

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.809.751 - RJ (2019/0107481-6)**

**RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE : ALESSANDRO FERNANDES VENERIO**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**RECORRIDO : DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PROCURADOR : GUSTAVO FERNANDES DE ANDRADE E OUTRO(S) - RJ087989**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRÂNSITO. RECUSA AO TESTE DO BAFÔMETRO. VIOLAÇÃO AO ART. 277, §3º, DO CTB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial de ALESSANDRO FERNANDES VENERIO interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE QUE FOI MULTADO E TEVE SEU DIREITO DE DIRIGIR SUSPENSO ANTE A RECUSA EM REALIZAR O TESTE DE ALCOOLEMIA ATRAVÉS DE ETILÔMETRO (BAFÔNIETRO). Ato praticado pela administração pública no legítimo exercício de seu poder de polícia. Expressa autorização legal para a aplicação da penalidade, diante da recusa ao etilômetro. Inteligência dos arts. 165, parágrafo único, 276 e 277, parágrafos 2º e 3º, todos da Lei nº 9.503/97. Declaração do próprio autor acerca do consumo de bebida alcoólica somada à recusa de realização do teste de alcoolemia que se revelam suficientes para a caracterização da infração tipificada no art.

165, caput, do CTB, notadamente diante da presunção de legalidade e legitimidade do ato, não afastada através de regular processo administrativo, em que lhe foi garantido o contraditório e a ampla defesa. Alegação de ilegalidades e irregularidades no processo administrativo não evidenciadas de plano. Ausência de prova pré -constituída a demonstrar a existência do direito líquido e certo alegado. Manutenção da sentença. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Nas razões do recurso especial, o recorrente aponta violação aos artigos 277, caput e §3º, e 165-A do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, alegando que cabia à autoridade de trânsito oferecer qualquer outro procedimento elencado nos citados artigos diferentemente do teste de alcoolemia, uma vez que a recusa em realizar o teste do bafômetro se deu porque a autoridade policial não apresentou o certificado de inspeção e validade dos aparelhos e, como havia ingerido irrisória quantidade de álcool na noite

anterior, optou por não realizar o teste, posto que o aparelho que realizaria o exame, não estando em perfeitas condições de qualidade, não seria o meio idôneo a comprovar absolutamente nada.

Não houve contrarrazões.

Sobreveio juízo positivo de admissibilidade.

O Ministério Público, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”*.

A insurgência não merece prosperar.

A jurisprudência desta Corte entende que, tendo em vista a necessidade de punição do descumprimento do dever positivo previsto no art. 277 do CTB, como infração de mera conduta, a recusa em se submeter ao teste de alcoolemia resulta na aplicação da mesma penalidade prevista para a sanção administrativa do art. 165 do CTB. Assim, a constatação do estado de embriaguez, quando não realizado o teste do etilômetro, é necessário para caracterizar a infração prevista no art. 165 do CTB, mas mostra-se prescindível para caracterização do infração disposta no art. 277, § 3º do CTB. Nesse sentido, as seguintes decisões:

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TESTE DO ETILÔMETRO. RECUSA. ESTADO DE EMBRIAGUEZ NÃO EVIDENCIADO. DESNECESSIDADE. ARTS. 277, § 3º, E 165 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. INFRAÇÕES DIVERSAS. PENALIDADE PELA SIMPLES RECUSA. POSSIBILIDADE. REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTE. I - Na origem, trata-se de ação declaratória de nulidade de auto de infração que aplicou a penalidade estabelecida no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, ante a recusa do condutor do veículo na realização do teste do etilômetro (bafômetro). II - A controvérsia travada nos autos cinge-se à possibilidade da aplicação da penalidade administrativa decorrente da simples recusa na realização do teste do etilômetro, bem como na imprescindibilidade de outro meio de prova da influência de álcool ou outra substância psicoativa, a fim de configurar a infração de trânsito prevista no art. 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro - de acordo com a redação dada pela Lei n. 11.705/2008. III - A recusa em se submeter a testes de alcoolemia, apesar de ser, per si, insuficiente à configuração da embriaguez do condutor do veículo - infração administrativa diversa, tipificada no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, impõe a aplicação das mesmas penalidades previstas no referido dispositivo legal, conforme estabelece o art. 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro. IV - A evidência do estado de embriaguez do infrator apenas é imprescindível, quando não realizado o teste do etilômetro, para caracterizar a infração prevista no supracitado art. 165, mas desnecessária para a infração do art. 277, § 3º, em razão da singularidade das infrações, embora impostas as mesmas sanções. Precedente: REsp 1.677.380/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 10/10/2017. V - Recurso especial provido para

reconhecer a regularidade do auto de infração. (REsp 1758579/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 04/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. 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. OBRIGAÇÃO DE CUMPRIR A LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO REFORÇADA. 1. Em recente julgamento do REsp 1.677.380/RS, relator Ministro Herman Benjamin, ocorrido em 10.10.2017 e publicado no DJe 16.10.2017, a Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, tendo em vista a necessidade de punição do descumprimento do dever positivo previsto no art. 277 do CTB, como infração de mera conduta, a recusa em se submeter ao teste de alcoolemia resulta na aplicação da mesma penalidade prevista para a sanção administrativa do art. 165 do CTB. 2. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1719584/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 29/11/2018)

Ocorre que a questão apresentada no recurso especial limita-se a argumentação de que o recorrente se recusou a realizar o teste de alcoolemia "(...) *uma vez que a Autoridade Policial que o abordou não apresentou o certificado de inspeção e validade dos aparelhos*" e que "*cabia à autoridade oferecer outro procedimento apto ao intento da fiscalização de trânsito*"

Da análise do teor do acórdão recorrido, verifica-se que não houve apreciação pelo Tribunal de origem acerca da tese apresentada nas razões do recurso - ausência de oportunidade de realização de outros meios de provas capazes aferir a suposta sobriedade para direção do veículo -, o que impossibilita o julgamento do recurso nesse aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282/STF e 356/STF, respectivamente: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"; "*O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator