



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
-UNIPAC**

CURSO DE DIREITO

RONAN LUIZ DE CERQUEIRA

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO
BRASILEIRO EM FACE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*)**

JUIZ DE FORA – MG

2020

RONAN LUIZ DE CERQUEIRA

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE
TRÂNSITO BRASILEIRO EM FACE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*)**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Hermes Machado da Fonseca

JUIZ DE FORA – MG

2020

RONAN LUIZ DE CERQUEIRA

**ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO
BRASILEIRO EM FACE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*)**

Monografia de conclusão de curso apresentada
ao curso de Direito do Centro Universitário
Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Hermes Machado da Fonseca (Orientador)
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico esse trabalho a todos aqueles que de uma forma ou de outra me ajudaram e incentivaram durante todo curso. Aos meus familiares, especialmente, minha esposa e filhos que tiveram toda paciência e compreensão, principalmente nos meus momentos de ausência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pois sem ele eu não teria forças para concluir essa longa jornada.

Agradeço à minha família, por sua capacidade de acreditar em mim e investir em mim. Em especial a minha esposa Ângela, meu filho Pedro e minha filha Lara que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu concluísse mais esta etapa da minha vida.

Agradeço à minha Mãe Maria Madalena, pois seu cuidado e dedicação me deram, em alguns momentos, a esperança para seguir. E ao meu Pai João Luiz, mesmo não estando mais entre nós, sua presença é sempre sentida e significa segurança e certeza de que não estou sozinho nessa caminhada.

Agradeço a todos os professores que me acompanharam durante a graduação, por seus ensinamentos, paciência e confiança ao longo do curso. Em especial ao Prof. Hermes Machado da Fonseca, grande amigo e exemplo, desde os tempos do Curso de Técnico de Segurança Pública na PMMG, em 2006. Agradeço a paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

Agradeço, também, aos meus amigos, pelas alegrias, tristezas e dores compartilhadas, pelo incentivo e apoio constante.

Enfim, agradeço a todos aqueles que de uma maneira ou de outra contribuíram para o desenvolvimento e a realização do presente trabalho.

Muito obrigado.

Na vida, quanto mais se vive,
mais se aprende.
No trânsito, quanto mais se aprende,
mais se vive.
(Anônimo)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo fazer uma reflexão acerca da constitucionalidade do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), em face de direitos e garantias individuais consagradas em nossa Constituição Federal (BRASIL, 1988), especialmente, em face do princípio da não autoincriminação previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da nossa Lei Maior. A aplicação da penalidade administrativa imposta pelo dispositivo 165-A do CTB tem gerado grande discussão no cenário jurídico nacional devido à grande demanda recursal já existente, e, também, devido às divergências de entendimentos dos Tribunais de Justiça, bem como de membros do Supremo Tribunal Federal. As determinações impostas pela referida norma, além de carecerem de constitucionalidade configuram abuso de autoridade, uma vez que lesam direitos individuais previstos na Constituição Federal, como o direito que todo cidadão tem de não criar prova contra si próprio e o direito de ir e vir, por exemplo. A divergência de entendimentos cria um ambiente de insegurança jurídica e descrédito em relação às instituições responsáveis por aplicar, fiscalizar e julgar a legislação de trânsito no país. Isso porque o tema teve repercussão geral reconhecida, pelos membros do STF, e, sua constitucionalidade será debatida em plenário pela Suprema Corte Brasileira. Segundo informação extraída do site oficial do STF o tema (1079) foi inserido na pauta do plenário, na data de 11 de setembro do corrente ano. Por fim, pretende contribuir com informações que possam enriquecer ainda mais o debate, visto que, foi elaborado utilizando uma metodologia baseada em pesquisa bibliográfica, realizada em fontes primárias e secundárias disponibilizadas, em sua maioria, em artigos jurídicos, legislações específicas e sites de instituições responsáveis pela aplicação e fiscalização da referida norma.

Palavras-Chave: Código de Trânsito Brasileiro. Constituição Federal. Inconstitucionalidade. Abuso de Autoridade. Lei Seca.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADin	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF/88	Constituição Federal de 1988
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
dg/L	Decigramas por Litro
mg/L	miligramas por Litro
MP	Medida Provisória
PM	Polícia Militar
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 BREVE HISTÓRICO DA CONSTITUIÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO BRASILEIRA	12
3 DIVERGÊNCIAS APRESENTADAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	15
3.1 De acordo com a constituição federal brasileira (cf/88).....	15
3.1.1 Princípio da não autoincriminação. (<i>Nemo tenentur se detegere</i>)	17
3.2 De acordo com o código de trânsito brasileiro (ctb)	19
3.3 De acordo com a legislação específica.....	21
4 DIVERGÊNCIAS ENTRE TRIBUNAS DE JUSTIÇA.....	24
5 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	27
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
REFERÊNCIAS.....	31

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo discutir as controvérsias existentes acerca do dispositivo 165-A incluído no Código de Trânsito Brasileiro, após reforma em 2016, analisando as divergências jurisprudenciais existentes e, também verificar sua constitucionalidade, ou não, através do confronto do seu conteúdo com o princípio da não autoincriminação, bem como com outros princípios e direitos fundamentais presentes na Lei Maior. O referido dispositivo normativo versa sobre a recusa ao teste do bafômetro ou demais meios de verificar a existência de álcool ou outra substância entorpecente no organismo, sendo responsável por parte das polêmicas que envolvem a Lei Seca (Lei 11.705/08). A justificativa para o trabalho encontra respaldo na necessidade perene de se pesquisar a relação do Trânsito e o uso de álcool sem, contudo, lesar direitos individuais consagrados em nossa Constituição Federal.

Um dos objetivos deste estudo é apresentar argumentos que sejam capazes de demonstrar que a imposição dos efeitos preconizados no artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, a um condutor de veículo, que passe por uma fiscalização de trânsito e se recuse a colaborar com a produção de provas contra si próprio, não esta em conformidade com o que estabelece a nossa CF/88, principalmente, na parte destinada aos Direitos e Garantias Individuais, em seu artigo 5º, inciso LXIII, onde está consagrado o direito a não autoincriminação. Neste sentido, busca-se mostrar que, ninguém que se recusar a produzir prova contra si pode ser prejudicado juridicamente, pois essa é uma garantia constitucional, também conhecida como Princípio *Nemo tenetur se detegere*. prevista para todo individuo, em qualquer condição, não somente na condição de preso.

Busca-se abordar também, a imensa demanda recursal resultante da aplicação das penalidades previstas no dispositivo ora analisado, uma vez que entendimentos jurisprudenciais o definem como uma afronta a ordem jurídica, bem como, direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal. Tal situação, além de gerar tamanha demanda recursal, como citado, também proporciona uma sensação de insegurança jurídica e uma insatisfação para com os órgãos e instituições responsáveis por fiscalizar, analisar e julgar tal demanda.

Neste sentido, a metodologia utilizada para a pesquisa foi uma revisão bibliográfica em fontes primárias e secundárias disponibilizadas, em sua maioria, em sites da internet, artigos jurídicos e legislação específica (CF/88, CTB, Resoluções CONTRAN, manuais e diretrizes de instituições responsáveis pela aplicação da referida norma). Trata-se de uma

revisão informativa que tem por objetivo caracterizar a inconstitucionalidade do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro em face do Direito constitucional da não autoincriminação.

2 BREVE HISTÓRICO DA CONSTITUIÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO BRASILEIRA

O primeiro Código de Trânsito Brasileiro surgiu no ano de 1941, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.994, que disciplinava a circulação de veículos automotores, de qualquer natureza, em todo território nacional (FRANZ, 2012). Contudo, depois de decorridos oito meses, este código foi revogado pelo Decreto-Lei 3.651, em 25 de setembro do mesmo ano. Foi nesse código que se criou o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), subordinado ao Ministério da Justiça e aos Conselhos Regionais de Trânsito. Do ano de 1941 até a atualidade, inúmeras resoluções já foram editadas pelo Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN).

Além disso, leis, decretos, jurisprudências e súmulas do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, foram sendo criadas e atualizadas para melhorar e proteger a vida dos cidadãos no trânsito.

Com o desenvolvimento do país, ocorrido no período do Presidente Juscelino Kubitschek, em meados da década de 50 ocorreu, também, um progresso e desenvolvimento social tornando o automóvel um artigo de consumo acessível à classe média. Em razão do crescente número de automóveis trafegando nas vias públicas, foram introduzidas regras na sociedade para organizar o fluxo, pois várias pessoas passaram a dividir o mesmo espaço de circulação, tornando o trânsito mais perigoso. As viagens estavam se tornando cada vez mais rápidas, aumentando o número de acidentes. O número crescente de automóveis, proporcionalmente fez crescer o número de sinistros de trânsito com vítimas fatais, o que criou a necessidade da construção de um código que tratasse de uma forma mais adequada e ampla, normas relativas ao trânsito brasileiro, criando tipos penais de trânsito, como por exemplo, lesão corporal culposa e o homicídio culposo.

Diante de tais mudanças o Decreto-Lei 3.651/41 foi revogado pela Lei 5.108, no ano de 1961. Composta por 131 artigos, essa nova lei permaneceu vigente por 31 anos, até a aprovação e promulgação da Lei 9.503, atual Código de Trânsito Brasileiro, em 23 de setembro de 1997. Vale destacar que o CTB dispõe tanto de normas administrativas quanto normas penais, dos direitos e deveres dos motoristas, ciclistas ou pedestres, regulando o trânsito de uma forma geral.

Isto posto, no tocante ao objetivo central desse estudo, tudo começou com a publicação da Medida Provisória (MP) Nº 415, em janeiro do ano de 2008. Essa MP proibia a comercialização de bebidas alcoólicas em estabelecimentos situados em rodovias federais, as conhecidas BR's, prevendo como punição a aplicação de multa no valor de R\$1.500,00 reais,

caso suas determinações não fossem cumpridas. Porém, essa medida provisória permaneceu vigente por cinco meses, ultrapassando o período em que deveria ser convertida (ou não) em lei, o qual é de 120 (cento e vinte) dias no máximo, devido ao período de apreciação.

Sua vigência terminou quando foi publicada a Lei Nº 11.705 em junho de 2008. A partir de então, a Lei Nº 11.705/2008 alterou o Código de Trânsito Brasileiro, tendo sido afetados artigos como o 165 e o 306. Importante ressaltar é que, apesar de a MP Nº 415 ter sido substituída a venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos localizados às margens das BR's continuou proibida, conforme prevê o artigo 2º da Lei Nº 11.705/2008. De acordo com o art. 2º: “São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local.” (BRASIL, 2008). Sendo assim, apenas estabelecimentos que estiverem dentro do perímetro urbano poderiam vender bebidas alcoólicas, caso estivessem situados em uma rodovia federal.

A Lei Seca nº 11.705 acrescentou à legislação de trânsito brasileira, em julho de 2008, alterações visando diminuir o número de mortes no trânsito causadas por embriaguez ao volante, sendo uma delas a imposição de penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool (BRASIL, 2008).

Assim sendo, para se demonstrar a evolução da chamada Lei Seca, inicialmente, vale destacar que, dentre as mudanças que ocorreram nas leis de trânsito brasileiras, algumas afetaram diretamente artigos importantes sobre a condução de veículos após o consumo de bebidas alcoólicas e outras substâncias que afetam as capacidades psicomotoras do condutor. Entretanto, antes disso, foi publicada a Lei Nº 11.275/2006, a qual descrevia a infração de “dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica” (BRASIL, 2006).

Nesse momento, essa era a redação do artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Porém, o art. 276 determinava, naquela época, que o condutor já poderia ser considerado inapto para dirigir a partir da concentração de seis decigramas (0,6 dg/l) de álcool por litro de sangue.

Em seguida, ocorreram as alterações já mencionadas. Em 2008 e depois em 2012, quando as novas alterações na Lei nº 12.760, que também é chamada de nova lei na “Lei Seca” teve alterado o fator multiplicador de multas da lei nº 11.705 / 08, ficando determinado que fosse multiplicado por dez vezes a multa gravíssima. Antes, a multa da “Lei Seca” era multiplicada por cinco.

Nesse mesmo ano, os limites de tolerância foram alterados, passando a ser de 0 mg/L de álcool na corrente sanguínea e de 0,05% de resultado no bafômetro. Assim, a lei passou a ser conhecida como Lei de Tolerância Zero.

E, por fim, ocorreu outra modificação das leis de trânsito, a partir da publicação da Lei Nº 13.281/2016 trazendo, no que se refere a Lei Seca, a criação do artigo 165-A, se tornando muito mais rígida e difícil de ser burlada.

3 DIVERGÊNCIAS APRESENTADAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Analisando-se a atual legislação de trânsito nacional percebe-se que a evolução ocorrida com o passar dos anos teve como objetivo combater, principalmente, os elevados números de mortes decorrentes dos acidentes automobilísticos no país, bem como corrigir outras distorções, buscando assim garantir maior segurança ao trânsito. Em relação, especificamente, à lei 13.281/16, norma essa que introduziu no CTB o art. 165-A, ponto principal desse estudo, nota-se que o objetivo do legislador foi criar um artifício capaz de impedir que o condutor burlasse, ou, de certa forma, se esquivasse da legislação referente ao consumo de álcool, ou outras substâncias psicoativas na condução de veículos. Porém, tais dispositivos devem respeitar a hierarquia das leis e, principalmente direitos e garantias individuais já consagradas em nossa Constituição Federal (CF/88).

Portanto, é importante entender a separação que a maior parte da doutrina brasileira prega entre o Direito ao Silêncio e o *Nemo Tenetur se Detegere*. De acordo com esse entendimento a garantia de não autoincriminação é uma decorrência do princípio *Nemo tenetur*, devendo assim ser assumido que, ao expor o direito de ficar calado na Constituição da República (CF/88), por consequência, estaria positivado também o direito a não produzir provas contra si mesmo.

Isto posto, as pesquisas realizadas apontam para divergências que determinaram entendimentos e decisões controvertidas, de diferentes Tribunais de Justiça do país, ocasionando assim um volume considerável de demandas recursais e, por fim, insegurança jurídica em relação ao tema.

3.1 DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA (CF/88)

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como constituição cidadã é a Lei que rege todo ordenamento jurídico brasileiro, atualmente. Desde o ano de 1822 é a sétima constituição a vigorar no país e, se destaca por garantir liberdades civis e deveres ao Estado. Por isso, a CF/88 é considerada um marco da consolidação dos direitos e garantias dos cidadãos brasileiros. Sendo, também, peça fundamental para a consolidação do Estado democrático de direito no país.

O artigo 5º da CF/88 consagra os direitos e garantias individuais dos cidadãos brasileiros. De acordo com a letra da lei: 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: (...) (BRASIL/1988)

Os incisos do artigo 5º da CF/88 listam os direitos e garantias que devem ser respeitados e defendidos, pois se trata de conquistas da sociedade brasileira ao longo de sua história. Sendo assim, toda lei ou determinação jurídica vigente no país deve estar em conformidade com o que estabelece a Constituição Federal, sob pena de ser considerada inconstitucional e ter sua vigência revogada.

Por isso, torna-se importante destacar que a CF/88 ampara o direito de ampla defesa e da não obrigatoriedade de produzir prova contra si assim como, na esfera criminal, o artigo 186 do Código de Processo Penal dá a possibilidade de o réu continuar em silêncio sem que isso emane em sua confissão ou prejudique sua defesa. Conforme a Constituição Federal de 1988 está assegurando ao preso, ou acusado, ou suspeito o direito de permanecer calado, resguardando sua integridade física, para que não compartilhe na concepção de sua culpa. Ao contrário de outras matérias, nesta área do direito, o silêncio do réu não consiste em aceitação tácita, mas sim em uma autoproteção para não produzir prova que possa ser usada contra si (HORST, 2016).

Direcionando-se o prisma constitucional para a legislação de trânsito, especificamente para o artigo 165-A do CTB, observa-se que, mesmo não havendo disposição expressa na CF/88 sobre o fato de que ninguém é obrigado a criar prova contra si próprio, tal garantia decorre do direito da não autoincriminação e, também, do princípio da presunção de inocência, consagrados no texto constitucional.

Para Callegari (1998, apud HORST, 2016, p.19-20), a imposição ao teste de alcoolemia também vai contra os princípios constitucionais, aproximando-se de uma coação por parte da autoridade sobre o suspeito cuja inocência deve-se presumir até que se prove o contrário. Prova esta que não deve ser imposta com o teste do bafômetro. O autor explica:

É que parece sustentável que qualquer gênero de coação suporia uma violação expressa ao direito fundamental a defesa e, inclusive, em alguns casos, poderia tipificar um delito de coação praticado pela própria autoridade. Saliente-se que a obrigatoriedade ao exame tanto do sopro de ar como a retirada de sangue fere o direito de liberdade do sujeito e, realizados mediante força ou ameaça, podem tipificar delitos próprios. Ainda que o novo Código mencione que o sujeito será submetido aos referidos testes, estes não podem ser obrigatórios, a não ser a realização de um exame clínico no momento da detenção (CALLEGARI, 1998, texto digital, apud HORST, 2016, p.19-20).

3.1.1 Princípio da não autoincriminação. (*Nemo tenetur se detegere*)

Consagrado no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição da República Federativa do Brasil o princípio da não autoincriminação, estabelece o direito do preso em permanecer em silêncio. De acordo com a letra da Lei:

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;
(BRASIL/1988)

Contudo, de acordo com entendimento majoritário dos doutrinadores, ao se analisar a exegese do referido dispositivo constitucional verifica-se que sua abrangência vai muito além, abrangendo não somente o indivíduo na condição de preso, mas também qualquer indivíduo que seja acusado ou suspeito. Em consonância com esse entendimento e, utilizando-se do Princípio da Interpretação Efetiva, que estabelece que a norma constitucional deva ser interpretada de forma a atingir a mais ampla efetividade social, a garantia imposta por este dispositivo consiste na máxima de que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Assim sendo, conclui-se que nenhuma autoridade ou particular poderá obrigar indivíduo algum a fornecer, contra sua vontade, qualquer tipo de informação ou ajuda que consista na produção de prova, seja por declaração ou meio material, que possa o incriminar ou prejudicar, mesmo que indiretamente. Esse entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência nacional, especialmente no que se refere ao âmbito do processo criminal.

O texto constitucional que estabelece o direito ao silêncio consiste tão somente na manifestação da garantia muito maior, qual seja a do direito da não auto-incriminação sem prejuízos jurídicos, desta forma, ninguém que se recusar a produzir prova contra si poderá sofrer prejuízos em qualquer esfera jurídica, pois, também prevê o parágrafo único do art. 186º do código de processo penal brasileiro:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) **(BRASIL/1941)**

Além disso, inobstante ao texto constitucional, esse princípio chamado de *Nemo tenetur se detegere* também se encontra consagrado na Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH (Pacto De São José de Costa Rica), incorporado ao regulamento jurídico pátrio por meio do Decreto 678/92, em seu artigo. 8º, §2º, alínea g, que estabelece:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g. Direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; **(CADH/1969)**

Importante ressaltar que este decreto esse que foi recepcionado pela legislação brasileira, na forma de Tratado Internacional, e ingressou no ordenamento jurídico pátrio com status de norma supralegal. A garantia de não declarar contra si mesmo encontra-se, também, fundamentada no artigo 14, alínea ‘g’, na parte III do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, denominado Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), e que assegura o direito de não depor contra si mesmo, e não se confessar culpado.

Destaca ainda que, tendo em vista as disposições contidas no art. 5º, parágrafos 2º e 3º da CF/88, principalmente, no que se refere à consignação de tratados de direitos internacionais, e, a respectiva aplicação no ordenamento pátrio, partindo-se do modo dedutivo, a natureza normativa do Pacto de San José da Costa Rica tem destacada sua força cogente em meio à legislação interna. Ou seja, de acordo com o que define, expressamente, o citado parágrafo 3º, do art. 5º, da CF/88, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em

cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. (BRASIL/2004)

Neste sentido ensina Damásio de Jesus (2004): “... se o direito à não autoincriminação 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 suas próprias convicções e, especialmente, os seus direitos fundamentais”

Diante do exposto, entende-se que com a garantia constitucional estabelecida através deste princípio a obrigação de criar prova que possam desfazer a presunção de inocência em favor do acusado é do Estado e, para tanto o acusado não tem obrigação alguma, nem tampouco pode ser obrigado a colaborar para a produção dessas provas, sob pena de se incutir em crime de tortura, conforme define o artigo 1º , I, “a” da Lei 9.455/97. Sendo assim, o indivíduo suspeito, indiciado ou acusado pode até contribuir para a produção de uma prova incriminatória, mas isso fará se quiser. Pois, obrigado ele não é, mesmo porque ele é presumido inocente. Além disso, alguns doutrinadores defendem que o direito de não produzir prova contra si mesmo também abrange o âmbito não processual, ou seja, ele pode ser exercido no decorrer de uma investigação criminal, ou em qualquer outra esfera não penal.

O que se pretende é que este direito não se restrinja ao processo penal já iniciado, mas sim a todas as situações que possam desenvolver uma acusação sobre o indivíduo, objetivando-se, com isso a instauração de processo futuro. Pois, O direito de não autoincriminação, como restou claro, integra a autodefesa, que faz parte da ampla defesa, que é uma das garantias do devido processo legal.

Neste sentido, a jurisprudência do STF é consolidante, conforme sublinhou o Ministro Celso de Mello, na análise do HC 96.219, de sua relatoria, conforme citado por GOMES (2010): “O exercício do direito contra a autoincriminação, além de inteiramente oponível a qualquer autoridade ou agente do Estado, não legitima, por efeito de sua natureza constitucional, a adoção de medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica daquele contra quem se instaurou a ”*persecutio criminis*.”

3.2 DE ACORDO COM CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (CTB)

O Código de Trânsito Brasileiro é extenso e apresenta uma série de informações que, apesar de importantes, são difíceis de entender, sendo assim é normal que se tenha dúvidas a respeito das normas que regulam o funcionamento do trânsito. Contudo, o desconhecimento total dessas pode trazer prejuízos em algum caso fático.

Os Artigos 165 e 306 são extremamente importantes, pois determinam o que acontece com quem ingerir bebida alcoólica ou outra substância que diminua a capacidade de dirigir do condutor. E, realizando-se a leitura desses dois artigos é possível entender, e diferenciar, quando o ato de beber e dirigir vai ser considerado infração ou poderá ser considerado crime. Brevemente pode-se distinguir da seguinte forma: Beber e dirigir é, desde logo, uma infração administrativa (art. 165 - CTB). A infração administrativa significa quase R\$ 3.000,00 (três mil reais) de multa, uma vez que, determina a aplicação de multa gravíssima multiplicada por 10. Desse modo, a multa é de dez vezes R\$ 293,47 (duzentos e noventa e três reais e quarenta e sete centavos), pois este é o valor da infração gravíssima, que corresponde a um total de R\$ 2.934,70 (dois mil novecentos e trinta e quatro reais e setenta centavos). Além disso, significa também, um ano sem carteira e apreensão do veículo. Importante, pois, destacar que a penalidade administrativa que suspende de imediato a CNH, sem o devido processo legal, foi julgada constitucional pelo STF na decisão proferida em relação à ADin 3.951, em 28 de maio de 2020. Porém, beber e dirigir de forma anormal (zigue-zague, subir calçada, entrar na contramão, passar sinal vermelho, bater em outro veículo, dirigir muito lentamente, etc.) é crime (art. 306 - CTB), porque, neste caso o motorista comprova não só que bebeu, mas que dirigia sob a influência da bebida, o que significa alteração da capacidade psicomotora. Uma coisa, portanto, é beber e dirigir sem nenhuma influência do álcool (isso é infração administrativa). Outra distinta é beber e dirigir sob a influência do álcool, porém, não presumida, comprovada efetivamente com uma condução anormal.

Contudo, como o foco principal deste trabalho consiste na análise do Artigo 165-A iniciaremos o estudo deste deixando bem claro que o entendimento dos outros dois artigos citados anteriores é de fundamental importância, pois o cerne desta pesquisa possui estreita relação com ambos, uma vez que, se trata de um mecanismo jurídico criado para tentar evitar que tais normas fossem burladas. Sendo assim, diz o Art. 165-A do CTB:

Recusar-se a ser submetidos 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 – recolhimento do documento de habilitação e 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/16)

Percebe-se que o dispositivo analisado impõe punição para o condutor que se negar a submeter-se ao exame clínico, pericial ou qualquer outro procedimento que permita certificar a influência de álcool e que, na grande maioria dos casos é aferida através do teste do etilômetro. Contudo, existem entendimentos no sentido de que a recusa aos citados testes, em especial ao etilômetro, por si só não pode gerar a presunção de embriaguez, devendo o agente da autoridade de trânsito utilizar outros artifícios para a constatação da infração, nos termos do art. 277, § 3º do CTB.

Além disso, a falta da constatação de outros elementos por parte do agente fiscalizador pode configurar atentado ao princípio constitucional de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si. Pode-se, ainda mencionar que autuar sem que fosse constatada real ameaça à segurança no trânsito configura arbitrariedade e viola os princípios constitucionais da liberdade (direito de ir e vir), da presunção de inocência e da não autoincriminação, previstos no art. 5º, XV, LVII e LXIII, da Carta Magna (CF/88).

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:...

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

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;

(BRASIL,1988).

3.3 DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

De acordo com a normatização específica criada por órgãos responsáveis pela aplicação da legislação de trânsito no país, dentre os quais se destaca o CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito), órgão máximo normativo e consultivo do Sistema Nacional de Trânsito, com sede no Distrito Federal, observa-se que, por meio da Resolução 432/13, o órgão regulamentou, em janeiro de 2013, a Lei 12.760/12 conhecida como nova lei seca. Com a adoção da chamada tolerância zero de álcool no sangue a referida norma passou a ser considerada uma das legislações mais duras do planeta, tanto na parte administrativa, como na parte criminal. Em consonância com o que prevê a referida lei o crime se configura, sempre, com 6 (seis) decigramas ou mais de álcool por litro de sangue (6 dg/L) ou com 0,34

miligramas ou mais de álcool por litro de ar alveolar expelido (0,34 mg/L) e prevê prisão de seis meses a três anos.

Desta forma, trata-se de uma interpretação numérica ou automática da lei penal, o que é cientificamente controverso porque se baseia em critérios estatísticos quantitativos, derivados de presunções genéricas que desconsideram a individualidade das pessoas. Além disso, trata-se de interpretação nitidamente inconstitucional, porque esta fundada em presunção fática contra o réu, ou seja, presunção automática da alteração da capacidade psicomotora, fato esse que viola flagrantemente o princípio constitucional e internacional da presunção de inocência. E, ainda é, por outro lado, penalmente autoritária porque, com a citada quantidade de álcool no sangue, já se presume a alteração na capacidade psicomotora do agente assim como a condução sob a influência do álcool. Contudo, tais requisitos são típicos e, por isso, não podem ser presumidos. Ou seja, tudo que está contemplado objetivamente no texto legal deve ser provado, não presumido.

Essa explanação inicial sobre a Resolução 432/13 do CONTRAN foi necessária, pois tem o objetivo de mostrar a quão controversa é a referida lei e, sendo ela fundamento para a elaboração de Diretrizes e normas inferiores torna-se necessário apresentar as distorções existentes desde a origem. Diante do exposto o artigo 165-A do CTB se apresenta com contornos ainda mais relevantes, visto que a obrigatoriedade imposta por ele pode levar o condutor a se incriminar e sofrer as sanções previstas no artigo 306 do CTB. Isto posto, com o foco voltado para sua aplicabilidade no tocante a infração destacada nota-se que a referida norma, de acordo com o que prevê o art. 5º (Res.432/13) possibilitou provar a embriaguez por sinais de alteração da capacidade psicomotora destacando-se aqui que, desta forma, o subjetivismo é quase que total. Conforme ensina GOMES:

O tratamento jurídico de um e outro motorista é totalmente distinto, desigual. Trata-se do mesmo motorista e da mesma causa: a embriaguez. Num dia o motorista aceita fazer o exame e é flagrado com 0,34 dg/L: é automaticamente, presumidamente, criminoso. Noutro dia ele recusa o exame e vai ser julgado pelos sinais. Aqui o subjetivismo prepondera. Pode até estar com 0,40 ou 0,50 ou mais de álcool no sangue e ser tido como infrator administrativo. (GOMES, 2013)

Ademais, como a fiscalização e aplicação das leis de trânsito são competência de diferentes instituições, por todo o território nacional, dentre as quais se destaca Polícia Rodoviária Federal (PRF), Polícia Militar (PM), Agentes de trânsito municipais, dentre outros. Diante disso torna-se necessário a elaboração de diretrizes institucionais que se estruturam nas legislações vigentes para definir condutas de atuação para seus integrantes e

diminuir as diferenças de uma região para outra. Sendo assim, tais diretrizes, além do que prevê as legislações de trânsito nacional devem, também, se pautar nos princípios que norteiam a atuação dos encarregados de aplicação da lei, dentre os quais se destaca o princípio da imparcialidade o que prevê que o agente fiscalizador seja imparcial e, jamais disponibilize tratamento diferenciado para um ou outro indivíduo, sob pena de responder administrativamente e, até mesmo judicialmente, caso isso ocorra.

Isto posto, em uma blitz policial, por exemplo, em que o objetivo seja fiscalização de trânsito voltado para coibir o consumo de álcool ou outras substâncias psicoativas na condução de veículos, todos os motoristas que, por ventura foram parados para serem fiscalizados deverão se submeter aos testes previstos na legislação (bafômetro ou clínico) e, a recusa por parte do condutor acarretaria na aplicação das medidas previstas no artigo 165-A do CTB pois, a permissão de se liberar um condutor em detrimento de outro poderia evidenciar tratamento diferenciado por parte do agente fiscalizador.

Desta forma o fato de conduzir o veículo, mesmo sem apresentar nenhum sinal de ter ingerido bebida alcoólica ou outra substância psicoativa, passa a ser visto como uma possibilidade de levar o condutor a sofrer uma penalidade administrativa, caso venha ser parado em uma blitz e a recusa em soprar o bafômetro (etilômetro) ou se submeter a outro teste clínico uma infração de mera conduta.

No estado de Minas Gerais, a Polícia Militar elaborou a Nota Técnica de número 0338.2/17, por meio da diretoria de meio ambiente e trânsito que tem o objetivo de padronizar procedimentos na fiscalização de condutores de veículos automotores suspeitos de dirigir sob a influência de álcool ou substância psicoativa. Dentre outras informações, no que diz respeito a infração administrativa capitulada no artigo 165-A do CTB o documento reforça que de acordo com o que prevê o parágrafo 3º do art. 277 do CTB serão aplicadas as penalidades do artigo 165-A do CTB para aqueles condutores que se recusarem a fazer o teste de etilômetro, ou outro exame clínico que a lei determine. Além disso, caso o condutor que se recuse a fazer os referidos testes apresente dois ou mais sinais de alteração da capacidade psicomotora deverão ser lavrados o Auto de Infração de trânsito (AIT) correspondente a infração prevista no art. 165 e adotada as providências relacionadas ao art. 306, conforme prevê o parágrafo único do art. 6º da Resolução 432/2013 do CONTRAN.

Por fim, recomenda-se que, nos casos em que o condutor se recusar a fazer o teste do etilômetro seja realizado o teste de recusa, sendo constatadas as informações no AIT e anexado ao Registro de Evento de Defesa Social (REDS) o resultado impresso do teste de recusa.

4 DIVERGÊNCIAS ENTRE TRIBUNAS DE JUSTIÇA

Em análise a jurisprudência nacional pode-se notar que o assunto também não se encontra pacificado e apresenta divergências entre entendimentos, adotados por Tribunais de diferentes regiões do País, o que acaba por ocasionar insegurança jurídica diante de tal cenário. Vejamos: O Tribunal de justiça do Distrito Federal e Território (TJDFT), ao analisar o processo nº 20190020029770UNJ, em classe de uniformização de jurisprudência estabeleceu a Súmula 16, editada com a finalidade de uniformizar a jurisprudência no TJDFT, devido às divergências das turmas recursais do Tribunal consoante à interpretação do art. 165-A do CTB, especificamente no tocante à necessidade da constatação da ingestão de bebida alcoólica para a configuração do ato ilícito de recusa à realização do teste do bafômetro.

Súmula nº 16 – TJDFT

A recusa do condutor de veículo, abordado na direção de veículo em via pública e/ou que tenha se envolvido em acidente de trânsito, em realizar o teste do etilômetro, por si só, configura a infração de trânsito prevista no art.165-A do Código de Trânsito Brasileiro, independentemente da elaboração de auto de constatação.

Acórdão 1213765, 20190020029770UNJ, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA, Turma de Uniformização, data de julgamento: 12/9/2019, publicado no DJE: 13/11/2019. Pág.: 539. (TJDFT, 2019)

Neste contexto o relator explica que, o CTB prevê duas infrações distintas sobre temas relacionados: conduzir comprovadamente embriagado (art. 165) e recusar-se a realizar teste destinado à aferição da influência de álcool (art. 165-A). Contudo, segundo o magistrado, apesar de constituírem infrações administrativas distintas, ambas têm a mesma punição, a saber: multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses e recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo. Segundo entendimento do magistrado, em relação à conduta descrita no art. 165-A, a norma expressa a vontade de apenar o condutor que se recusa a colaborar com as autoridades que fiscalizam as condições do trânsito com a mesma rigorosidade com que pune o condutor que, comprovadamente, dirige embriagado. Desta forma, ainda segundo o entendimento do magistrado, a diferença consiste no fato de que o condutor comprovadamente embriagado, que tenha ou não se recusado ao teste proposto no art. 165-A, responderá, ainda, por infração penal de condução de veículo sob a influência de álcool. Assim, concluiu que a mera recusa do condutor em se submeter ao teste de alcoolemia (art. 165-A), na forma prevista no art. 277, do CTB, e estando este disciplinado pelo CONTRAN, não faz presumir a embriaguez. Neste contexto, para a aplicação das sanções

administrativas previstas no artigo 165-A, é indiferente determinar de qualquer forma a existência ou não de embriaguez do condutor.

Diante do exposto, a Turma, de forma unânime, fixou a seguinte tese: “A recusa do condutor de veículo, abordado na direção de veículo em via pública e/ou que tenha se envolvido em acidente de trânsito, em realizar o teste do etilômetro, por si só, configura a infração de trânsito prevista no art.165-A do Código de Trânsito Brasileiro, independentemente da elaboração de auto de constatação”

Por outro lado, pode-se encontrar decisões relativas ao mesmo tema que mostram que o assunto não se encontra pacificado conforme consta na decisão proferida pela Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul que anulou auto de infração de trânsito lavrado contra um condutor que se recusou a fazer o teste do bafômetro. De acordo com a decisão, como não havia sido constatado formalmente que ele conduzia veículo sob sinais externos de uso de álcool ou de substância psicoativa, não há que se falar em infração de trânsito.

Segundo a Turma Recursal, a lógica da regra, prevista no artigo 165-A do CTB, é a de que só é possível autuar o condutor que se recuse a realizar os testes caso ele apresente sinais externos de influência de álcool, com todas as características de embriaguez, devidamente descritas e, na presença de testemunha idônea. Assim, a autuação de condutor que não apresente ameaça à segurança no trânsito pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito configuraria arbitrariedade. O acórdão considera que a regra do Código de Trânsito Brasileiro é inconstitucional, pois viola os princípios da liberdade (direito de ir e vir), da presunção de inocência, da não autoincriminação e da individualização da pena.

No recurso apresentado ao Supremo (RE-1224374) que teve repercussão geral reconhecida pelo plenário, de forma unânime, o Departamento de Trânsito do Rio Grande do Sul (Detran-RS) argumenta que a constitucionalidade do artigo 165-A do CTB não pode ser afastada com fundamento no direito individual de liberdade quando confrontado com o direito fundamental da coletividade à vida e à segurança do trânsito. Sustenta, ainda, que a imposição da penalidade administrativa de suspensão do direito de dirigir a uma pessoa que se recusar a realizar o teste do bafômetro, impedindo a fiscalização de trânsito de constatar se ingeriu álcool, é razoável e proporcional. Neste mesmo contexto, ainda segundo o Detran-RS, como a infração é administrativa, não procede a alegação de ofensa ao princípio da não autoincriminação e a outros direitos e garantias individuais relacionados ao Direito Penal.

Também alega que, como se trata de infração autônoma não se exige do agente fiscalizador a comprovação de sinais de embriaguez, bastando à recusa do condutor.

As divergências encontradas em relação ao tema criam um ambiente de insegurança jurídica, o que possibilita toda sanção relativa ao artigo 165-A do CTB seja levada à apreciação das cortes superiores, em sede de recurso o que gera uma demanda considerável tornando ainda mais carregada e, conseqüentemente lenta a prestação jurisdicional no país, como um todo.

No intuito de diminuir tais divergências e tentar pacificar o assunto alguns Estados, através de seus Tribunais de Justiça se aceleram para criar súmulas e pareceres que tem, como já dito anteriormente, intuito de uniformizar o entendimento sobre o dispositivo em pauta e auxiliar as decisões judiciais. É o caso do OFÍCIO CIRCULAR Nº 5074186 – NUGEP-SG, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e, também do PARECER Nº 002/2019 da Assessoria jurídica do Conselho Estadual de Trânsito do Estado do Rio Grande do Sul (CETTRAN-RS), além da Súmula 16 do Tribunal de justiça do Distrito Federal e Território (TJDFT), dentre outros.

Porém, como a aplicação do dispositivo 165-A do CTB fere, claramente, não só o princípio da não autoincriminação, como também outros direitos e garantias constitucionais já citados anteriormente, tais súmulas e pareceres não surtiram o efeito desejado que era pacificar o entendimento relativo ao tema sendo ainda, alvo de consideráveis discussões e controvérsias.

5 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ao analisar o Recurso Extraordinário (RE) 1212315 RS, a Ministra relatora Cármen Lúcia negou provimento ao processo com fundamento na alínea ‘b’ do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Em sua argumentação fez constar que, em outros precedentes o Supremo Tribunal Federal assentou que o direito a não autoincriminação impede que os acusados sejam compelidos a participar de exames para fornecer elementos de prova em procedimentos de investigação e processos criminais. Como exemplo a Ministra destacou o julgamento do Habeas Corpus n. 93.916, de sua própria relatoria na Primeira Turma (DJe 27.6.2008), referente a crimes de trânsito, no qual anotou não ser possível presumir que o paciente estaria alcoolizado pela recusa em se submeter ao exame de dosagem alcoólica. Nas palavras da Ministra relatora: “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.”

Ainda em relação ao Recurso Extraordinário (RE) 1212315 RS, a Ministra Carmen Lúcia asseverou que a Turma Recursal de origem definiu que o artigo 165-A é flagrantemente inconstitucional, pois liquida com a presunção de inocência. Segundo a referida Turma Recursal o motorista, visivelmente alcoolizado, que o agente de trânsito indica tais sinais e comprova com testemunhas ou até mesmo com mídia, necessita demonstrar, através de teste, que não está sob influência de álcool ao nível de punição. Já aquele motorista com sinais de embriaguez precisa demonstrar, através da prova, sua condição regular, se quiser impedir a aplicação da sanção prevista na Lei. Agora, o cidadão que o agente de trânsito não encontra nenhum sinal de condução de veículo com influência proibida de álcool, tanto que o agente nada assinala, deve ter o direito de permanecer hígida a presunção de inocência.

No entendimento da Turma Recursal, a inconstitucionalidade está no fato de o cidadão ser obrigado a provar o que não lhe cabe. Sua condição está regular, tanto que nada aponta o agente, ou não lhe assinala nenhum sinal de efeito de álcool. Portanto, a mera negativa de não se submeter ao bafômetro sem que sejam apontados sinais de influência ilegal de álcool pelo agente de trânsito não pode incidir norma severa de multa elevada e mais doze meses de suspensão da habilitação. Continuando, destaca que o artigo 165-A fere a presunção de inocência e caracteriza constrangimento ilegal obrigar o cidadão a submeter-se ao teste de bafômetro, a que não está obrigado, por mera conduta de conduzir veículo. Assim, até que a lei, na forma da Constituição traga critérios para a individualização para a pena de multa e

suspensão do direito de dirigir, não se pode aplicar o art. 165-A do CTB, considerando-o inconstitucional ao não atender o art. 5º inc. XLVI da Constituição Federal cidadã.

Assim sendo, sob a égide da Constituição da República de 1988, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se conferiu especial amplitude ao direito à não autoincriminação, superando-se o direito ao silêncio durante o interrogatório. Nas palavras do Ministro Ayres Britto: “esse direito subjetivo de não se autoincriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da CF)” (HC n. 101.909, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, 19.6.2012).

No sentido de dirimir as divergências existentes sobre o tema e definir o posicionamento judicial sobre a referida norma que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidirá se é constitucional o artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) que classifica como infração de trânsito a recusa do condutor de veículo a se submeter ao teste do etilômetro com o objetivo de certificar a influência de álcool. O tema será analisado no Recurso Extraordinário (RE) 1224374, que, por unanimidade, teve repercussão geral reconhecida (Tema 1079) pelo Plenário, em sessão virtual, conforme consta no site do STF, em notícia divulgada em 28/02/2020.

A referida matéria destaca ainda que, segundo o Ministro Luiz Fux, relator do recurso, observou-se que a controvérsia constitucional ultrapassa os interesses das partes, em razão de sua relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico. Segundo o Ministro Fux, embora seja conhecida a preocupação do legislador em dar tratamento mais austero aos condutores que, sob a influência de álcool ou de outra substância psicoativa, exponham a perigo os direitos à vida, à saúde e à segurança no trânsito, a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 165-A do CTB tem potencial impacto em outros casos, tendo em vista a atuação dos órgãos de fiscalização integrados ao Sistema Nacional de Trânsito.

O Ministro Luiz Fux salientou a relevância da questão, sobretudo em razão da argumentação de violação aos direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Do ponto de vista constitucional, destacou especialmente a discussão sobre a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei nacional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto conclui-se que o desenvolvimento do trânsito nacional proporcionou um aumento significativo dos problemas relacionados ao fluxo de tráfego, atualmente, em decorrência da expressiva concentração de pessoas nos grandes centros urbanos. Como exemplo, nota-se que congestionamentos são comuns em muitas cidades do país. Assim sendo, as autoridades governamentais devem estar, constantemente, atentas as mudanças, com objetivo de inovar as leis e adequá-las a realidade.

Contudo, a possibilidade legal de se penalizar um condutor pela não participação na produção de um conjunto probatório que possa, de alguma forma, direta ou indiretamente incriminá-lo contraria direitos e garantias individuais consagrados em nossa Lei Maior, sobretudo o princípio da não autoincriminação, fundamentado no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil. Além disso, a discussão sobre a constitucionalidade do Art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro é suscitada, também, em razão do choque direto com direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à individualização da pena, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ante a recusa do condutor em participar da produção de provas que possam comprovar a existência de álcool ou quaisquer outra substância psicoativa, ou que cause dependência, sob as quais ele possa estar, ou não, sob efeito no momento em que conduz o veículo, e que serão utilizadas contra ele no intuito de incriminá-lo. Desta forma, entende-se que nenhum individuo pode ser obrigado a realizar os referidos testes ou exames, pelo simples fato de estar conduzindo um veículo, mesmo que para tanto seja utilizado o argumento de que tal obrigatoriedade decorre da necessidade do Estado de garantir a segurança da coletividade.

Outro ponto muito importante e que deve ser destacado é o fato de, submeter o condutor as penalidades previstas no dispositivo em questão (art. 165-A do CTB), pela simples recusa em participar de qualquer tipo de teste, ou exame, que possa ser usado contra ele, transfere para o cidadão a necessidade de comprovar juridicamente a sua inocência, invertendo assim o ônus probatório que deve ser do Estado. Alicerçados na máxima de que ninguém deve ser obrigado a criar provas contra si próprio, muitos juristas se manifestaram pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, tanto que o tema teve sua repercussão geral reconhecida e será discutido, em breve, pelo plenário do STF, conforme já dito anteriormente. É o que informa o site oficial da Suprema Corte (www.stf.gov.br) expondo que o tema foi inserido na pauta do plenário, na data de 11 de setembro do corrente ano para apreciação.

Ademais, a existência de princípios que colidem entre si gera a necessidade de que seja feita uma ponderação a fim de solucionar o conflito e estabelecer a ordem de precedência desses princípios, em prol da melhor opção para a garantia da preservação da ordem pública e da segurança jurídica.

Fazendo-se uma análise de tudo que fora exposto neste trabalho com base nos ditames constitucionais, fica evidente a força destacada do princípio da não auto incriminação como garantia fundamental para todo indivíduo, em qualquer situação em que se encontre sendo acusado ou suspeito e, não somente na condição de preso. A garantia constitucional de não estar obrigado a produzir prova que possa ser utilizada contra si próprio (*“Nemo tenetur se detegere”*) é de grande importância para o direito e, de fundamental importância para o cidadão pois, qualquer prova obtida em desconformidade com esse preceito constitucional terá sua validade rejeitada e autoridade coatora estará sujeita as sanções legais referentes a seus atos arbitrários.

As pesquisas realizadas demonstraram que a legislação sobre o direito à não autoincriminação é muito extensa contudo, vale ressaltar que essa garantia é muito desrespeitada. Especificamente em relação ao dispositivo do Código de Trânsito Brasileiro analisado neste estudo, art. 165-A, esta violação ao direito consagrado na Constituição Federal Brasileira é latente, pois, não se pode permitir que nenhuma outra regra, muito menos de natureza administrativa, sirva de instrumento de coação para que o indivíduo viole os seus próprios direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Medida Provisória nº 415, de 21 de janeiro de 2008. Proibi a comercialização de bebidas alcoólicas em rodovias federais e acresce dispositivo à Lei nº 9.503/97 - CTB. **Diário Oficial da União**, 22 jan. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Mpv/415.htm. Acesso em: 3 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - CTB. **Diário Oficial da União**, Seção 1, 20 jun. 2008. Pag. 01. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11705.htm. Acesso em: 3 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 11.275, de 7 de fevereiro de 2006. Altera a redação dos artigos 165, 277 e 302 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - CTB. **Diário Oficial da União**, 8 fev. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11275.htm. Acesso em: 3 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro - CTB. **Diário Oficial da União, Seção 1** – 24 set. 1997, Página 21201. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm. Acesso em 3 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012. Altera a Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 - CTB. **Diário Oficial da União**, 20 dez. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011. Acesso em: 3 de set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 13.281, de 4 de maio de 2016. Altera a Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 – CTB e a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Diário Oficial da União**, 5 mai. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Lei/L13281.htm. Acesso em: 3 set. 2020.
- CADH - Convenção americana de direitos humanos (Pacto de San José da Costa Rica), 1969 Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> - acessado em: 10 set 2020.
- CETRANS-RS. Parecer nº 002/2019. Conselho Estadual de Trânsito do Estado do Rio Grande do Sul. 09 set 2019. Disponível em: <http://www.cetran.rs.gov.br/>. Acesso em: 26 jul. 2020
- FRANZ, Cristiane Maria; SEBERINO, José Roberto Vieira. A história do trânsito e sua evolução. 2012. 24 f. **Monografia (Pós-Graduação Latu Sensu, em Gestão, Educação e Direito de Trânsito)**, Joinville, 2012, p. 13 et. Seq. Disponível em: http://www.transitobr.com.br/downloads/a_historia_do_transito_e_sua_evolucao.pdf. Acesso em: 29 set. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. **Revista Consultor Jurídico** Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 22 jul. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. A nova lei seca deve ser interpretada literalmente. **Revista Consultor Jurídico**, Disponível em <https://www.conjur.com.br/> 01 fev. 2013. Acesso em: 25 jul. 2020.

HORST, Laura. Acidente de trânsito por embriaguez ao volante: dolo eventual ou culpa consciente? **UNIVATES**. 2016. Disponível em <https://www.univates.br/bdu/handle/10737/1538>. Acesso em 16 ago. 2020.

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>. Acesso em: 11 jul. 2020.

SANTOS, Luciano Aragão. O direito de não produzir provas contra si mesmo “*Nemo tenentur se detegere*”. **DireitoNET**, Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos> 22 out. 2009. Acesso em: 20 jul. 2020.

STF. STF vai decidir constitucionalidade de multa por recusa a bafômetro, **Notícias STF**, 28 fev. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=438175&caixaBusca=N> Acesso em: 20 jul. 2020.

STF. RE: 1212315 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. Cármen Lúcia. **Dje-137**, 25 jun. 2019. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729357216/recurso-extraordinario-re-1212315-rs-rio-grande-do-sul>. Acesso em: 24 jul. 2020.

TJDFT. Sumula 16 – Turma de Uniformização Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Dje**: 13 nov. 2019 – Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/sumulas/sumulas-do-juizado-especial>. Acesso em: 26 jul. 2020.

TJRS. Recurso Cível: 71007415292 RS, Relator: Mauro Caum Gonçalves. **Dje-** 30 mai. 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584360490/recurso-civel-71007415292-rs/inteiro-teor-584360493>. Acesso em: 24 jul. 2020