024.8.26.0302, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ARILSON DE JESUS ROCHA (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER e SUPERINTENDENTE DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM (DER/SP).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 RICARDO DIP (Presidente sem voto), OSCILD DE LIMA JÚNIOR E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 3 de abril de 2025.

JARBAS GOMES

relator

Assinatura Eletrônica

VOTO N° 30.804/2025

11ª Câmara de Direito Público

Apelação n° 1010969-87.2024.8.26.0302

Apelante: Arilson de Jesus Rocha

Apelado: Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ARTIGO 165-A DO CTB. RECURSO DESPROVIDO.

1. Mandado de segurança visando a nulidade de auto de infração lavrado por recusa ao teste do etilômetro, com extinção da multa e consectários. Sentença denegatória da segurança. Recurso de impetrante objetivando a reforma do julgado.

2. A questão em discussão consiste em verificar se a recusa ao teste do etilômetro, sem sinais de embriaguez, configura infração administrativa passível de penalidade.

3. A recusa imotivada, infração de mera conduta, autoriza a aplicação da penalidade prevista em seu artigo. Legalidade e legitimidade do procedimento. Entendimento do C. STF no RE 1224374, submetido ao regime de repercussão geral. Em igual sentido, julgamento do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça na Arguição de Inconstitucionalidade n° 0021435-69.2019.8.26.0000 e jurisprudência do C. STJ acerca da matéria.

4. Recurso desprovido.

Legislação Citada: CTB, art. 165-A, art. 277, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência Citada: STF, RE 1224374, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 19.05.2022; STJ, REsp n° 1.677.380/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.10.2017; TJSP, Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0021435-69.2019.8.26.0000, Rel. Moacir Peres, Órgão Especial, j. 12.02.2020.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *ARILSON DE JESUS ROCHA* contra ato do *SUPERINTENDENTE DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO* objetivando assegurar

o direito líquido e certo de obter a nulidade do Auto de Infração nº 1DF796790-1, lavrado nos termos do artigo 165-A, do Código de Trânsito Brasileiro, por ter se recusado a submeter-se ao teste do etilômetro, com extinção da multa de mais consectários.

A r. sentença de fls. 143-146, cujo relatório se adota, denegou a segurança.

Inconformado, insurge-se o impetrante objetivando a reforma do julgado (fls. 150-157). Sustenta, em síntese, que o auto de infração indicou a ausência de sinais de embriaguez, de modo que a realização do teste seria abusiva e arbitrária. Sustenta, ainda, que a autuação seria descabida, desproporcional e inconstitucional.

Processado o recurso, foram apresentadas as contrarrazões (fls. 161-171).

Os autos deixaram de ser remetidos à douta Procuradoria Geral de Justiça em razão da manifestação de fls. 137-140.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o breve relato.

O recurso não comporta provimento.

Como sabido, o mandado de segurança exige comprovação inequívoca do alegado direito violado, através de documentação, por ocasião da impetração, situação não

evidenciada nos autos.

Bem por isso, Diomar Ackel Filho em seu “Writs Constitucionais”, Editora Saraiva, 2ª edição, 1991, São Paulo, pág. 77, observa que *“não cabe mandado de segurança contra fatos que exigem dilação probatória. Como já se viu, é ínsita à natureza do writ a certeza do direito subjetivo que se pleiteia, o que se traduz por fato incontroverso, bem demonstrado por prova pré-constituída, que faz emergir, de plano, a justiça da pretensão.”*

Milton Flaks nos dá preciosa lição em sua obra “Mandado de Segurança - Pressupostos da Impetração”, edição Forense, Rio, 1980, pág. 110/112, dizendo que os requisitos para a impetração do “writ” são: a) direito subjetivo próprio; b) certeza jurídica (apoio em norma expressa) e c) certeza material (suporte fático indubitável, comprovado de plano, através de documentos).

Celso Ribeiro Bastos, em sua monografia “Do Mandado de Segurança”, Saraiva, São Paulo, 1982, pág. 11, afirma que:

“A solução correta, sem dúvida, é a que faz residir o caráter líquido e certo não na vontade normativa, mas nos fatos invocados pelo impetrante como aptos a produzirem os efeitos colimados. Mas precisamente ainda, na própria materialidade ou existência fática da situação jurídica. Para que o juiz possa superar a fase preliminar do cabimento ou não do mandado, ele há de verificar a satisfação prévia desse requisito específico para o acesso ao writ: a comprovação dos elementos

fáticos em que o autor funda a sua pretensão. Bem é de ver que a certeza e a liquidez do direito não é condição para o deferimento ou concessão da segurança, mas especificamente, para a admissibilidade do seu conhecimento."

Nesse sentido, verifica-se que não há elementos de prova que indiquem a ocorrência de ilegalidade ou abusividade na conduta da Administração.

Com efeito, em 09.06.2024 o impetrante foi abordado por autoridade de trânsito, oportunidade em que foi lavrado o auto de infração nº 1DF796790-1 por infringência ao artigo 165-A, do Código de Trânsito Brasileiro, por "*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*", tendo o agente de trânsito anotado que o impetrante "*não apresenta sinais de alteração de capacidade psicomotora*" (fls. 35).

Porém, o simples fato de o impetrante não ter se submetido voluntariamente ao exame de etilômetro justifica a sua autuação com as mesmas penalidades previstas para quem for flagrado na direção de veículo automotor sob influência de álcool, nos termos do disposto no artigo 165, do Código de Trânsito Brasileiro.

Isto porque o C. Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em 19 de maio de 2022, fixou tese de

repercussão geral segundo a qual *“Não viola a Constituição a previsão legal de imposição das sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltados a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do Código de Trânsito Brasileiro, na redação dada pela Lei 13.281/2016)”* (RE 1224374, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/2022).

Antes mesmo da fixação da aludida tese, o C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça já havia decidido pela inexistência de inconstitucionalidade no artigo 165-A, em julgamento assim ementado:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – RECUSA À SUBMISSÃO AO TESTE DO ETILÔMETRO – PREVISÃO COMO INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. I. PEDIDO DE SUSPENSÃO ENQUANTO PENDENTE ADIN PERANTE O E. STF – Ações distintas, com efeitos diversos, independentes entre si – Ausência de prejudicialidade – Hipótese em que não há decisão liminar do E. Supremo Tribunal Federal determinando a suspensão nem há pronunciamento dos Tribunais Superiores sobre a questão (parágrafo único, artigo 949, CPC) – Pedido de suspensão indeferido. II. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – Infração de natureza administrativa de mera conduta – Penalidades que não importam efeito penal – Inaplicabilidade do princípio da não autoincriminação (nemo tenetur se detegere) – Princípio decorrente das garantias constitucionais do direito ao silêncio e do princípio da presunção da não culpa, características do processo judicial criminal – Aplicabilidade relativizada – Precedentes – Garantias que não se aplicam indiscriminadamente a toda espécie de

processo, sob pena de tornar inúteis determinados procedimentos. Inexistência de consenso neste E. Tribunal de Justiça sobre o tema, prevalecendo em larga escala, todavia, o entendimento de que são aplicáveis os aludidos dispositivos legais. Pendência de ação direta de inconstitucionalidade a ser julgada pelo E. STF na qual não foram suspensos os efeitos dos dispositivos legais ora impugnados. Inexistência de vício de inconstitucionalidade. Arguição de inconstitucionalidade rejeitada.

(TJSP; Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0021435-69.2019.8.26.0000; Relator (a): Moacir Peres; Órgão Julgador: Órgão Especial; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 09/03/2020)

E, acerca da matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão de relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin, em sede de REsp nº 1.677.380/RS, j. em 10/10/2017, DJe de 16/10/2017, também havia decidido pela lisura do procedimento ora atacado, cujas razões pede-se vênha para que sejam adotadas como razão de decidir:

“(...) A recusa em se submeter ao teste do bafômetro, importante destacar, 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, por remissão ao conseqüente legal, como forma de desestimular a obstrução da fiscalização e a colocação de dificuldades na apuração da segurança viária.

Nada mais coerente. 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.

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, tornando o dever estabelecido do caput do art. 277 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.

Destarte, a identidade de penas, mercê da diversidade de tipos infracionais, nada mais é do que resultado lógico da previsão adequada na legislação de mecanismo para assegurar efetividade à determinação de regras de conduta compatíveis com a política legislativa estabelecida pela norma. Releva observar que o art. 277, caput, do CTB se limita a estipular uma obrigação de fazer imposta por lei, cuja inobservância acarreta os efeitos do seu § 3º. Cuida-se de dever instrumental, no interesse da segurança viária, com o propósito de facilitar a fiscalização da condução de veículo automotor.

(...)

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 comportamento contrário ao comando legal.

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

Ademais, o fato de ter sido consignado no auto

de infração que inexistiam sinais de alteração da capacidade psicomotora não o invalida, pois a infração prevista no artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro é a recusa na realização do teste do etilômetro e não dirigir sob influência de álcool ou outra substância psicoativa.

Enfim, o impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar, de plano, os atributos de liquidez e certeza do direito alegado na inicial, necessários para fins de concessão da segurança, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

José Jarbas de Aguiar Gomes
Relator