



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG
DIREITO

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE
TRÂNSITO BRASILEIRO FRENTE AO DIREITO A NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO**

Vinícius de Oliveira Fraga

Manhuaçu - MG

2023

Vinícius de Oliveira Fraga

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE
TRÂNSITO BRASILEIRO FRENTE AO DIREITO A
NÃOAUTOINCRIMINAÇÃO**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de
Direito da Faculdade Unifacig de Manhuaçu, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Direito Constitucional/ Penal/
Administrativo**

Orientador(a): Reinaldo Pinto Lara

Manhuaçu - MG

2023

Agradecimentos

Ciente de que se não fosse a fé em Deus, a ajuda dos familiares, professores e amigos, não teria chegado à conclusão deste curso. Desta forma, dedico a todos vocês e especialmente a minha digníssima esposa Maria Zilda, quem me dá forças, suporta minhas mudanças de humor, acredita em mim e chegará comigo onde eu chegar. Aos meus avós, Srº Nésio e D^a. Ivani (in memoriam), que tanto fizeram e contribuíram para minha educação, meus pais, meus irmãos, tias e tios que sempre estiveram ao meu lado, e a todos aqueles que me ajudaram nesta caminhada, apoiando-me nos momentos difíceis.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF/88 – Constituição Federal de 1988
CTB – Código de Trânsito Brasileiro
CRT – Conselhos Regionais de Trânsito
CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito
DENATRAN – Departamento Nacional de Trânsito
STF – Supremo tribunal Federal

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar o art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, frente ao princípio fundamental da proibição de produzir provas contra si mesmo (*Nemo tenetur se detegere*), previsto no art. 5^a, LXII, da Constituição Federal de 1988, bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica. Em primeiro momento, será apresentado o contexto histórico e evolutivo referente ao trânsito, de forma a melhor entender sua evolução ao longo do tempo e demonstrar sua real importância para toda sociedade. Depois, será analisada a “Lei Seca”, sua implementação, mudanças e alterações ao longo dos anos, seus aspectos administrativos e penais frente à constatação ou não da ilicitude e, sobretudo, entender qual bem jurídico o legislador quis proteger com a criação do referido artigo objeto de estudo. Em continuidade serão apresentadas as possíveis formas utilizadas para a constatação do estado ébrio do condutor em consonância com CTB e resolução nº 432/2013 do CONTRAN. Também será explicado sobre os princípios e ocorrência dos direitos fundamentais frente o art. 165-A c/c 277, ambos do CTB, conforme a doutrina pátria. Nesse mesmo momento, serão explicados sobre o princípio fundamental da não produção de provas contra si mesmo e sua aplicabilidade e fundamentação no Brasil e o Pacto de São José da Costa Rica, sendo este, inserido no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 678 de 06 de dezembro de 1992, demonstrando sua origem e sua fundamentação nas normas jurídicas, bem como a sua hierarquia diante das normas brasileiras. Por fim, será analisado a respeito do controle de constitucionalidade, com ênfase no Controle Difuso, método mais utilizado para o questionamento sobre a constitucionalidade do art. 165-A do CTB, posicionamentos acerca da matéria por parte do STF e demonstrar ao final que a norma trata-se de inconstitucional por afrontar o princípio fundamental da não produção de provas contra si mesmo.

Palavras-chave: Trânsito. Lei Seca. Inconstitucionalidade. Recusa ao bafômetro. Controle difuso de constitucionalidade.

ABSTRACT

The present monograph aims to analyze art. 165-A of the Brazilian Traffic Code – CTB, in front of the fundamental principle of the prohibition of producing evidence against oneself (*nemo tenetur se detegere*), foreseen in art. 5th, LXII, of the Federal Constitution of 1988, as well as in the American Convention on Human Rights – Pact of San José of Costa Rica. At first, the historical and evolutionary context regarding transit will be presented, in order to better understand its evolution over time and demonstrate its real importance for all society. Then, It will be analyzed the “Prohibition”, its implementation, changes and changes over the years, its administrative and criminal aspects before the finding or not of illegality, and above all, to understand what legal good the legislator wanted to protect with the creation of said article object of study. In continuity will be presented the possible forms used to verify the drunk state of the driver in line with CTB and resolution nº 432/2013 CONTRAN. It will also be explained about the principles and occurrence of fundamental rights before art. 165-A c/c 277, both of the CTB, according to the Fatherland doctrine. At the same time, they will be explained about the fundamental principle of not producing evidence against itself and its applicability and rationale in Brazil and the Pact of São José da Costa Rica, This is inserted in the Brazilian legal system through Decree No 678 of 6 December 1992, demonstrating its origin and its foundation in the legal norms, as well as its hierarchy before the Brazilian norms. Finally, it will be analyzed regarding the control of constitutionality, with emphasis on diffuse Control, most used method for questioning the constitutionality of art. 165-A of the CTB, positions on the matter by the Supreme Court and demonstrate at the end that the standard is unconstitutional because it faces the fundamental principle of not producing evidence against itself.

Keywords: Traffic. Dry Law. Unconstitutionality. Refusal to Breathalyzer. Diffuse control of constitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 JUSTIFICATIVA	7
3 OBJETIVOS.....	7
3.1GERAL	8
3.2 ESPECÍFICOS	8
4 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	9
4.1 ARGUMENTOS PELA APLICABILIDADE DO ARTIGO 165-A DO CTB	11
4.2 ARGUMENTOS PELA NÃO APLICABILIDADE DO ARTIGO 165-A DO CTB.....	14
5 CONTEXTO HISTÓRICO DO TRÂNSITO.....	17
5.1 A LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO NO BRASIL	19
5.1.1 CONCEITO DE TRÂNSITO.....	20
5.2 O INTERESSE PÚBLICO EM MATÉRIA SEGURANÇA NO TRÂNSITO.....	21
5.3 DEFINIÇÃO DO QUE É EMBRIAGUEZ.....	22
5.4 A PROBLEMÁTICA DOS EFEITOS DO ÁLCOOL EM ACIDENTES DE TRÂNSITO NO BRASIL.....	23
5.5 SUJEITO ATIVO E PASSIVO DA CONDUTA.....	24
6 A LEI SECA (LEI Nº 11.705/2008).....	25
6.1 MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI SECA E SUAS ALTERAÇÕES AO LONGO DOS ANOS.....	27

6.2 ASPECTOS ADMINISTRATIVOS E PENAL DA LEI SECA.....	28
6.3 DA CONSTATAÇÃO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA OU DO CRIME...	29
6.4 DA RECUSA AO TESTE DE ALCOOLEMIA NO BAFÔMETRO.....	31
6.5 DO BEM JURÍDICO TUTELADO.....	32
6.6 ASPECTOS DO ART. 165-A DO CTB E RESOLUÇÃO CONTRAN Nº 432/2013.....	33
7 ART. 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO FRENTE AO DIREITO A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO.....	34
7.1 DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E DA CF DE 1988.....	35
7.2 DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI SECA.....	38
7.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	40
7.4 DO DIREITO A NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO.....	42
7.5 DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	44
7.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.....	45
7.7 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.....	47
8 STF DECIDE QUE MULTA A MOTORISTA QUE SE RECUSA A REALIZAR TESTE DO BAFÔMETRO É VÁLIDA	48
9 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
10 CRONOGRAMA.....	50
11 REFERÊNCIAS.....	50

1. INTRODUÇÃO

Com as recentes modificações e alterações à Lei nº 13.281, de 4 de maio de 2016, que impôs diversas mudanças no Código de Trânsito Brasileiro (CTB) – Lei nº 9.503/97, (dentre tantas mudanças), faz-se necessária, uma análise especial à implementação do Artigo 165-A, a qual traz consigo um forte embate jurídico, que acarreta a aplicação de multa ao condutor que se recuse a passar/submeter ao teste de alcoolemia no aparelho etilômetro, bem como passar por perícia, exame clínico, ou qualquer outro procedimento que vise à constatação de substâncias psicoativas no sangue do condutor.

O condutor que se recusar a realização de algumas das condutas supracitadas sofrerá sanções administrativas, tais como multa e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, além de ser caracterizado como uma infração gravíssima e ter o veículo retido, quando não a aplicação do artigo 277, 4º do CTB.

Mostra-se, a princípio, um conflito de direitos, de um lado *jus puniendi* (direito de punir) do Estado, que cabe detectar a influência de substância psicoativa no sangue dos condutores e processar o condutor no artigo 306 do CTB e, paralelo a ele, o direito real de não produzir prova contra si mesmo, previsto em nossa Carta Magna de 1988 e também em tratados e pactos internacionais sobre direitos humanos em que o Brasil é signatário, Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto de São José da Costa Rica.

Assim sendo, é importante a análise e compreensão melhor do objeto real tutelado e a constitucionalidade do artigo 165-A do CTB, frente ao direito da não-autoincriminação consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXIII, assim como a inversão do ônus da prova trazida no mesmo artigo do CTB.

Diante do exposto, por oportuno se faz ainda mencionar e trazer à tela as reais implicações e/ou transtornos causados pelo conflito aparente de normas, as quais por suas alegações de, em tese, inconstitucionalidade do referido artigo, acarretam a administração pública, poder judiciário e efetivamente aos direitos dos cidadãos e de toda a sociedade.

2. JUSTIFICATIVA

A escolha do tema se deve à real importância das normas estarem diretamente relacionadas ao cotidiano de grande parte da população brasileira e, sobretudo, a sua necessidade jurídica de conformidade e adequação aos princípios e preceitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988 e do Estado Democrático de Direito.

A referida norma, nos moldes em que está vigente, parece não buscar outro objetivo que não o arrecadatório, sobrecarregando o já sofrido cidadão. Vale ressaltar que não é verdadeira a afirmação de que o condutor em verdade não é obrigado a participar dos testes, a coação é deveras pesada, ameaçar o cidadão com multa, suspensão do direito de dirigir por até 12 meses é indubitavelmente um meio indireto de obrigá-lo a fazer os testes, é buscar a todo custo a produção de provas, é um meio de coação nitidamente inconstitucional e arbitrário, extrapolando a coerção necessária para a busca da finalidade pública inerente aos poderes administrativos, afrontando sim, o princípio da não autoincriminação.

É de clareza solar que o cidadão não pode sofrer qualquer sanção por exercer um direito, nem penal e nem extrapenal, sobretudo quando o direito exercido é de índole constitucional, pois a afronta ao princípio da não autoincriminação é patente e diante desse embate, deve prevalecer indubitavelmente o princípio constitucional, sob pena de subversão da hierarquia do sistema e esvaziamento de garantia tão importante. Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Melo: “violar um princípio é mais grave do que violar uma regra, pois quando se viola um princípio, viola-se o ordenamento como um todo”. É o que de fato ocorre quando da aplicação do artigo 165-A.

3. OBJETIVOS

O presente trabalho visa apresentar com fundamentos em pesquisa descritiva de referencial teórico bibliográfico, com enfoque na área de Direito Constitucional e abrangendo, também, a área de Direito Administrativo e Penal, demonstrar e

subsidiar os argumentos e fundamentos expostos, dando embasamento legal para a alegação de, em tese, inconstitucionalidade da norma trazida no art. 165-A do CTB.

3.1 GERAL

A presente monografia tem por objetivo analisar o art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, frente ao princípio fundamental da proibição de produzir provas contra si mesmo (*Nemo tenetur se detegere*), previsto no art. 5^a, LXIII, da Constituição Federal de 1988, bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto de São José da Costa Rica. Em primeiro momento, será apresentado o contexto histórico e evolutivo referente ao trânsito, de forma a melhor entender sua evolução ao longo do tempo e demonstrar sua real importância para toda sociedade. Depois, será analisada a “Lei Seca”, sua implementação, mudanças e alterações ao longo dos anos, seus aspectos administrativos e penais frente à constatação ou não da ilicitude e, sobretudo, entender qual bem jurídico o legislador quis proteger com a criação do referido artigo objeto de estudo.

3.2 ESPECÍFICOS

Serão apresentadas as possíveis formas utilizadas para a constatação do estado ébrio do condutor em consonância com CTB (Código de Trânsito Brasileiro) e resolução nº 432/2013 do CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito). Também será explicado sobre os princípios e ocorrência dos direitos fundamentais frente o art. 165-A c/c 277, ambos do CTB, conforme a doutrina pátria. Nesse mesmo momento, serão explicados sobre o princípio fundamental da não produção de provas contra si mesmo, sua aplicabilidade e fundamentação no Brasil e o Pacto de São José da Costa Rica, sendo este, inserido no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 678 de 06 de dezembro de 1992, demonstrando sua origem e sua fundamentação nas normas jurídicas, bem como a sua hierarquia diante das normas brasileiras. Por fim, será analisado a respeito do controle de constitucionalidade, com ênfase no Controle Difuso, método mais utilizado para o questionamento sobre a constitucionalidade do art. 165-A do CTB, posicionamentos acerca da matéria por parte do STF e demonstração ao final que a norma trata-se de

inconstitucional por afrontar o princípio fundamental da não produção de provas contra si mesmo.

4. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

4.1 ARGUMENTOS PELA APLICABILIDADE DO ARTIGO 165-A DO CTB

A doutrina que defende a constitucionalidade e aplicação do artigo em discussão prescreve que de fato não há obrigatoriedade de se submeter às provas, o que ocorre é que o condutor deve arcar com as sanções por não se submeter, e que estas, por serem extracriminais por natureza, não viola o princípio da não autoincriminação. Sustentam que assim como na esfera cível é muito possível extrair consequências nefastas para os omissos, como a presunção da verdade de fatos alegados incontroversos; na esfera administrativa vale o mesmo raciocínio, pois nessas esferas subsistir não haverá presunção de inocência, e o silêncio de uma ou outra das partes pode ser interpretado em seu detrimento.

Importante observar que antes da promulgação da lei 13.281/2016, que inseriu o artigo 165-A no CTB, o mesmo grau já previa em seu artigo 277 §3º norma análoga, ou seja, prevendo sanções administrativas para quem não participasse das provas. A grande diferença é que na antiga redação do art. 277 §3º, o condutor sofre as sanções do art. 165, seria aprovado como se tivesse dirigido sob influência de álcool, caso em que a recusa do motorista gera presunção contra ele, que seria tratado como embriagado. O professor Renato Brasileiro entende que esse preceito da sanção era absolutamente constitucional, pois no âmbito administrativo a inversão do ônus da prova é natural, podendo a recusa do condutor ser interpretada em seu desfavor, conforme ensina o autor:

O fato de o art. 277, § 3º, do CTB, prever a aplicação de penalidades e medidas administrativas ao condutor que não se sujeitar a qualquer dos procedimentos previstos no caput do referido artigo é perfeitamente constitucional. Ao contrário do que ocorre no âmbito criminal, em que, por força do princípio da presunção de inocência, não se admite eventual inversão do ônus da prova em virtude de recusa do acusado em se submeter a uma prova invasiva, no âmbito administrativo, o agente também não é obrigado a produzir prova contra si mesmo, porém, como não se aplica a regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência, a controvérsia pode ser resolvida com base na regra do ônus da

prova, sendo que a recusa do agente em se submeter ao exame pode ser interpretada em seu prejuízo, no contexto do conjunto probatório, com a consequente imposição das penalidades e das medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 4 ed. Salvador: Juspodvm, 2016).

É de se notar que a solução aventada pelo eminente jurista a justificar a constitucionalidade das penalidades administrativas é a inversão do ônus da prova admitida. Porém, no caso do artigo 165-A, não há que se falar em ônus probatório, pois não há estado, situação ou fato que se pretenda provar, as penalidades são pura e simplesmente pela recusa aos testes. Assim, as lições do referido autor, embora questionáveis até mesmo em relação ao antigo 277, pois diante de uma interpretação constitucional poderia a inversão do ônus “probandi” levar à necessidade de uma prova diabólica ao cidadão, sobretudo quando for necessário provar fato negativo, não tem relação direta com o 165-A, pois tratam de situações patentemente distintas.

Há quem ainda invoque razões políticas, em face do crescente número de acidentes envolvendo condutores embriagados, creem ser justificável sacrificar alguns valores em nome da sociedade. Argumentam que o direito à vida e à segurança são de estatura constitucional, que ainda que se entenda estar havendo afronta ao princípio da não autoincriminação, a solução seria a operação de ponderação entre os princípios colidentes, de um lado o direito do condutor à sua intimidade e inviolabilidade pessoal, e de outro o direito à vida e à integridade física dos demais condutores e transeuntes, prevalecendo estes últimos, uma vez que sem estes, é inviável o exercício de qualquer outro direito fundamental. As garantias de não autoincriminação podem ser comprometidas porque os direitos são absolutos. A esta linha, acrescenta o eminente jurista Eugenio Pacelli:

Para que as intervenções corporais sejam legítimas, é preciso haver previsão legal e uma infração penal para cuja comprovação seja imprescindível exame pericial técnico, sendo também necessário controle judicial, apenas excepcionável em situações de urgência inadiável. A ingerência corporal necessária à comprovação de concentração de álcool no organismo possuiria previsão legal expressa (art. 277 do CTB), de modo que preencheria, em tese, as exigências exigidas para a aplicação de modalidades probatórias análogas (PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2017).

Segundo o referido autor, impera entre nós uma incompreensão quanto ao alcance da garantia da não autoincriminação, o núcleo da garantia seria a proteção a integridade física e mental do acusado, bem como a sua capacidade de autodeterminação, daí por que são inadmissíveis exames como o do soro da verdade ou de ingestão de qualquer substância química para tal finalidade. E mais: deve ser também protegida a dignidade da pessoa humana, a vedar qualquer tratamento vexaminoso ou ofensivo à honra do acusado, e o reconhecimento do princípio da inocência. Reputamos, por isso, absolutamente inaceitável a diligência policial conhecida como reprodução simulada ou reconstituição dos fatos. Assim, não vemos também como acatar a proibição ou garantia de não se exigir o teste do “bafômetro”, não enxergamos como o bafômetro pode afetar quaisquer dos valores protegidos pelo princípio da não autoincriminação ou do direito ao silêncio.

Desse modo, o teste de alcoolemia seria plenamente exigível do condutor, uma vez que não fere qualquer dos núcleos abarcados pelo princípio “Nemo tenetur se detegere”. Em apertada síntese, os argumentos pela aplicação da norma em comento, seriam: 1) As sanções trazidas têm caráter extrapenal, logo, não ferem a garantia da não autoincriminação; 2) nenhuma garantia é absoluta, assim, em uma operação de ponderação, a garantia à segurança e à incolumidade da coletividade deve prevalecer; 3) A submissão ao “bafômetro” não atinge o núcleo da garantia contra autoincriminação; este argumento defendido sobretudo por Eugenio Pacceli.

4.2 ARGUMENTOS PELA NÃO APLICABILIDADE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Grande parte da doutrina trabalha pela imobilidade de qualquer aprovação para quem se recusar a ser submetido a qualquer avaliação quão possa culminar com incriminação, pelo simples acontecimento de que “ninguém é obrigado a realizar conduta ativa auto incriminadora” (Nemo tenetur se detegere). Partindo da premissa de quão se trata de uma abonação erigida a coeficiente constitucional, qualquer código que for de encontro a esta, padecerá de inconstitucionalidade. Sobre o significado “Nemo tenetur se detegere”, leciona Luís Flavio Gomes:

Nenhum indivíduo pode ser obrigado, por qualquer autoridade ou mesmo por um particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou declaração ou dado ou objeto ou prova que o incrimine direta ou indiretamente. Qualquer tipo de prova contra o réu que dependa (ativamente) dele só vale se o ato for levado a cabo de forma voluntária e consciente. São intoleráveis a fraude, a coação, física ou moral, a pressão, os artificialismos (GOMES, Luiz Flávio. Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência).

Importante notar, que um dos testes para afilamento da embriaguez é o exame clínico. Luís Flávio Gomes esclarece que a abonação a não autoincriminação combinado noutro lugar confere ao jurisdicionado o direito de conservar uma conduta inerte, não podendo nenhuma gravidade estatal, nem pessoal lhe pôr uma conduta ativa, um “facere”, contudo, não impede quão nascente participe na ampliação de provas passivamente, ou seja, um “tolere”. Nesse diapasão, o exame clínico previsto como um dos testes para afilamento de embriaguez seria perfeitamente viável, uma vez que se trata de um “tolere” e não um “facere”. Nesse sentido, ao calcular penalidades aos condutores que não participem ativamente dos testes, o artigo 165-A indubitavelmente visa impelir o sujeito a deixar garantia desfavoravelmente a si, e não há que se deduzir que o Direito é certamente um ditame coativo, pois disso não se duvida; contudo, as coações permitidas são aquelas consonantes com o ditame constitucional. Assevera o autor supracitado acerca do princípio imputado:

As dimensões do direito de não autoincriminação valem (são vigentes, incidem) tanto para a fase investigatória (qualquer que seja ela: inquérito policial, CPI etc.) como para a fase processual (propriamente dita). Vale também perante qualquer outro juízo (trabalhista, civil, administrativo etc.), desde que da fala ou do comportamento ativo do sujeito possa resultar uma persecução penal contra ele. Em síntese, o direito de não autoincriminação não projeta seus efeitos apenas para o âmbito do processo penal ou da investigação criminal ou civil. Perante qualquer autoridade ou funcionário, de qualquer um dos poderes, que formule qualquer tipo de imputação penal (ou se suspeita) ao sujeito, vigora o princípio (a garantia) da não autoincriminação (que consiste no direito de não falar ou de não se incriminar, sem que disso possa resultar qualquer prejuízo ou presunção contra ele). Se a garantia citada não tivesse essa extensão sua importância seria quase nenhuma. É irracional imaginar que alguém possa invocar a garantia perante o juízo penal, sendo obrigado a se incriminar perante um juízo trabalhista, civil, administrativo etc. A prova decorrente dessa autoincriminação lhe compromete seriamente (GOMES, Luiz Flávio. Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 26 janeiro. 2010).

Ainda sobre o valor e valimento do princípio no ordenamento jurídico, vale o ensinamento de Antônio Magalhães Gomes Filho, nestes termos:

O direito à não autoincriminação constitui uma barreira intransponível ao direito à prova de acusação; sua denegação, sob qualquer disfarce, representará um indesejável retorno às formas mais abomináveis da repressão, comprometendo o caráter ético-político do processo e a própria correção no exercício da função jurisdicional (GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Direito à prova no Processo Penal. São Paulo: RT, 1997).

Do exposto é forçoso que sujeitar o condutor a contar ativamente de quaisquer dos testes que o incrimine fere o princípio “Nemo tenetur se detegere” e não prospera o raciocínio de que as sanções impostas aos que se recusarem a realizar os testes são admissíveis por terem natureza extrapenal, os princípios constitucionais se irradiam por todo o ordenamento jurídico, seja em âmbito cível, penal, administrativo, etc. É perverso pensar que normas administrativas possam esvaziar, tornar inócua garantias outorgadas constitucionalmente, se assim fosse permitido, todas garantias poderiam estar inviabilizadas por comandos normativos administrativos sancionadores, o que seria completamente esdrúxulo, uma autêntica perturbação do ditame jurídico. É claro que o Estado é a parte mais forte no seguimento penal, munido de todo seu poder para exercitar seu direito de castigar, não pode depender do indivíduo para ter sucesso, nas palavras de Guilherme Souza Nucci:

O Estado é a parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o autor da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração. Seria a admissão da falência de seu aparato e fraqueza de suas autoridades se dependesse do suspeito para colher elementos suficientes a sustentar a ação penal (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 3º. Ed. 2007).

O próprio autor é mais incisivo ao moralizar sobre a obrigatoriedade do bafômetro:

Quer-se obrigar, na realidade, o motorista a oferecer prova irrefutável da ingestão de álcool, sob pena de ser sancionado. É previsão nitidamente inconstitucional. O condutor que se recusar a fornecer sangue para exame pericial

ou que não queira soprar o bafômetro não pode sofrer sanção alguma (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009).

Não há dúvida de que os legisladores pretendem conseguir isso a todo custo, em busca de cooperação do jurisdicionado na produção de provas. É desnecessário, porque há outras formas de provar a embriaguez. Portanto, isso claramente viola o princípio do "Nemo tenetur se detegere" e, como resultado, em cumprimento do disposto na Constituição da República de 1988, não se aplica o referido preceito.

5. CONTEXTO HISTÓRICO DO TRÂNSITO

Quando o assunto é trânsito, não é possível precisar com exatidão sua origem. Contudo, o que se apresenta ao longo do tempo mediante estudos sobre a matéria é que tal atividade surgiu com a própria evolução humana e o advento da roda, isso há cerca de 3.500 a.C.

Posteriormente, com a consequente transformação social, as rodas foram adaptadas em estruturas de madeira associadas a animais (carroças), as quais passaram a servir de meio de condução de pessoas que precisavam se deslocar de um local para o outro. Como norte, descreve Honorato (2004, p. 1), nas civilizações antigas a carreta puxada por bois era um meio muito utilizado.

O sistema mais antigo de via que se tem conhecimento vem do Império Romano, onde se criou um sistema rodoviário com mais de 100.000 Km de extensão, o qual tinha como seu propósito facilitar o deslocamento de tropas sobre o terreno. Tal descoberta (roda) foi aperfeiçoada ao longo da história, sempre levando em consideração a maior necessidade do homem de se locomover por meios mais eficazes, sendo, dessa forma, necessária também a transformação de caminhos em estradas, as quais permitiriam assim o acesso mais rápido entre povoados e cidades mais distantes.

[...] o meio de locomoção mais antigo é o próprio ato de caminhar, o homem com sua força matriz se deslocava por longas distâncias carregando seus bens sobre os ombros ou arrastando-os, até que perceberam que poderiam domesticar os animais e utilizar sua força para o transporte de carga. Nas civilizações antigas a

carreta puxada a bois era um meio muito utilizado [...] (FRANZ; SEBERINO, 2012, p.11).

Nesse norte, corrobora Honorato:

Primeiro, o terreno era estaqueado, para ganhar rigidez. Depois, espalhava-se sobre ele bastante calcário grosso – o rudus – o qual era bem socado. Por fim, vinha uma camada de calcário mais fino – os núcleos – nivelado a capricho. E só então se assentava o revestimento final: grandes pedras chatas, rigorosamente ajustadas, que proporcionavam uma superfície lisa, ótima de se pisar. O que era muito importante, pois, no tempo dos romanos, os exércitos se deslocavam a pé (HONORATO, 2004, p. 01).

Os primeiros problemas relacionados ao trânsito, conseqüentemente, surgiram em Roma, onde devido à dimensão do império e à constante necessidade de deslocamento de tropas, impuseram a prioridade do trânsito terrestre ao marítimo e, conseqüentemente, melhoramento e aperfeiçoamento de suas vias terrestres para unir as províncias do império.

Com isso, o então imperador Júlio César teve que elaborar normas que atendessem e disciplinassem o meio de circulação em Roma e, para tanto, banuiu o tráfego de rodas do centro de Roma durante o dia, criou regras de circulação com limitação de peso para os veículos de transporte de carga e proibiu determinados veículos devido às vias existentes à época por não terem condições de suportar a demanda, uma vez que elas não haviam sido planejadas para suportar a grande passagem de pessoas e veículos em circulação.

Com a queda do império Romano do Ocidente (em 476 d.C) houve uma progressiva deterioração da rede viária e repentino esquecimento das vias de circulação. A partir do século VIII, praticamente desapareceram as vias pavimentadas em razão do absoluto abandono, restando somente os caminhos de terra e nenhuma forma de intervenção na continuação da regulamentação das vias. Séculos mais tarde, a única preocupação que os Reis da Espanha tiveram foi de garantir a segurança dos usuários dos caminhos, em especial àqueles que utilizaram o Caminho para Santiago de Compostella. Nesse período os caminhos foram considerados bens de uso comum a todos os homens não sendo permitido adquiri-los, passou-se então a reclamar por segurança e proteção às pessoas que por ali transitavam surgindo então a Paz do Caminho, ou seja, quem por ali passava era tão importante quanto o Rei e tinha a proteção das tropas do exército real (FRANZ; SEBERINO, 2012, p.12).

No Brasil, o primeiro registro que faz remissão à construção de uma estrada é datada do século XVI, que descreve a construção de uma estrada que ligaria nosso país ao Peru, chamado de Caminho de Peabiru, e que tinha como finalidade guiar migrações indígenas, facilitar a circulação de mercadorias e missões religiosas. Tal estrada então passaria pelo Paraná, Paraguai, Bolívia, Cordilheira dos Andes e Peru.

Posteriormente no século XVII, foi criada pelos europeus uma rede nacional de caminhos cobertos, mais bem elaborados e cobertos com uma camada de pedra triturada.

Contudo, os grandes problemas relacionados ao trânsito surgiram de fato em meados de 1760-1830 com a Revolução Industrial, que com a criação do motor a combustão interna e a fabricação do automóvel, propiciaram a produção em maior escala de veículos e, conseqüentemente, diminuição, em tese dos preços e maior aquisição por parte da população desse bem de consumo.

O primeiro carro a chegar ao Brasil data de 1897, o qual veio importado da França e que pertencia ao ativista José do Patrocínio. No mesmo ano também ocorre o primeiro acidente, envolvendo o então poeta Olavo Bilac, que ao pegar o carro emprestado com José do Patrocínio, e sem saber dirigir, veio a colidir com uma árvore, ocorrido na cidade do Rio de Janeiro, na Barra da Tijuca.

Anos após, especificadamente em 1907, em Joinville/SC, após chegada do primeiro veículo aquela cidade, e 7 dias após o fato, outro acidente é observado: um cachorro foi atropelado pelo referido veículo, que chamou a atenção do Poder Público e dos membros do Automóvel Clube do Brasil, os quais se reuniram para elaborar norma e regras de circulação, as quais viessem a garantir a proteção das pessoas, dos condutores e demais usuários do trânsito e da via.

Em 1903, o Poder Público juntamente com o Automóvel Clube do Brasil, das autoridades municipais de São Paulo e Rio de Janeiro, com o intuito de disciplinar o trânsito, criaram a concessão das primeiras licenças para dirigir, sendo que “em 1906, adotou-se no país o exame obrigatório para habilitar motoristas” (PONTES, 2009 apud OLIVEIRA, 1986, p. 29).

Já em 1954, após a morte do então presidente da República Getúlio Vargas e ascensão de Juscelino Kubitschek ao cargo da presidência, este sobre a perspectiva de crescimento do país, assumiu o compromisso de “fazer 50 anos em

5”, com isso dois fatores mudaram a cara do Brasil: a construção de Brasília e a criação automobilística nacional, com metas ousadas, na área de infraestrutura, incluindo a construção de estradas para acompanhar a fabricação dos automóveis.

Os parâmetros populacionais e do poder de compra de veículos motorizados pela classe média, a qual antes era apenas artigo de luxo da elite, o automóvel passou a ser consumido por essa classe e, conseqüentemente a isso, houve um maior número de carros nas ruas e cidades de todo o Brasil. Devido a esse acúmulo e conseqüências advindas dele (congestionamentos, acidentes, etc.), é que os órgãos de trânsito do Brasil, políticas públicas e leis, procuram sempre estarem atentas, observando essas constantes mudanças e procurando inovar as leis de forma a adequá-las à realidade e atender aos anseios da população.

5.1 A LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO NO BRASIL

Em 27 de Outubro de 1910, treze anos após a chegada do primeiro carro ao Brasil, é que foi publicado o primeiro Decreto Lei de nº 8.324, o qual em seus artigos 21, 22 e 23, visavam regulamentar o serviço de transporte por meio de automóveis.

Art. 21. O motorista deve estar constantemente senhor da velocidade de seu veículo, devendo diminuir a marcha ou mesmo para o movimento, todas as vezes que o automóvel possa ser causa de acidentes. A velocidade deverá ser reduzida o mais possível nos pontos da estrada, onde, por qualquer obstáculo, não se possa estender á distância o raio visual, ou quando atravessar caminhos ou ruas de povoados.

Art. 22. A velocidade comercial mínima para o transporte de mercadorias será se 6 km por hora e a do transporte de viajantes, de 12 km, devendo os automóveis empregados satisfazer a essas condições de serviços.

Art. 23. A aproximação dos automóveis deverá ser anunciada à distância por uma buzina ou trompa (BRASIL, DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO, 2010).

Após, no ano de 1922, surge o Decreto Legislativo nº 4.460, de 11 de Janeiro, o qual trouxe consigo referências e normas para a construção de estradas, proibiu a circulação de carros de boi, estabeleceu parâmetros quando da construção de carros (largura máxima dos veículos), além de usar pela primeira vez a expressão “mata-burros”, que significa ponte destinada a impedir a passagem de animais.

Em 1927, durante a gestão Washington Luiz, o qual foi marcado pelo grande incentivo a construções de estradas é que surge o Decreto Legislativo 5.141, de 05 de Janeiro de 1927, que criou o Fundo Especial para a Construção e Conservação de estradas de rodagem federais e que mencionou pela primeira vez o termo “autocaminhões”.

Surge outro Decreto Legislativo, o de nº 18.223, de 24 de Julho de 1928, que trouxe de fato mudanças quanto às normas de circulação internacional de automóveis no território brasileiro, bem como inovações referentes à sinalização, segurança do trânsito e sobretudo, a fiscalização e atuação da polícia nas estradas. Esse Decreto Legislativo era composto por 93 artigos.

Em 17 de Dezembro de 1929, com a promulgação do Decreto nº 10.038, convencionou-se o pacto internacional à circulação de automóveis, que foi firmada em 24 de Abril de 1926 em Paris.

O primeiro Código de Trânsito Brasileiro surgiu do Decreto Lei nº 2.994, de 28 de janeiro de 1941, o qual visava disciplinar a circulação de veículos automotores de qualquer natureza, nas vias terrestres nacionais, abertas à circulação pública. Contudo, esse decreto teve breve duração, apenas oito meses, sendo ele substituído então por outro decreto lei, o de nº 3.651, de 23 de setembro de 1941, que deu nova redação, criando, então, o CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito), órgão subordinado ao Ministério da Justiça e os CRT (Conselhos Regionais de Trânsito) nas capitais dos Estados.

Esse novo decreto, então tido como sendo o segundo código de trânsito brasileiro, teve sua vigência por mais de 20 anos, sendo ele então revogado pela lei nº 5.108/66, que era composta de 131 artigos. A nova lei vigorou por mais 31 anos até a aprovação do então conhecido CTB (Código de Trânsito Brasileiro) atual, lei nº 9.503, de setembro de 1997, o qual está atualmente em vigor.

Contemplado pelas normas emanadas dos órgãos de trânsito, especialmente as Resoluções do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, o Código de trânsito Brasileiro – CTB, é a principal fonte do Direito de trânsito.

Em consonância com a Constituição Federal de 1988, o novo Código de trânsito Brasileiro - CTB sofreu algumas modificações importantes e implementação de sanções mais severas aos motoristas como: multas mais elevadas, sistema de suspensão do direito de dirigir (pontuação/crime), atribuída ao prontuário do condutor; novas normas gerais de circulação foram criadas, ampliação do rol de

infrações e penalizações, além de medidas administrativas e penais para alguns casos. Tais modificações foram importantes e necessárias, visando à adequação ao real cenário atual brasileiro e, sobretudo, para diminuir os crescentes índices de acidentes e consequentemente preservação da vida.

5.1.1 CONCEITO DE TRÂNSITO

O conceito de trânsito está previsto no CTB, Lei 9.503, de 23 de Setembro de 1997, o qual descreve em seu art. 1º, § 1º, que:

Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

§ 1º Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga ou descarga (LEI 9.503, 1997).

Franz e Seberino (2012, p. 10), definem trânsito como sendo o movimento de veículos e pedestres - considerado em seu conjunto, o que corresponde a qualquer movimento ou deslocamento de pessoas, animais ou veículos de um lugar para o outro. Em outro ponto, os referidos autores ainda aduzem:

Analisando as definições estabelecidas pelo Código de Trânsito Brasileiro, trânsito é tudo aquilo que se movimenta, se locomove de alguma forma, através de veículos, animais, também aquele que se movimenta isolado ou em grupo. A movimentação constitui o trânsito independente do local em que está. Podemos dizer que para tudo utilizamos o trânsito, até mesmo para pedir um produto para entregar em casa, ele veio através do trânsito para suprir a nossa necessidade (FRANZ E SEBERINO, 2012, p.10).

Nota-se que assim como o CTB, os autores apresentam conceitos e definições próximos um do outro sobre o referido assunto. Dessa forma observa-se que trânsito é um conceito amplo, ou seja, abrange não apenas aos carros e vias, mas sim, um conjunto de elementos diretamente interligados entre si, o qual propicia um emaranhado e complexo contexto de envolvimento e relação mútua, tendo essa conexão com toda uma sociedade e com sua forma de locomoção.

5.2 O INTERESSE PÚBLICO EM MATÉRIA DE SEGURANÇA NO TRÂNSITO

O interesse público em matéria de trânsito é formado pelos anseios decorrentes da relação Estado e cidadão, no qual ele sendo um pressuposto dessa relação, requer a garantia de um convívio harmônico, ou seja, um trânsito seguro, onde essa relação formada pela reunião da liberdade de circulação por parte do cidadão e pelo dever do Estado de prover e ao mesmo tempo proporcionar a segurança pública, atua como adjetivo a qualificar a forma como nosso Estado Democrático de Direito, normatiza e dita regras de circulação e de uso das vias terrestres em todo território nacional.

Altamiro J. dos Santos, em seu livro *Direito Civil do Trânsito*, esclarece que:

O relacionamento no trânsito deve harmonizar-se entre os interesses dos atores sociais do cenário nacional das vias terrestres, exatamente em sintonia com o Direito de Trânsito, que aponta as normas de deveres que se deve cumprir nas vias terrestres (ALTAMIRO, 2003, p.53).

Tal pressuposto revela-se para tanto, um direito fundamental implícito, advindo de princípios, e explícito decorrente de lei que é, sobretudo, garantia esculpida em nossa carta magna de 1988.

A segurança viária, pilar fundamental da atividade reguladora do Estado, visa à proteção à vida e à integridade física dos cidadãos que fazem uso das vias terrestres, dando a eles a liberdade de circulação, concomitantemente segurança para exercer tal direito em condições seguras do livre acesso ao seu direito de ir e vir inerentes de todo cidadão.

Nessa relação entre o poder público e a sociedade, o direito das pessoas de circularem com segurança e a consequente responsabilidade estatal, na questão estão demonstrados por Eduardo Alcântara de Vasconcellos:

O mesmo artigo [1º, CTB] enfatiza a responsabilidade, ao afirmar que “órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito respondem [...] por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito ao trânsito seguro”. Paralelamente, o código ainda afirma que os órgãos de trânsito respondem pela falta, insuficiência ou incorreta colocação da sinalização (artigo 90, § 1º). Todas essas determinações deixam clara uma mudança profunda nas

relações entre governo e sociedade: as pessoas têm o direito de circular em segurança e os órgãos responsáveis pelo trânsito podem ser processados se não assegurarem esse direito. (VASCONCELLOS, 2005).

Percebe-se então, que esse direito está relacionado diretamente à relação Estado e cidadão (relação obrigacional), no qual cabe aos dois lados desse elo, zelar pela convivência harmônica de forma a propiciar um trânsito mais seguro, tanto para os condutores quanto para os demais usuários da via, como ciclistas, pedestres e outros.

Observa-se que o direito à segurança no trânsito é um conceito jurídico de interpretação bastante ampla, podendo ele se decompor em diversos outros. Nesse contexto, o CTB traz de forma expressa em seu artigo 1º, § 2º, que a segurança no trânsito é um princípio e um direito de toda a sociedade:

Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código.

§ 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito (BRASIL, Lei nº 13.281, 2016).

Dessa forma, o dispositivo elencado deve ser analisado e visto como além de um direito, uma obrigação inerente a todos os atores dessa relação, assim como prevê o Art. 28 do CTB, no que descreve:

Art. 28 O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito (BRASIL, Lei nº 13.281, 2016).

Percebe-se que a norma geral de circulação e conduta descrita no artigo supramencionado, exige que o condutor tenha além das habilidades necessárias previstas para condução de veículos, o cuidado de se manter atento (direção defensiva) a possíveis situações adversas.

5.3 DEFINIÇÃO DO QUE É EMBRIAGUEZ

A embriaguez é uma perturbação psicológica, a qual não é apenas ocasionada por bebidas alcoólicas, mas também é ocasionada pelo uso de outras substâncias psicoativas, que levam a pessoa à total ou parcial incapacidade de discernimento dos atos ilícitos. Há diversos efeitos ocasionados pelo álcool no indivíduo, os quais variam de acordo com a idade, peso corporal, altura, sexo, habitualidade de seu consumo, sua alimentação e até seu estado emocional.

Encontram-se diversos conceitos para “embriaguez”. Dentre os quais, há de se fazer menção o exposto por Rizzardo:

A embriaguez corresponde a um estado temporário de intoxicação da pessoa, provocada pelo álcool ou substância análoga ou de semelhantes efeitos, que a priva do poder de autoridade de autocontrole e reduz ou anula a capacidade de entendimento (RIZZARDO, 2003, p. 640).

Segundo Jesus, a embriaguez é definida como sendo um estado de a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool, cujos efeitos podem progredir de uma ligeira excitação inicial até o estado de paralisia e coma. (JESUS, 1998, p. 507). Neste norte, corrobora Souza e Munoz (2002):

O álcool compromete as mais variadas funções, sendo elas o sistema motor ocular, a visão periférica, o processamento de informações, a memória, o desempenho, a função vestibular e controle postural, o que certamente propicia a ocorrência de acidentes (SOUZA E MUNOZ, 2002, p. 91).

Percebe-se que a ingestão de bebida alcoólica ou substâncias análogas acarreta efeitos que tiram em partes ou completamente o poder de discernimento do condutor, acarretando então diversos problemas psicológicos e sociais, capazes de ceifar vidas.

5.4 A PROBLEMÁTICA DOS EFEITOS DO ÁLCOOL EM ACIDENTES DE TRÂNSITO NO BRASIL

Quando a matéria é referente à combinação álcool e direção, tem-se no Brasil uma das legislações mais rigorosas do mundo, com tolerância zero para presença de álcool no sangue dos condutores. Tais tolerâncias vão desde multas pesadas,

medidas administrativas de suspensão do direito de dirigir, até prisão para aqueles que não cumprirem a lei.

Tal situação afeta a sociedade como um todo, principalmente no aspecto econômico, na saúde e na segurança pública. Nos casos de países em desenvolvimento, os custos resultantes dos acidentes de trânsito podem chegar a 2% do seu produto interno bruto (LEYTON; PONCE; ANDREUCCETTI; 2009, p. 165).

A violação do dever de atuar em sintonia com as normas do Direito de Trânsito resulta num mal com tal magnitude que preocupa autoridades e operadores do SNT – Sistema Nacional de Trânsito, bem como, técnicos juristas, sociólogos, engenheiros de tráfego, psicólogos, psiquiatras, economistas, administradores, comunicadores, médicos, odontólogos e outros cientistas, todos na procura difícil de um remédio para prevenir ou resolver o mal dos acidentes de trânsito no Brasil (SANTOS, 2003, p. 105).

Desde a primeira lei que versava sobre o assunto, e de acordo com o CISA, Centro de Informações sobre Saúde e Álcool, este aponta que, segundo um estudo da escola nacional de seguros, estima-se que no período compreendido de 2008-2016, cerca de 41 mil mortes e 235 mil casos de invalidez permanente foram evitados no país com a implementação da lei 11.705/2008, além disso, segundo Programa Direção Segura, houve redução do número de autuações de 9,6% em 2013 – ano que o programa foi lançado, para 6,6% em 2017.

Outro dado importante é trazido pelo Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, o qual demonstra também uma significativa redução em mais de 14% de mortes por acidentes de trânsito em todo país desde a implementação da referida lei (2017).

No entanto, mesmo com a legislação mais rigorosa, e com o passar de uma década, parece que tal mecanismo coibidor não tenha surtido os impactos e efeitos esperados, haja vista que mesmo com lei e penalidades mais severas, ainda sim, o brasileiro insiste nessa combinação abusiva álcool e direção.

5.5 SUJEITO ATIVO E PASSIVO DA CONDUTA

No que se refere ao tema, temos como sujeito ativo da conduta ou crime de embriaguez ao volante, qualquer pessoa condutor de veículo automotor que esteja trafegando em via pública, não importando para tanto aqui, se ele possui ou não habilitação necessária para condução do veículo, mas sim, o ato de estar trafegando sobre efeitos de bebidas alcoólicas.

O sujeito ativo é aquele que, de qualquer forma, realiza a ação criminosa, ou seja, pratica um fato típico e antijurídico. Assim, Cleber Masson (2004, p. 133) assevera que: “Sujeito Ativo é a pessoa que realiza direta ou indiretamente a conduta criminosa, seja isoladamente, seja em concurso”.

Já o que se refere ao sujeito passivo, é o cidadão vítima do perigo de dano, assim como descreve o doutrinador Damásio E. de Jesus (2009, p. 150): “trata-se de um crime contra a coletividade, a generalidade humana”, e ainda acrescenta que a essa é o sujeito passivo principal enquanto que, os indivíduos eventualmente vítimas de perigo de dano, são os sujeitos passivos secundários.

Corroborando com esse entendimento, Cleber Masson (2014, p. 113) descreve: “é o titular do bem jurídico protegido pela lei penal violada por meio da conduta criminosa”.

Portanto, quando um condutor de veículo automotor, sendo ele habilitado ou não, conduz o veículo em via pública sobre o efeito de bebidas alcoólicas ou qualquer outra substância psicoativa, ele torna-se o sujeito ativo da ação criminosa, e a coletividade (sociedade) o sujeito passivo da ação produzida pelo condutor.

6. A LEI SECA (LEI Nº 11.705/2008)

Devido à constante preocupação ao longo dos anos com os índices crescentes de acidentes automobilísticos, é que em maio de 2007, através do Decreto nº 6.117, foram aprovadas pelo Governo Federal Políticas Públicas voltadas ao enfrentamento e combate ao consumo abusivo do álcool.

Tal normativa, sobretudo, relacionava-se à prevenção do consumo excessivo de álcool, apresentava de fato uma ação clara do governo quanto à sua preocupação na redução e prevenção desse mal que afeta diretamente a saúde e a vida da população.

Essa relação álcool e trânsito, pela primeira vez, ocupou de fato um item específico na política pública nacional sobre o álcool, propondo novos mecanismos na formação de futuros condutores, bem como quando da renovação de sua habilitação, além de proibição à venda de bebidas alcoólicas às margens das rodovias, assim como descreve o Anexo II, itens 7.3 e 7.5 do Decreto 6.117/2007:

7.3. Recomendar a revisão dos conteúdos sobre uso de álcool e trânsito nos cursos de formação de condutores e para a renovação da carteira de habilitação;

7.5. Elaborar medidas para a proibição da venda de bebidas alcoólicas nas faixas de domínio das rodovias federais (DECRETO nº 6.117/2007).

Com essa nova visão, tinha-se como perspectiva a redução de números de acidentes e vítimas no trânsito, e trazendo como mecanismo auxiliador deste, o Poder Executivo Federal, em janeiro de 2008, editou a MP nº 415/2008, a qual vedava a venda varejista e o oferecimento para consumo de bebidas alcoólicas nas rodovias federais.

Vários debates então surgiram sobre o respectivo assunto no meio social quanto aos impactos decorrentes dessa MP, tanto é que, após sua tramitação, a referida MP foi convertida em Lei nº 11.705/2008 (Lei Seca), que tinha como seu principal objetivo inibir o consumo de bebidas alcoólicas por condutores de veículos.

Com o advento da respectiva lei, além dela alterar a Lei nº 9.503/1997 (código de trânsito brasileiro – CTB), também acrescentou à Lei nº 9.294/1996 o artigo 4º-A, que obriga aos estabelecimentos às margens de rodovia afixar cartazes com advertência do uso de bebidas alcoólicas por parte de condutores de veículos.

Tais medidas até hoje são emblemáticas quanto à aplicabilidade geral da Lei nº 11.705/2008, e quanto a sua real eficácia, pois são inúmeros os questionamentos sobre seu real impacto na diminuição desse delito e ligação direta na redução de acidentes, bem como a efetividade de sua aplicação de fato por parte dos comerciantes e em especial a dos condutores de veículos.

6.1 MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI SECA E SUAS ALTERAÇÕES AO LONGO DOS ANOS

A intitulada “Lei Seca” teve seu surgimento em meados de janeiro de 1919, pela Constituição Americana (EUA), mas apenas entrou em vigor em janeiro de 1920, tendo como fator primordial resgatar o país de uma crise relacionada à pobreza e violência, ocasionadas diretamente pelo consumo de álcool, tendo a lei sua vigência por 13 anos.

Sua aplicabilidade, apesar de justificada, não teve sua eficácia esperada como era prevista, tendo, ao contrário, surgimento de outros problemas ainda maiores, como desprestígio das autoridades, ocasionados diretamente pelo agravamento da corrupção e aumento do número criminalístico em diversos estados, além do enriquecimento das máfias que controlavam o contrabando de bebidas alcoólicas. Em 1933, a referida lei foi revogada, tendo como justificativa a perspectiva de aumento de empregos, uma vez que aumentaria a arrecadação de impostos nos estados.

No Brasil, a lei que estabelece essa proibição de dirigir surgiu em 1997, com a lei 9.503/1997, Código de Trânsito Brasileiro (CTB), e em seu art. 165, já previa a proibição da ingestão de bebida alcoólica pelo condutor, daí, surge a popular “Lei Seca”, como é conhecida até os dias de hoje.

Em 2008, a referida lei supracitada sofreu uma nova redação dada pela lei nº 11.705, de 19 de junho, com intuito de coibir a venda de bebidas alcoólicas ao longo das rodovias federais, bem como a ingestão delas por parte de condutores de veículos, visando, assim, diminuir os índices de acidentes provocados pelo seu uso.

Já em 2012, inclui-se ao Código de Trânsito Brasileiro (CTB), além do já existente e conhecido art. 165, o art. 165-A concomitante com art. 277, §3º, dada sua redação pela lei nº 13.281/2016, o qual acrescenta uma nova figura à legislação de trânsito, ainda não existente, e que desde então, vem sofrendo diversos questionamentos sobre sua constitucionalidade:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência (Lei nº 11.705, de 2008).

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 (BRASIL, Lei nº 13.281, 2016).

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.

§ 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 (BRASIL, Lei nº 13.281, 2016).

6.2 ASPECTOS ADMINISTRATIVOS E PENAIIS DA LEI SECA

O Código de Trânsito Brasileiro em seu art. 165 disciplina a infração administrativa de embriaguez ao volante quando diz:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado (Lei nº 11.705, de 2008). Não há mais a previsão do recolhimento do documento de habilitação, conforme Manual Brasileiro de Fiscalização de Trânsito em vigor 02/01/23.

Já o artigo 306, do mesmo diploma legal, traz consigo o aspecto penal:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (BRASIL, Lei nº 12.760, 2012).

Observa-se que tais artigos versam sobre a mesma matéria, contudo, estabelecem distinções e parâmetros (sinais ou sintomas) apresentados pelo condutor de veículo, quando da constatação da ingestão de bebida alcoólica e, conseqüentemente, a penalidade administrativa ou penal a qual a ele será imposta pelo agente de trânsito frente à constatação do estado ébrio do condutor.

Nesse norte, percebe-se que o legislador ao formular tal lei referente à matéria, preocupou-se dosar a punição de acordo com a conduta do condutor, dando distinção a mera ingestão de uma simples dose de bebida alcoólica, ao condutor que se apresente em estado clínico de embriagado.

6.3 DA CONSTATAÇÃO DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA OU DO CRIME

O art. 276 do CTB prevê que a qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 do CTB, ressalvadas as margens de tolerância estipulada por lei, conforme prevê resolução 432/2013 do CONTRAN, quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, etilômetro.

Atualmente existem diversas formas de constatação de ingestão ou não por parte do condutor de bebida alcoólica, sendo eles: exame clínico, sanguíneo, verificação dos sinais de alteração da capacidade psicomotora do condutor, prova testemunhal, imagens e vídeo, além do conhecido e popular bafômetro, todos eles descritos na Resolução CONTRAN nº 432/2013.

Assim como também é previsto na referida resolução supracitada, os parâmetros norteadores de constatação alcoólica para que seja configurada tanto a penalidade administrativa quanto a penal, a qual segue:

Da infração administrativa:

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 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 (BRASIL, 2016).

Da constatação do crime previsto no art. 306, CTB, essa conforme previsão do § 1º do art. 306, CTB, combinado com o art. 7º da resolução CONTRAN nº 432/2013, o crime será caracterizado por qualquer um dos procedimentos conforme exposto:

Art. 7º. O crime previsto no art. 306 do CTB será caracterizado por qualquer um dos procedimentos abaixo:

I - exame de sangue que apresente resultado igual ou superior a 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue (6 dg/L);

II - teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,34 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,34 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da "Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro" constante no Anexo I;

III - 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;

IV - sinais de alteração da capacidade psicomotora obtido na forma do art. 5º.

§ 1º A ocorrência do crime de que trata o caput não elide a aplicação do disposto no art. 165 do CTB.

§ 2º Configurado o crime de que trata este artigo, o condutor e testemunhas, se houver, serão encaminhados à Polícia Judiciária, devendo ser acompanhados dos elementos probatórios (BRASIL, 2016).

Nota-se com isso que o agente de trânsito, diante da constatação de que o condutor está sob efeitos de bebida alcoólica ou qualquer outra substância psicoativa, tem parâmetros e normas a serem seguidas, as quais devem atê-las, para a real constatação do ilícito.

6.4 DA RECUSA AO TESTE DE ALCOOLEMIA NO BAFÔMETRO

O etilômetro ou alcoolímetro, popularmente conhecido como “bafômetro” ou “balão”, é o aparelho utilizado pelo agente de trânsito durante a fiscalização para a constatação se o condutor está sob efeitos de álcool, e caso esteja, saber a quantidade ingerida de bebida alcoólica por parte do mesmo. Tal aparelho é capaz

de medir a concentração de álcool etílico na corrente sanguínea de uma pessoa mediante a análise do ar pulmonar.

Contudo, mesmo com essa ferramenta capaz de tal detecção, é comum e habitual alguns condutores serem contrário e não quererem ou não aceitarem ser submetidos a tal teste, alegando, por vezes, não terem ingerido bebida alcoólica, ou quando tenha ingerido, não queiram submeter-se ao procedimento de constatação através do aparelho.

Dessa forma, e com base em tais dados é que o legislador acrescentou ao Código de Trânsito – CTB, o texto tão questionado do artigo 165-A, tendo como objetivo principal a abrangência e punição a esses condutores que tentam eximir-se de sua responsabilidade, seja ela administrativa ou penal, conforme cada caso.

Nesse norte, extrai-se do artigo 165-A c/c 277 § 3º do CTB:

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:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa - retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses (BRASIL, Lei nº 13.281, 2016).

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.

§ 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 (BRASIL, 2016).

Percebe-se que, conforme previsão do §3º do artigo 277 do CTB, esse prevê que serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165-A do CTB, ao condutor que se recusar a se submeter a teste, exame clínico, perícia

ou outro procedimento que, por meio técnico ou científico, na forma disciplinada pelo CONTRAN, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

Dessa forma, o que se percebe é que o artigo supracitado não obriga o condutor a cooperar na realização dos testes, entretanto, com a aplicação do parágrafo terceiro, remeterá o condutor à aplicação das sanções administrativas previstas no artigo 165-A do CTB. Desta maneira, retoma novamente a obrigação implícita ao condutor, sob pena deste sofrer as punições administrativas elencadas no artigo 165-A do CTB.

6.5 DO BEM JURÍDICO TUTELADO

O bem jurídico tutelado, assim considerado como sendo o objeto que se busca a proteger por meio da atuação legislativa, refere-se à preservação da incolumidade pública, garantia e a defesa de todos os cidadãos, condutores de veículos ou não, de forma a propiciar a todos um trânsito seguro e, sobretudo, a preservação da vida.

Há de se mencionar que tais delitos são classificados pela doutrina como crimes de perigo abstrato, haja vista não ser necessária a comprovação da potencialidade delitiva, mas sim, a mera conduta típica do condutor de estar sobre efeitos de álcool ou qualquer outra substância psicoativa.

Tal conceituação no que tange a sua aplicação é amplamente utilizada pelo legislador, na qual esse utiliza dessa ferramenta jurídica com intuito de proteção do bem jurídico tutelado (incolumidade pública e preservação da vida), antes mesmo que haja uma lesão de fato ocorrida.

Noutro norte nota-se que o bem jurídico exposto é o objeto específico tutelado por um tipo penal determinado, o qual impõe punição a quem não respeita ou descumpre o que ele prevê. Tal objeto deve ser essencial e importantíssimo para a sociedade. Nesse sentido, afirma Guilherme de Souza Nucci:

Caso o bem jurídico possa ser protegido de outro modo, deve-se abrir mão da opção legislativa penal, justamente para não banalizar a punição, tornando-a, por vezes, ineficaz, porque não cumprida pelos destinatários da norma e não aplicada pelos órgãos estatais encarregados da segurança pública. Podemos anotar que a

vulgarização do direito penal, como norma solucionadora de qualquer conflito, pode levar ao seu descrédito (NUCCI, 2014, p. 81).

Assim, nota-se que o principal objeto e bem jurídico tutelado do delito capitulado pelo CTB, em seus artigos 165, 165-A c/c 277, 276 e 306, é a preservação da incolumidade pública, garantia e a defesa de todos os cidadãos, condutores de veículos ou não, de forma a propiciar a todos um trânsito seguro e, sobretudo, a preservação da vida.

6.6 DOS ASPECTOS DO ART. 165-A DO CTB E RESOLUÇÃO CONTRAN Nº 432/2013

O CTB traz em seu capítulo XV, das infrações, a conduta e as penalidades referentes aos condutores que ingeriram bebidas alcoólicas e que façam ou se recusam a fazer o teste do etilômetro; dentre elas, encontra-se previsto o art. 165 e 165-A.

Já em seu capítulo XVI, artigos 276 e 277, do mesmo dispositivo legal, dispõem sobre as penalidades referentes aos condutores que infligem tal dispositivo previstos em lei.

Nesse norte, em consonância com tais normas assim previstas no CTB, em seu art. 7º, inciso I, estabelece o CONTRAN como sendo o órgão máximo normativo e consultivo de trânsito, que é responsável por estabelecer normas reguladoras para leis de trânsito e suas políticas nacionais sobre o assunto. Esse órgão é o responsável por balizar e nortear através de suas resoluções os parâmetros que devam ser seguidos por toda e qualquer tipo de fiscalização em matéria de trânsito, dentre eles a constatação do estado de embriaguez do condutor de veículos automotores, bem como os tipos de exames, instrumento eletrônico utilizado para constatação e outros meios admitidos como prova do delito.

Dessa maneira, por ser o CONTRAN o órgão estabelecedor de normas reguladoras para leis de trânsito, suas resoluções têm força de lei e seu mais importante objetivo é o de regular o CTB.

Assim, no que se refere a dirigir veículos sob efeitos de álcool ou qualquer outra substância psicoativa, além do já previsto no CTB nos artigos 165, 165-A c/c 277, 276 e 306, o CONTRAN estabeleceu em sua resolução 432/2013 os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na

fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência para aplicação dos dispositivos legais dos artigos 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, CTB.

7. ART. 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO FRENTE AO DIREITO A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Ao darmos prosseguimento à verificação da possível (in) constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, frente às garantias fundamentais, contidas na Constituição Federal de 1988 e no Tratado Internacional de São José da Costa Rica, o qual o Brasil é signatário, faz-se necessário adentrar na análise concreta da matéria e sua constitucionalidade diante dos princípios norteadores de nosso Estado de Direito.

Nesse contexto, ressalta Luís Roberto Barroso: “o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais” (BARROSO, 2004, p. 151). Corroborando ainda com o que disse Barroso, Eros Roberto Grau completa “a interpretação das regras contempladas na Constituição é determinada pelos princípios” (GRAU, 2003, p. 148).

Verifica-se que os princípios são os pilares que visam nortear e direcionar nossos operadores do direito na interpretação de nossas leis:

Princípios não são como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios (BARROSO, 2010, p. 311).

Nota-se, e até se pode afirmar que os princípios são um pressuposto limitador e garantidor do exercício pleno do direito, e sistema basilar de um Estado Democrático de Direito, pois agrega um conjunto de valores sociais, individuais, éticos e humanitários, que os protegem de agressores externos, como bem descreve Maurício Lopes: “os princípios são institutos de proteção, necessários para conferir estabilidade ao direito e sobre determinadas matérias, contribuindo para manter a paz social” (LOPES, 1999, p. 69).

Assim sendo, no presente estudo, verifica-se a presença de determinados princípios, os quais são basilares para compressão da análise da possível inconstitucionalidade do art. 165-A do CTB, e que reforçam tal tese proposta, e que

se pretende arguir ao adentrar à análise quanto à natureza e a extensão de sua aplicação ao caso concreto, objeto proposto deste trabalho.

7.1 DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Quando se fala em direitos e garantias, temos no plano internacional como norma balizadora a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o qual traz em seu artigo 8º - “garantia judiciais”, normas de preceito individuais e coletivas atreladas à pessoa humana, assegurando a toda e qualquer pessoa à presunção de inocência, seu direito de defesa e o direito a sua não autoincriminação.

No plano interno, temos a nossa Constituição Federal de 1988, a qual versa em seu artigo 5º, inciso LXIII, sobre as mesmas garantias legais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Neste patamar, percebe-se que, tanto no campo internacional quanto nacional, a preocupação com a presunção de inocência e, sobretudo, o direito do cidadão a não produção de provas contra si mesmo é uma garantia assegurada como cláusula pétrea, conforme preconiza a nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 60, § 4º, inciso IV – “os direitos e garantias individuais”, de forma a garantir a toda e qualquer pessoa a sua ampla defesa e ao contraditório.

Com a nova redação exposta, surgiram divergentes interpretações referentes à hierarquia dos Tratados Internacionais, em especial, os de Direitos Humanos firmados pelo Brasil, uma vez que nada revelou em relação àqueles firmados e ratificados pelo Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a superveniência da Emenda Constitucional - EC nº 45.

7.2 DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

Após a criação da lei nº 9.503/97 (CTB), e com suas modificações recentes através da Lei nº 13281 de 2016, a qual trouxe consigo a figura do art. 165-A c/c 277, do mesmo diploma legal, e consonante com a resolução 432/2013 do CONTRAN, esta ocasionou muitos embates jurídicos sobre sua constitucionalidade, uma vez que, em tese, infringe e cerceia direitos basilares assegurados e esculpidos em nossa Constituição Federal de 1988 e tratados internacionais do qual o Brasil é signatário.

Nos capítulos anteriores, foi explicado que uma norma para ser constitucional deverá passar por todos os crivos legais, e, sobretudo, pelos princípios regidos pela Constituição Federal de 1988, bem como dos tratados e convenções internacionais, dos quais o Brasil seja signatário. Caso a norma não seja compatível com esses princípios, esta deverá ser declarada inconstitucional e, conseqüentemente, sua retirada do ordenamento jurídico brasileiro. De igual modo, ocorre com os tratados ou normas internacionais que conflitam com os princípios constitucionais tutelados.

Tendo essa premissa, tem-se o CTB, o qual foi elaborado conforme procedimento formal previsto em lei, tanto é que foi publicado e sancionado conforme exigência constitucional.

Apesar das várias comissões que visam analisar os projetos de lei antes de serem promulgados, não são raras, às vezes, em que ocorre a aprovação de uma norma que viola ou colide com algum princípio constitucional. Dessa feita, nosso ordenamento jurídico, dita normas que prevêm métodos para que essas leis sejam retiradas do mundo jurídico, que são denominados de controle de constitucionalidade.

O art. 165-A do CTB tem sofrido constantes questionamentos sobre sua constitucionalidade, através do controle difuso, o qual inclusive já foi demonstrado em recurso a órgão de trânsito de diversos Estados da federação, a qual tem sido dado provimento ao impetrante sobre as alegações elencadas por ele quando da sua recusa ao teste de alcoolemia e suas sanções no âmbito administrativo e em alguns casos penais.

RECURSO INOMINADO. DETRAN/RS. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AO TESTE DO ETILÔMETRO. ARTIGO 165-A DO CTB. AFASTAMENTO. SENTENÇA

REFORMADA. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA, POR FUNDAMENTOS DIVERSOS (PROCESSO Nº 71007691801 nº 0027419-72.2018.8.21.9000).

No caso concreto, o condutor ingressou com ação judicial no sentido de anular o Auto de Infração por entender que a recusa ao bafômetro, por si, não é capaz de gerar a presunção de embriaguez, devendo o agente da autoridade de trânsito utilizar outros elementos para a constatação da infração, nos termos do art. 277, § 3º do CTB.TJ – Recurso Inominado Nº 71007691801 (Nº CNJ: 0027419-72.2018.8.21.9000) – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul/RS, Relator DES. Mauro Caum Gonçalves – 27/06/2018.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. ALCOOLEMIA (BAFÔMETRO). APLICAÇÃO DE MULTA E DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA. IRRESIGNAÇÃO DO IMPETRANTE. VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA EMBRIAGUEZ. CONCESSÃO DA ORDEM.

O impetrante foi autuado em fiscalização conhecida como Lei Seca por estar conduzindo veículo e ter-se negado à realização do teste de alcoolemia. Denegada a segurança, sob o fundamento de não haver nos autos qualquer prova capaz de elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos, apelou o autor. A recusa em submeter-se ao teste do bafômetro não implica, por si só, em inexorável reconhecimento de estado de embriaguez, sob pena de violação da vedação à autoincriminação, do direito ao silêncio, da ampla defesa e do princípio da presunção de inocência. Não há qualquer menção sequer a tentativa de realização de prova indireta que pudesse atestar o estado de embriaguez do condutor no momento da abordagem. Imperiosa é a concessão da segurança em favor do impetrante, ora recorrente, a fim de anular o auto de infração de que trata este writ, cancelando as penalidades dele provenientes.

CONCESSÃO DA ORDEM. RECURSO CONHECIDO e PROVIDO. Nas razões recursais, alegou-se negativa de vigência ao art. do Código de Processo Civil/73 e ao art. 277, 3º, do Código de Trânsito Brasileiro, sustentando, em síntese, que a mera recusa em se submeter ao teste de alcoolemia ensejaria a punição administrativa, TJ – Recurso de Apelação – APL Nº 0417843-17.2014.8.19.0001, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro/RJ, Relator DES. Cesar Augusto Rodrigues Costa – 14/02/2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA Nº 236/2018 – BPS RECURSO ESPECIAL Nº 1720065/RJ. RECORRENTE: DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – DETRAN/RJ. RECORRIDO: MATHEUS VON KRUGER DE FREITAS. RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA – PRIMEIRATURMA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA EM REALIZAR TESTE DE ALCOOLEMIA

(BAFÔMETRO). APLICAÇÃO DE MULTA E DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA. IRRESIGNAÇÃO DO IMPETRANTE.

O impetrante foi autuado em fiscalização conhecida como Lei seca por estar conduzindo veículo e ter-se negado à realização do teste de alcoolemia. Denegada a segurança, sob o fundamento de falta de provas capazes de elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos, apelou o autor.

CONCESSÃO DA ORDEM. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (0417843-17.2014.8.19.0001 – APELAÇÃO; Des(a). CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA – Julgamento: 14/02/2017 – OITAVA CÂMARA CÍVEL. PGR – Recurso Especial Nº 1720065/RJ – Ministério Público Federal, Relator Ministro Sérgio Kukina – 19/04/2018.

Percebe-se que, não raras às vezes, tal matéria é alvo de alegações em diversos tribunais acerca da constitucionalidade da norma, a qual vem a cada dia adquirindo adeptos, uma vez que a referida matéria em análise se perdura sem pacificação desde 2008, como pode ser observado através da ADI 4.103 (Ação Direta de Inconstitucionalidade) impetrada no STF e que tem como relator Excelentíssimo Senhor Ministro Luis Fux.

Ao analisarmos mais a fundo o Art. 165-A do CTB, verifica-se que o disposto no referido artigo, é permeado de vício material, ou seja, a matéria nele contida é tratada de forma incompatível com o princípio legal do “*Nemo tenetur se detegere*”, de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, princípio que é constitucionalmente assegurado a todo e qualquer cidadão no exercício pleno de seu direito, e o qual está previsto em nossa Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, incisos LV, LIV, LVII e LXVIII, bem como consolidado no art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

Cabe ainda ressaltar que este princípio também está vinculado à preservação da dignidade humana, e que é um dos postulados norteadores do Estado Brasileiro, como Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal.

Salutar ainda destacar que o princípio da não autoincriminação, além de estar inserido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, em seu art. 8º, nº 2, g, encontra-se também, previsto na Assembléia Geral das Nações Unidas, em seu art. 14, nº 3, g,

assim descrito: “Artigo 14, §3, toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) a não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”, ambos ratificados pelo Estado brasileiro.

Não obstante a isso, temos ainda doutrinadores que afirmam que o art. 165-A do CTB é incompatível com o princípio fundamental da vedação de produzir provas contra si mesmo, por isso trata-se de inconstitucional, como assegura o doutrinador Damásio de Jesus (JESUS, ano 8, n. 344, 2004):

Ora, se o direito à não-auto-incriminação adquiriu um status constitucional, é evidente que nenhuma outra regra, muito menos de cunho administrativo, pode servir de instrumento de persuasão para que o indivíduo viole as próprias convicções e, especialmente, os seus direitos fundamentais. Se assim ocorre no campo administrativo, igualmente sucederá no direito Penal, porquanto inadmissível a configuração de crime de desobediência em razão de o condutor negar a sua colaboração para a realização dos testes de embriaguez (JESUS, ano 8, n. 344, 2004).

Nesse sentido corrobora o STF através do Habeas Corpus nº 93.916-3/Pará, cuja relatora, Ministra Carmen Lúcia, ressalta sobre esse ponto, quanto aos meios de provas que violem preceitos e garantias legais do indivíduo:

Não se pode presumir a embriaguez de quem não se submete a exame de dosagem alcoólica: a Constituição da república impede que se extraia qualquer conclusão desfavorável àquele que, suspeito ou acusado de praticar alguma infração penal, exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo: Precedentes. (STF, HC 93.916-3-PA, rel. Min. Carmen Lúcia, DJ de 10/06/2008).

7.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade é nota essencial do Estado democrático de Direito, assim como um princípio basilar e fundamental sobre seus aspectos e princípios éticos e morais norteadores de uma sociedade democrática.

Nesse norte, nossa Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

Assim, como se extrai do nosso ordenamento jurídico pátrio, o princípio da legalidade vem insculpido também em nosso Código Penal em consonância com a nossa Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXIX, nos seguintes termos: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem a prévia cominação legal” (*nullum crimen, nullapoenasine lege*).

Importante se faz a análise caso a caso. É de importância em direito, que nada pode ser presumido contra o réu, o que viola a presunção maior de inocência, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico brasileiro. Nesse norte, ensina Luiz Flávio Gomes:

O direito de não autoincriminação (que faz parte da autodefesa) possui várias dimensões: (1) direito ao silêncio; (2) direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal; (3) direito de não declarar contra si mesmo; (4) direito de não confessar; (5) direito de declarar o inverídico, sem prejudicar terceiros; (6) direito de não apresentar provas que prejudique sua situação jurídica. A essas seis dimensões temos que agregar uma sétima, que consiste no direito de não produzir ou de não contribuir ativamente para a produção de provas contra si mesmo. Esse genérico direito se triparte no (7) direito de não praticar nenhum comportamento ativo que lhe comprometa; (8) direito de não participar ativamente de procedimentos probatórios incriminatórios e (9) direito de não ceder seu corpo (total ou parcialmente) para a produção de prova incriminatória (GOMES, 2010, p. 55).

Percebe-se com isso que, ao analisarmos o artigo 165-A c/c 277, §3º do CTB, frente à garantia esculpida na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) da qual o Brasil é signatário e em nossa Constituição Federal, do direito a não autoincriminação acima descrita, esse apresenta, em tese, incompatibilidade entre tais normas de direitos, uma vez que o referido artigo visa a obrigar o condutor, sob ameaça de sanção, a submeter-se ao teste de alcoolemia (bafômetro) ou qualquer outro exame que possa atestar sua ingestão de bebida alcoólica ou outra substância psicoativa, ou seja, produção de prova contra si mesmo.

Dessa forma, mostra-se de forma clara e cristalina um flagrante ato de violação de preceitos fundamentais, o qual o Estado, na ânsia de combater o ilícito penal visando à diminuição dessa infração de trânsito e consequente diminuição dos índices de acidente automobilísticos, acaba por usurpar do condutor um dos seus direitos fundamentais sobre alegação de sua proteção e de toda a sociedade.

7.4 DO DIREITO A NÃO PRODUZIR PROVAS CONTRA SI MESMO

Conta-nos a história que, durante a Idade Média, quando da apuração dos crimes, se baseavam em confissões dos autores, os quais, em sua maioria, eram obtidos através de interrogatórios que, sobretudo, eram acompanhados por procedimentos e métodos de tortura. Com esses, as pessoas confessavam até crimes que nunca tinham cometido, de tão cruéis e abomináveis eram os métodos de tortura utilizados.

Com o passar dos tempos e com as novas concepções humanas sobre o tema, atrelados com os ideais iluministas que surgiam e que ganharam força no seio da sociedade, as pessoas passaram a ter mais direitos e proteção contra as ações do poder do Estado. Dessa forma, iniciou-se primeiramente com o melhoramento das condições de trabalho e, após, chegando até o direito a uma apuração de crimes mais justa e digna, respeitando, assim, a dignidade da pessoa humana. Nesse norte corrobora Machado:

O direito à não autoincriminação foi uma das grandes conquistas do período Iluminista, pois separou a produção de provas por parte do Estado da, até então, obrigatória participação do acusado no que viria a ser sua própria condenação (MACHADO, 2012, p. 3).

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, encerrou-se o período da ditadura e iniciou-se o Estado Democrático de Direito (Democracia) e, com ele, os princípios constitucionais fundamentais se fizeram valer efetivamente, de forma a serem respeitados e, ao mesmo tempo, serem colocados de forma eficaz quando requeridos, o que propiciou a efetivação de algumas punições ou a elaboração de algumas normas jurídicas.

Contido na referida reforma, há de se enfatizar o art. 5º, inciso LXIII, o qual descreve o princípio fundamental da vedação da autoincriminação, o qual segue:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhes assegurada a assistência da família e de advogado (...) (BRASIL, 1988).

Desse modo, os investigados e acusados passaram a ter seus direitos constitucionalmente reconhecidos como direitos fundamentais, dentre eles, o direito à vedação de produzir prova contra si mesmo, limitando assim o Estado do seu poder investigativo, garantido e consolidando a existência de um Estado Democrático de Direito.

Esse preceito legal garante um dos mais incisivos argumentos da corrente que defende a inconstitucionalidade do Art. 165-A CTB, pois pousa claramente sobre ela o princípio da não autoincriminação: o “direito de não ser obrigado a produzir prova contra si mesmo”, consagrado no Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), promulgado pelo Decreto nº 678/1992:

Art. 8º Garantias judiciais [...] g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem confessar-se culpada (DECRETO Nº 678, 1992).

Nesse viés, tem o acusado a faculdade de permanecer em silêncio durante todos os atos da investigação criminal e perante o juízo, sendo direito dele a não contribuição com a formação da prova contrária a sua defesa, bem como não ser forçado, de forma alguma, com a produção de provas. Pacelli, nesse sentido, afirma:

Atingindo duramente um dos grandes pilares do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, o direito ao silêncio, ou a garantia contra a autoincriminação, não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido - compulsoriamente, portanto - a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse (PACELLI, 2011, p. 40,41).

Sendo assim, o direito a não autoincriminação, que é um direito fundamental, deve ser assegurado a todo ser humano desde o início da apuração do cometimento

de um crime, devendo para tanto, o aparato estatal assegurar ao acusado este direito, bem como os demais previstos no texto constitucional.

7.5 DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O princípio da não autoincriminação, por vezes, é bastante questionado; tanto é que se faz presente quando tratamos do Art. 165-A c/c 277, §3º do CTB, o qual o Estado sob a alegação da supremacia do interesse público sobre o privado, acaba por atribuir ao condutor à obrigação de provar que não ingeriu bebida alcoólica, quando na verdade, cabe ao Estado tal atribuição, uma vez ser ele o elo mais forte dessa relação.

Dessa forma, mostra-se claro e evidente que o Estado, com tal pressuposto de “preservação de um bem social e coletivo”, atribuindo a esse pretexto, acaba em tese, por suprimir direitos do cidadão, obrigando a ele, mesmo que de forma disfarçada ou não, a deixar de exercer suas garantias legais de não produção de provas contra si mesmo com receio e medo, uma vez que, ao se recusar a submeter-se ao teste ou exame, ele será penalizado com pressuposto de presunção de culpabilidade, ou seja, de ter feito uso de bebida alcoólica ou qualquer outra substância psicoativa e, para tanto, deva ser penalizado.

Se o Estado é incapaz através de seus aparatos públicos e meios legais de produzir a prova que lhe compete, não pode ele fazer uso ilegal de um privilégio que lhe é conferido, e por essas razões, e com intuito plenamente opostos, repassar essa atribuição comprobatória ao condutor, quando ele (Estado) de forma a acusar, o condutor quando a recusa a testes ou exames, de ter o cidadão incidido em infração de trânsito ou em qualquer outro ato ilegal.

7.6 PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

O princípio da proporcionalidade, tratado por vezes como princípio contido no princípio da razoabilidade, tem por finalidade essencial equilibrar os direitos individuais com os direitos e anseios da sociedade.

Tal princípio reveste-se da necessidade de que haja uma conformidade entre a atuação do Estado, mediante produção de norma, e os fins almejados. Nesse norte, Barroso diz:

É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; e complementa ainda: o princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça (BARROSO, 2004, p. 224).

Nota-se que o bem jurídico aqui exposto está protegido por uma norma, a qual deve ser sempre avaliada seguindo os preceitos constitucionais, buscando sempre, por sua relevância, a busca pela justiça e equilíbrio social. Assim como corrobora Lopes:

O bem jurídico, que está protegido por uma norma, deve sempre ser avaliado pelos valores constitucionais de âmbito e relevância maiores, em especial a busca pela justiça e pelo equilíbrio social. Surgem então os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, orientando que haja sempre uma medida de justo equilíbrio entre a gravidade do fato e a sanção imposta pela lei (LOPES, 1999, p. 91).

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade colidem diretamente frente ao art. 165-A, do CTB, uma vez que sua rigidez na fiscalização e apuração da infração de trânsito, em detrimento, em tese, da prevenção de acidentes e preservação da vida, bem maior da sociedade, acabam por estabelecer uma postura de presunção de culpabilidade a todos os condutores, os quais, pelo simples fato de recusarem a serem submetidos a qualquer teste ou exame clínico que ateste concentração alcoólica ou substância psicoativa, acaba por ignorar preceitos fundamentais. O ato de presunção de culpabilidade a qual a lei estabelece não se torna proporcional e muito menos razoável, já que nem todos os condutores utilizam tais ilícitos na condução de veículos.

De tal modo que, seguindo os parâmetros fundamentados e os preceitos da proporcionalidade e da razoabilidade, seria ou é justo obrigar a todos, mesmo que implicitamente, assim como se extrai do art. 165-A c/c 277§3º, do CTB, a se submeter ao teste de alcoolemia? Pois, o que deveria ser considerado a todos, (até que se prove o contrário), a sua presunção de inocência no contexto direção de veículos x álcool/substâncias psicoativas, não é de fato aplicado.

Nesse contexto não se mostra, e tão pouco seria plausível por parte do Estado tamanha rigidez a ponto de ser desproporcional diante do fato concreto, uma vez que, se torna banalizada a ação quando da sua fiscalização de trânsito, ensejando assim, casos de possíveis abusos ou cerceamento de direito consagrados e já debatidos no decorrer do presente trabalho.

7.7 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Noutro norte dos fatos percorridos no presente trabalho, temos os que defendem a constitucionalidade do art. 165-A, alegando para tanto o princípio da supremacia do interesse público, direito esse consolidado no direito administrativo brasileiro, e que tem como fundamento de argumentação o bem coletivo, a qual para muitos doutrinadores, esse direito sobressai ao direito individual, pois afeta um conjunto (coletividade e sociedade), sendo assim, se faz, portanto, necessário mitigar um direito individual em detrimento do bem-estar social. Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

Ora, a Administração Pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas finalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da *intentio legis*. Portanto, exerce “função”, instituto – como visto – que se traduz na ideia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro. É situação oposta à da autonomia da vontade, típica do Direito Privado. De regra, neste último alguém busca, em proveito próprio, os interesses que lhe apeteçam, fazendo-o, pois com plena liberdade, contanto que não viole alguma lei (MELLO, 2010, p. 98).

Para justificar tal alegação e sobreposição dos direitos coletivos aos individuais, é importante considerar o que diz a brilhante doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] As normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando substituiu-se a ideia do homem como fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que

os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais (DI PIETRO, 2011, p. 66).

Não obstante ao exposto, deve-se analisar com ponderação esse princípio (supremacia do interesse público), tendo em mente seus parâmetros de validade regidos pelo ato administrativo que só poderão ser reputados se respeitados os pressupostos procedimentais previstos na legislação, e que foram inspirados na constituição. Ainda, aqui cabe mais como um alerta, entendermos melhor o que vem a ser “interesse público” e seu real significado, uma vez que essa noção pode ser facilmente manipulada e deturpada por quem detém o poder. “Jamais tal princípio da supremacia do interesse público terá o condão de outorgar poderes ilimitados ao Estado” (MAFFINI, 2006, p. 72).

Nota-se que, por vezes o interesse público uma vez demonstrado, sobressai sobre o individual e, sendo assim, nada mais justo e ao mesmo tempo se faz necessário, uma ponderação de princípios e valores de forma a equilibrar essa balança (interesse particular e interesse público), trazendo e garantindo a ambos o exercício de direitos.

Assim, percebe-se que o interesse público, uma vez demonstrado, deve conviver de forma equilibrada com os interesses particulares, e não contrapor-se a esses injustificadamente.

Dessa forma, cabe ao estado sempre limitar os direitos individuais com moderação e objetivos bem definidos, levando em conta a importância e respeito aos direitos fundamentais individuais consagrados em nossa Constituição Federal e uma necessária interpretação harmônica das leis.

8. STF DECIDE QUE MULTA A MOTORISTA QUE SE RECUSA A REALIZAR TESTE DO BAFÔMETRO É VÁLIDA

A norma do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) foi validada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), importando em aplicação de multa, a retenção da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e apreensão da CNH por um ano a motoristas que se recusem a realizar testes do bafômetro, exames clínicos ou perícias visando aferir influência de álcool ou outra substância. A proibição da venda de bebidas alcoólicas

em estabelecimentos nas margens das rodovias federais também foi mantida pelo colegiado.

Durante a tarde do dia 19/05/2022, o julgamento de três ações que discutiam a constitucionalidade dessas normas supracitadas foram concluídos. As manifestações das partes, da Procuradoria-Geral da República e de outros interessados, e o voto do relator, ministro Luiz Fux, presidente, iniciou o exame da matéria. A recusa ao bafômetro é válida no Recurso Extraordinário (RE) 1224374, com repercussão geral (Tema 1.079), interposto pelo Detran do Rio Grande do Sul (Detran-RS), contra decisão do Tribunal de Justiça local (TJ-RS), que anulou o auto lavrado contra um motorista que recusara a realizar o teste. Assim como o TJ-RS, as normas do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), que estabeleceram essa infração autônoma (artigos 165-A e 277, parágrafo 3º), são resolvidas, uma vez que a simples recusa não confirma a embriaguez.

Prevaleceu, por unanimidade, o entendimento do ministro Fux sobre que a recusa à realização de testes não implica apenas na sanção administrativa e não é uma violação do princípio da não autoincriminação, regra que é aplicada em procedimentos penais. Portanto, o colegiado considera que a tolerância zero é uma opção razoável, proporcional e legítima para enfrentar o perigo da direção sob os efeitos do álcool, e que a sanção à recusa aos testes é um método eficiente para assegurar o cumprimento da proibição. Com isso, o auto de infração foi restabelecido e a decisão do TJ-RS foi cassada.

A tese de repercussão geral foi estabelecida do RE 1224374 e será o modelo para resolução de 1.020 casos semelhantes sobrestados em outras instâncias: "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 à aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (artigo 165-A e art. 277, parágrafos 2º e 3º, todos do Código de Trânsito Brasileiro).

O ministro relator ainda afirma que a medida é essencial para assegurar o combate eficaz aos acidentes provocados pelo abuso do álcool. De acordo com a verdade, a multa aplicada a quem desiste da realização dos testes é o único método eficiente para garantir o cumprimento da norma proibitiva, sem reter consequências no âmbito criminal e sem impacto aos direitos fundamentais do condutor.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitos tribunais começaram a julgar pacificamente a decisão supracitada do STF. Porém, tem-se aqui o entendimento de que não deva prosperar tal decisão, para se ter os direitos fundamentais protegido, consagrados em nossa Carta Magna e tratados do qual o Brasil é signatário, de que todo acusado por qualquer crime/infração administrativa não deva ser compelido a realizar prova contra si mesmo.

Oportuno mencionar que tal matéria já foi decidida pelo STF sobre a constitucionalidade da norma através da ADI nº 4.103 no STF. Apesar da decisão do STF ter resolvido a questão no patamar jurídico, logo os tribunais têm de seguir tal decisão, de acordo com o Art. 927, CPC. Contudo, essa decisão gerou um conflito de decisões com a norma constitucional, sobretudo com o Tratado de São José da Costa Rica.

Nota-se que o Estado, com o passar dos anos, vem buscando inovações e mudanças na legislação de forma a prevenir, coibir e punir os condutores que ingerem bebidas alcoólicas na condução de veículos; porém, nessa busca, não pode o Estado suprimir ou mitigar direitos e garantias legais do cidadão.

Nesse norte, o que se vê no referido artigo 165-A é justamente o Estado eventualmente suprimindo direitos do cidadão, condutor de veículos, uma vez que o Estado na “ânsia” de querer resolver a qualquer custo o problema acaba por não respeitar direitos e garantias legais, gerando outro problema ainda mais grave.

Tem-se, também, que o Estado, com toda a sua estrutura, não pode com a finalidade de apurar e obter provas de crimes/infração administrativa, impor condutas aos cidadãos que lhe impeçam de exercer o direito fundamental que lhe é constitucionalmente assegurado de não produzir provas contra si mesmo.

Ainda ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal já é pacífico entendimento de defesa quanto ao direito do cidadão à não autoincriminação, embasado pelo Pacto de São José da Costa Rica, bem como a Constituição Federal de 1988, que assegura a aplicação imediata das garantias e direitos fundamentais nela previsto.

Assim sendo, o correto é afirmar que o art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, é inconstitucional, por ir de encontro ao princípio da vedação à não autoincriminação, mundialmente reconhecido e adotado.

10. CRONOGRAMA

Atividades	Fev.	Mar.	Abr.	Mai.	Jun.	Jul.
Tema	X	X	X	X		
Introdução (Problema, Justificativa e Objetivos)			X	X		
Desenvolvimento (Referencial Teórico e Metodologia)				X		
Conclusão (Análise dos Dados e Considerações Finais)					X	
Entrega Final (Todas as etapas acima)					X	
Apresentação					X	

11. REFERÊNCIAS

ALVES, Felipe Chanteau Abuchaim. **Lei nº 12.760/2012: Um Símbolo Violador de Direitos e seu Questionável Benefício à sociedade Brasileira**. Dissertação (Dissertação em Direito), Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, São Paulo, 2015, p. 178.

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. Rio de Janeiro: Editora Método, 2012, p. 756 e 757.

BRASIL, **Assembléia Geral das Nações Unidas 1966, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Disponível em
 :<<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>.

BRASIL, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.103**. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2628419>>.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2006.

BRASIL, **Código de Trânsito Brasileiro, Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>.

BRASIL, **Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, 1968**. Disponível em<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>.

BRASIL, **Decreto nº 6.117/2007. Lei nº 13.281, 2016. Lei nº 9.503, 1997. Lei nº 11.705, 2008. Lei nº 9.294/1996. Lei nº 12.760, 2012. Resolução Contran nº 432/2013.**

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus– HC 95967/2008**. 2ª Turma. Relatora: Ellen Gracie. Julgamento em 11 de novembro de 2008. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2635762>>.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus – HC 93916-3/PA**. 1ª Turma. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento em 10 de junho de 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720298/habeas-corpus-hc-93916-pa?ref=juris-tabs>>.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 311.

BORGES, Cleonice Pereira dos Santos. **Influência do álcool em acidentes de trânsito: o papel do enfermeiro na adoção de medidas preventivas**, 2013. 55 f. **Monografia (Especialização) – Curso de Especialização em Atenção Básica em Saúde da Família**, Universidade Federal de Minas Gerais, Araçuaí, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 66.

FRANZ, SEBERINO. **A história do trânsito e sua evolução**. Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação Lato Sensu, como requisito parcial para obtenção do certificado de Especialista em Gestão, Educação e Direito de Trânsito, Joinville, 2012.10, 11, 12 e 24 fs.

GIARETA, Taís. **A morte no trânsito como consequência da prática de racha após as alterações da lei nº 12.971/2014**. 2016. 76 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Centro Universitário Univates, Lajeado, 2016. Cap. 4.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica**. 2. ed. ver; atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 (Coleção Ciências Criminais, vol. 4).

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 26 janeiro. 2010, p. 55.

HORST, Laura. **Acidentes de trânsito por embriaguez ao volante: Dolo eventual ou culpa consciente?** 2016. 49 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Centro Universitário Univates, Lajeado, 2016. Cap.4.

HONORATO, Cássio M. **Trânsito: infrações e crimes**. Campinas: Millennium, 2004, p. 01.

HONORATO, Cassio. **Trânsito seguro. Direito fundamental de segunda dimensão**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/TRANSITO_SEGUR_O_Direito_Fundamental__CASSIO_HONORATO__Texto_impresso_RT_911_em_Set_2011.pdf.

JESUS, Damásio E. de – **Crimes de Trânsito: Anotações à Parte Criminal do código de Trânsito**– São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio E. de. **Limites à prova da embriaguez ao volante: a questão da obrigatoriedade do teste do bafômetro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 344, 16 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5338>>.

LEYTON, Vilma; PONCE, Júlio de Carvalho; ANDREUCCETTI, Gabriel. **Problemas específicos: álcool e trânsito**. In: **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual, 2009**.

LEI Nº 9.503, 1997. Lei nº 11.705, 2008. LEI nº 9.294/1996. Lei nº 13.281, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4 ed. Salvador: Juspodvm, 2016.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro – **Crimes de Trânsito** – RT, 1998. 1999, p. 91.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 98.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 30.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza – **Crimes de Trânsito** – São Paulo: Juarez de Oliveira, 2014, p. 81.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A presunção de Inocência e a “Lei Seca”**. Carta Forense, 17 março 2014. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/presuncao-de-inocencia-e-lei-seca>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 3º. Ed. 2007.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21, ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PONTES, Marcelo. **O papel da polícia no processo de obtenção da autorização para a realização de eventos e obras em via pública**. Florianópolis, 2009. Curso de aperfeiçoamento de oficiais da polícia militar de Santa Catarina, Universidade do Sul de Santa Catarina.

RIO DE JANEIRO, TJ, Tribunal de Justiça. **Apelação**: APL 0417843-17.2014.8.19.0001. Rio de Janeiro Capital 4ª Vara da Fazenda Pública – Disponível em: <https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431321124/apelacao-apl-4178431720148190001-rio-de-janeiro-capital-4-vara-faz-publica>>.

RIO DE JANEIRO, MPF, Ministério Público Federal; Procuradoria Geral da República - PGR, Recurso Especial Nº 1720065/RJ, Disponível em:<<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/5/art20180511-02.pdf>>.

RIO GRANDE DO SUL, TJ, Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado, Processo nº 71007691801 Nº 0027419-72.2018.8.21.9000**. Segunda turma recursal da fazenda Pública. Disponível em:<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/599006561/recurso-civel-71007691801-rs/inteiro-teor-599006589>>.

RIZZARDO, Arnaldo. **Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro**. 4. ed. atual. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 640.

SANTOS, Altamiro J. dos – **Direito Civil do Trânsito: Responsabilidades e Danos Material, Moral e Psicofísico** – LTR, 2003, p. 105.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 47, 49 e 934. Trânsito BR, **O portal do trânsito brasileiro**. Disponível em: https://www.transitobr.com.br/index2.php?id_conteudo=118.

VASCONCELOS, Eduardo Alcântara de. **O Que é Trânsito?** 3 ed. Revisada e Ampliada – São Paulo: Brasiliense, 1998.