

AS ALTERAÇÕES DA LEI SECA E A CONSTITUCIONALIDADE DO ART.

165-A

Alterations To The Dry Law And The Constitutionality Of Art. 165-A

Guilherme Lopes Amorim¹

Carlos Henrique Passos Mairink²

Resumo: O presente estudo tem por objetivo analisar a constitucionalidade do artigo 165-A da lei 9503/97, o Código de trânsito Brasileiro. Que aplica sanções àqueles que se recusam a realizarem o teste do etilômetro, analisando se a penalidade aplicada motivadas perante a recusa do condutor não ferem princípios constitucionais, como *nemo tenetur se detegere*, princípio da não auto incriminação. O trabalho realiza um estudo sobre as responsabilidades do infrator a luz da culpa ou dolo e suas variantes dolo eventual e culpa consciente explicando o conceito de cada um. Descrevendo quais sanções imputáveis aos condutores que forem flagrados dirigindo sob efeito de álcool ou substâncias psicoativas que determine dependência.

Palavras Chaves – Recusam - Etilômetro - *nemo tenetur se detegere* - Sanções - inconstitucionalidade

Summary: This study aims to analyze the constitutionality of the article 165-A of law 9503/97, the Brazilian Transit Code. It applies sanctions to those who refuse to carry out the breathalyzer test, analyzing whether the penalty applied motivated by the driver's refusal doesn't violate constitutional principles, such as *nemo tenetur se detegere*, principle of non-self-incrimination. The paper performs a study on the offender's responsibilities in light of guilt or intent and its variants "dollarus eventualis" or the "conscient guilt" explaining the concept of each one. Describing which sanctions are attributable to drivers who are caught driving under the effect of alcohol or psychoactive substances that determine dependence.

¹ Graduando em Direito - Faculdade Minas Gerais (FAMIG) - guilamorim402@hotmail.com

² Professor Orientador – Faculdade Minas Gerais (FAMIG) - passosmairink@gmail.com

Key Words: Refuse - Breathalyzer - nemo tenetur se detegere – Sanctions – Unconstitutionality.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo realizar um estudo sobre a Lei 11.705, criada em 2008 e popularmente conhecida como Lei Seca, alterando alguns artigos no Código de Trânsito Brasileiro (CTB) que serviu como marco teórico para a realização do mesmo, que tem como objetivo minimizar as fatalidades ocasionadas no trânsito em razão do consumo de álcool. Com as novas regras, o novo documento legal, pretendia aumentar o rigor punindo com mais rigidez os condutores que consomem bebidas alcoólicas ou substâncias psicoativas. Contudo, embora tenha diminuído o número de vítimas de acidentes, a Lei 11.705/08 não se confirmou eficaz por completo, tendo que ser aprimorada ao longo dos anos. E assim novas alterações ocorreram, como por exemplo, a de 2012, sendo intitulada como a “Nova Lei Seca”, vindo em seguida, as alterações de 2016, que além de modificações, trouxeram também um dos artigos de maior polemica para o Código de Trânsito Brasileiro.

O presente trabalho se deu através de bibliotecas virtuais, disponíveis em mídia digital, acessadas por meio dos aparelhos eletrônicos, tendo em vista o caos causado pela pandemia que ainda atinge o mundo no presente ano, a COVID-19.

A Lei 13.281/16, trouxe para o CTB o Art.165-A, artigo esse que gerou inúmeras divergências no mundo jurídico. Sendo que, algumas teses, defendem a inconstitucionalidade do artigo, já que o condutor não pode ser penalizado por se recusar a fazer os eventuais testes descritos em Lei, para a comprovação (ou não) de que no momento da abordagem, estaria sob efeito de álcool ou alguma substância psicoativa. Por outro lado, tem-se aqueles que defendem a constitucionalidade do artigo, sob os argumentos de que os direitos fundamentais à vida e à segurança no trânsito sobrepõem o direito individual de liberdade.

Ressalta-se que, a análise se deu a partir de alguns artigos da Lei Seca com a apresentação de um breve resumo do contexto histórico e seu surgimento. Tendo seu início em 2008 com a Lei 11.705, que passou a fiscalizar com mais rigor, os condutores que fossem parados na fiscalização, conduzindo seus veículos em vias públicas, embriagados ou sob o efeito de substâncias

psicoativas, determinando desta forma, o limite para a concentração no sangue. Já que é sabido, que tais substancias, podem afetar os agentes que as utilizem, alterando suas capacidades psicomotoras.

Visando obter um entendimento maior, analisamos algumas partes importantes, quais sejam, as responsabilidades do infrator; falando brevemente sobre o dolo e a culpa, que ainda é um motivo de grande discussão entre doutrinadores e pessoas leigas no ramo do direito. Ainda, nas questões de responsabilizações, tem-se as sanções que serão aplicadas para aqueles que comentem crimes contra o regimento previsto no CTB. Tais penalidades, são foco do presente artigo, uma vez que o artigo 165-A do CTB, determina que aquele que por qualquer motivo se recuse a realizar o teste do bafômetro, estará sujeito a receber a mesma pena/multa, daquele que de fato, comprovado pelo exame, esteja com álcool em seu organismo.

Por fim, coloca-se em discussão se o artigo em destaque, fere o Princípio *nemo tenetur se detegere*, que é a parte do direito fundamental, prescrito na Constituição Federal, em seu inciso LXIII, artigo 5º, que é o direito ao silêncio para não produção de provas contra si mesmo.

2 SURGIMENTO OU CONTEXTO HISTÓRICO

Diante de tantos problemas ocorridos na sociedade brasileira, nos deparamos com uma conduta que se tornava a cada dia mais comum entre as pessoas, o ato de ingerir bebidas alcoólicas e/ou qualquer substancia psicoativa.

Além de irresponsável, o ato de dirigir sob qualquer substancia, causava diversos acidentes no trânsito, por vezes, resultando em mutilações e muitas mortes. Para tentar diminuir essas mortes, em 2008 surge a Lei 11.705, que alteraria o Código de Trânsito Brasileiro lei 9503/97.

Na época da edição da Lei 11.705, de 19 de junho de 2008 e do Decreto 6488, da mesma data, foram promovidos importantes alterações no Código de Trânsito Brasileiro (CTB - Lei9503/97), especialmente no que tange à regulamentação dos casos de embriaguez ao volante nos aspectos administrativo e criminal. (CABETTE, 2012, p. 1)

Trazia em seu escopo, o objetivo de reduzir o número acidentes causados pelo abuso de bebida alcoólica misturado com direção. Estudo realizado pela Associação Brasileira Comunitária para Prevenção do Abuso de Drogas juntamente com a Unidade de Pesquisa em Álcool e Drogas da UNIFESP, relatou uma queda na conduta de alguns motoristas, alguns meses após a vigência, na cidade de Belo Horizonte, em Minas Gerais (2011).

O estudo indica que houve uma queda, em média, de pouco menos de 50% no comportamento de dirigir sob efeito de álcool dos motoristas da região Centro-Sul de Belo Horizonte, poucos meses após a promulgação da Lei 11.705/2008. A prevalência reduziu-se de 37,5% em 2007 para 19,4% em 2008. (SALGADO, 2012)

Observa-se uma redução de quase 50% dos casos de embriaguez ao volante, após sancionada a lei, um indicativo de que estaria funcionando. Destaca-se também, a proibição da venda de produtos com teor alcoólico, em rodovias federais, como forma de evitar a instigação do uso, com as sanções dispostas no em seu artigo 165 do CTB (1997):

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 e recolhimento do documento de habilitação (...)

Como ocorre antes de implementar qualquer Lei, e sendo essa em particular, com penas ainda mais rígidas, foram realizadas diversas campanhas para conscientização da população. As campanhas visavam orientar a população sobre o perigo do abuso dessas substâncias combinados com a direção, e que trariam danos ao próprio condutor e a terceiros. Um exemplo, e a campanha intitulada “Se beber não dirija”, também a do Tribunal de Justiça do Distrito

Federal, por meio de seu site oficial (2017) com os dizeres “Se beber não dirija - a multa aumentou e você ainda pode responder por um crime.”, estampavam as capas de jornais e outdoors em toda a cidade.

Contudo, não parou por aí, com o passar dos anos, a lei foi sendo atualizada. E em dezembro de 2012, entrou em vigor a Lei 12.760 intitulada “Nova Lei Seca”, que modificou alguns dispositivos em relação à anterior de 2008, como por exemplo, o artigo 165 do CTB (1997), que passou a ser:

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

- 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 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no capítulo em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.
(NR)

Para Cabette (2018 p. 2), “Agora a “Nova Lei seca”, veio dar tratamento mais rigoroso, sendo o fato de que a multa passa a ser agravada “dez vezes”. Destaca-se, que de modo geral, as mudanças são maiores no que tangem as penas administrativas. Em 2016, com a Lei 13.281/16 novas alterações foram feitas, e no ano seguinte, 2017 com a Lei 13.546.

Contudo, a mais importante e controversa alteração, se deu através da Lei 13.281/2016, com a inserção do art. 165-A, que rege sobre sanções administrativas para aqueles que se recusarem a fazer o teste do bafômetro. Destaca-se a substituição da palavra entorpecente, pela expressão psicoativa, ampliando e alcançando um número maior de substâncias, e controverso na medida em que, algumas correntes, o consideram inconstitucional.

3 AS RESPONSABILIDADES DO INFRATOR

Ao longo dos anos, o Código de Trânsito Brasileiro sofreu algumas alterações. Dentre tantas, uma que é o objeto de estudo desse artigo, refere-se a percepção do motorista acerca de seu estado mental e psicomotor ao envolver-se em um acidente de trânsito, estando sob o efeito de bebida alcoólica e substâncias psicoativas.

Trata-se de um dispositivo que desperta diversos questionamentos, porém, esse artigo, se limitara a conduta do agente, observados a partir de dois ângulos: do dolo e da culpa. Nesta seara, tendo o condutor feito o uso de substâncias psicoativas e envolvendo-se em um acidente, estaria ele assumindo o risco, ou seja, estaria agindo dolosamente. Ou a conduta é meramente culposa, pois estaria ele agido de forma negligente, imprudente ou com imperícia.

Assim sendo, necessário se faz, analisar as sanções aplicadas ao condutor que dirige sob influência de álcool ou substâncias psicoativas.

3.1 Dolo x Culpa

Uma das maiores discussões em relação ao crime de embriaguez ao volante se refere ao modo como será considerado a conduta do agente que faz o uso de substâncias de efeitos psicoativos. As questões que dizem respeito ao dolo e a culpa aplicados aos condutores que ocasionam esses acidentes.

O Código Penal Brasileiro descreve em seu artigo 18 inciso I, que a conduta que se caracteriza como crime doloso, é aquela à qual o agente almeja aquele resultado, o agente assume o risco de produzir o delito, ou seja, na hora da prática o infrator entende o que ele está fazendo e anseia por aquele resultado contra um bem jurídico tutelado.

Na ótica finalista, o dolo é a vontade consciente de praticar a conduta típica (denomina-se dolo natural). Na doutrina clássica, de visão causalista, o dolo é a vontade consciente de praticar a conduta típica, acompanhada da consciência de que se realiza um ato ilícito (denomina-se dolo normativo). (NUCCI, 2020 p. 324)

Desta forma, temos dois entendimentos sobre o dolo, em que na visão finalista, o agente não precisa estar ciente que a conduta realizada é ilícita, diferentemente da visão causalista, em que o agente necessita possuir consciência da ilicitude, sendo ambos valorados, no meio penal brasileiro.

No Brasil há duas categorias de dolo, quais sejam, o dolo eventual e o dolo direto, devendo analisa-las, em conjunto com dois elementos, o cognitivo e o volitivo. O primeiro, o cognitivo, é considerado como a consciência do ato e do resultado, já no volitivo, o desejo do resultado, este que por sua vez é considerado o maior diferencial entre o direto e o eventual.

Na hipótese de dolo eventual, a importância negativa da previsão do resultado é, para o agente, menos importante do que o valor positivo que atribui à prática da ação. Por isso, entre desistir da ação e praticá-la, mesmo correndo o risco da produção do resultado, opta pela segunda alternativa. (BITENCOURT, 2019, p. 80)

Desta forma, se entende como dolo eventual, a prática de alguma ação pelo agente, requerida por ele, e tendo ciência de que esta ação poderá levá-lo a um resultado por ele não desejado. Contudo, analisa os riscos e continua a prática do ato, por vezes, confundido por culpa consciente.

Não distante, o dolo direto possui características semelhantes, ocorrendo a diferença unicamente pelo fato de o autor desejar aquele resultado. De acordo com Guilherme Nucci (2020, p. 327), “Trata-se da vontade consciente do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico, abrangendo os meios utilizados para tanto”. Assim sendo, trata-se de dolo direto, quando o agente utiliza dos meios necessários para obter o resultado por ele desejado, tendo ansiado por aquele resultado e o conquistando.

Por outro lado, temos o inciso II, do artigo 18 do Código Penal, determinando que os crimes culposos são aqueles nos quais o agente deu causa e o resultado devido a negligência, imperícia ou imprudência, que assim como dolo, pode ser dividido em duas categorias. Para os crimes culposos se tem a culpa eventual ou inconsciente e a culpa consciente, essa por sua vez, como já citada, pode ser

confundida com dolo eventual, pois ambos possuem enorme semelhança, encontrando distinção em um quesito, no dolo há previsão do possível resultado, não se importando com o resultado, dando continuidade à ação, no caso da culpa, há a crença de que o resultado é evitável. Segundo Nucci (2020, p. 334), “O dolo é a regra; a culpa, exceção.”

A culpa consciente, segundo Greco (2019, p. 47) “Ocorre quando o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não ocorrência: o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente. É a chamada culpa com previsão.” Em outras palavras, a culpa consciente dá-se a partir do momento em que o agente, não deseja o resultado, mas o prevê, sabe que pode ocorrer, mas, crê veemente que não chegará naquele ponto, pois confia que o mesmo poderá evitar aquele fim. Um exemplo prático, seria o agente embriagado que pega seu veículo, mas antes vislumbra que o estado em que se encontra, pode leva-lo a causar algum dano a outrem, mas acredita que como nunca aconteceu, naquele momento específico, também não ocorrerá.

Do outro lado temos a culpa inconsciente que vem no sentido contrário da culpa consciente, visto que nela o agente não prevê um possível resultado, ou seja, ele não mentaliza que a sua ação poderá ter um resultado se não o desejado por ele. Nesse sentido, Greco (2019, p. 47) afirma, “Ocorre quando o agente não prevê aquilo que, nas circunstâncias em que se encontrava, lhe era previsível. É a culpa sem previsão”

Para os crimes de embriaguez ao volante, o Superior tribunal de Justiça (STJ) de São Paulo (SP), conforme se depreende o recurso especial nº 303872 SP 2014/0230430-5, do Ministro Rogério Schietti Cruz.:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HOMICÍDIO CONSUMADO E TENTADO. DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIMES DE TRÂNSITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBRIAGUEZ. CONSTATAÇÃO TÉCNICA DO GRAU DE ALCOOLEMIA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE REVELAM A OCORRÊNCIA DE DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS

CORPUS NÃO CONHECIDO. (STJ - HC: 303872 SP 2014/0230430-5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 15/12/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2017)

Neste sentido a Sexta Turma decidiu:

É admissível, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual, a depender das circunstâncias concretas da conduta. 2. A questão relativa à incompatibilidade entre o dolo eventual e o crime tentado não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, razão pela qual não pode ser examinada por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. (STJ - HC: 303872 SP 2014/0230430-5, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 15/12/2016, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2017)

Assim sendo, observa-se a existência do dolo eventual, se mostrando presente nos crimes de trânsito relacionados ao uso de bebidas alcoólicas, tendo aceita sua admissibilidade para julgamento do condutor responsável pelo acidente, porém, o dolo eventual não pode ser aceito apenas pela embriaguez. Conforme, demonstra o Ministro Rogério Schietti Cruz:

A embriaguez não foi a única circunstância externa configuradora do dolo eventual. Assim, na espécie, a Corte de origem entendeu, com base nas provas dos autos, que "o recorrente não está sendo processado em razão de uma simples embriaguez ao volante da qual resultou uma morte, mas sim de dirigir em velocidade incompatível com o local, à noite, na contramão de direção em rodovia" (fl. 69). Tais circunstâncias indicam, em tese, terem sido os crimes praticados com dolo eventual. 4. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem demandaria dilação probatória, iniciativa inviável no âmbito desta ação constitucional. 5. Habeas Corpus não conhecido." (STJ - HC: 303872 SP 2014/0230430-5, Relator: Ministro

Para que se caracterize o dolo, deve haver uma contextualização dos fatos, de forma que comprovem que o agente não se preocupava com os resultados, como citados acima, ou seja, além do indivíduo estar conduzindo o veículo embriagado, o mesmo dirigia em alta velocidade e na contra mão da via, de forma a qual a junção das ações do mesmo levam a constatação do dolo eventual.

3.2 Penalidades ou sanções

Por infração de trânsito, entende-se a inobservância de qualquer preceito do Código de Trânsito Brasileiro, da Legislação Complementar ou das Resoluções do CONTRAN, é o que define Sonia Mara Inglat Aciolli (2020, p. 24).

Para a autora, o infrator estará sujeito as penalidades e medidas administrativas indicadas em cada artigo, sem prejuízo das punições previstas especificamente como crimes de trânsito. (ACIOLLI, 2020, p.24)

Assim como os demais códigos da esfera jurídica, o Código de Trânsito Brasileiro traz consigo penalidades para aqueles que não respeitam os artigos dispostos na norma. Neste sentido, para aqueles condutores que são flagrados dirigindo embriagados, o CTB dispõe de algumas penalidades.

O Art. 276, determina que qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar, sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165, estando o infrator sujeito as penalidades determinadas na Lei. Trata-se, portanto, de tipificação da conduta do agente em relação a condução de veículo em razão de utilização de álcool ou qualquer substancia psicoativa.

Se anterior as mudanças, quando estabelecia seis decigramas de álcool por litro de sangue como o nível de alcoolemia máximo permitido, o artigo 276 já causava controvérsias. Com a nova redação, as críticas somente aumentaram. Aqueles que defendem, entendem que muitos fatores podem interferir nos resultados desses exames.

No entanto, para Julyver Modesto de Araújo, ainda que existentes, esses fatores não podem servir de escudos para driblar a norma,

“Esqueçam qualquer tabela de equivalência, entre quantidade de bebida ingerida e massa corporal, pois há uma variação de diversos fatores, como tempo transcorrido desde a ingestão e o exame; tipo de bebida; alimentação da pessoa que bebeu e, principalmente, o quanto se está acostumado a beber; por este motivo, o mais prudente é a alcoolemia zero, para não se criar falsas expectativas; a tolerância não é uma permissão para que se beba até aquele limite, mas uma margem de segurança para a fiscalização de trânsito.”
(ARAUJO, 2012)

Em seu art. 165, o CTB determina como gravíssima a infração praticada pelo agente ao dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Sendo-lhe atribuída o valor de R\$ 2934,70, relativo ao valor da multa gravíssima submetida a agravante, que multiplica seu valor de base por 10. E suspensão do direito de dirigir por 12 meses. Cabendo ainda, medida administrativa, na qual terá o recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo (§ 4º do art. 270 da Lei no 9.503/97). Havendo reincidência, no período de até 12 meses, aplica-se em dobro a multa prevista no caput do art.165. Neste mesmo sentido, o art.165-A, prevê infração gravíssima com multa em dez vezes e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, aquele que se recusar a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa. Cabe, também, medida administrativa com recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, conforme § 4º do art.270. Ainda, será aplicada em dobro a multa prevista no caput deste artigo, havendo reincidência no período de período de até 12 (doze) meses.

Por outro lado, temos os crimes de trânsito:

Crime é toda ação ou omissão que possa lesar ou expor a perigo de lesão bens que são juridicamente tutelados. Lembrando que o CTB tutela a simples exposição, não sendo necessário que nenhum dano seja causado para notificar e penalizar o infrator.
(ACIOLLI, ano, p.40)

Entende-se que o CTB define como crime apenas a simples exposição ao risco, ou seja, o fato de o motorista estar embriagado, mesmo que não resulte em algum acidente, pode ser caracterizado como crime de trânsito.

Em seu capítulo XIX, o Código de Trânsito Brasileiro trata dos crimes de trânsito deste modo, o artigo 291, § 1 determina que aplicar-se-á aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos Artigos 74, 76 e 88 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. Sendo o crime culposo, conforme determina o art.302, § 3º do CTB, se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência, deverá sofrer pena de reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Ainda, na esfera penal, o art. 303, § 2º prevê pena privativa de liberdade e reclusão de dois a cinco anos sobre a prática de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima. O art. 306 induz que conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. E estabelece que a detenção será de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. As condutas previstas no caput serão constatadas por concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar.

4 DAS PROVAS

Segundo José R. F. Gouvêa (2020), a prova pode ser o resultado de um conjunto de atividades e o produto da cognição do julgador, ao mesmo tempo que pode ser cada modalidade específica de forma pela qual um fato é revelado, trazido

ao seu conhecimento (a prova testemunhal, pericial etc.). Ademais, pode ainda ser adotada em termos até mais gerais, descrevendo o ato de provar, ao esforço de demonstrar a ocorrência de certos fatos.

Desta forma, entende-se que a prova é o meio pelo qual se pode comprovar que houve violação das normas, sendo assim, caso seja atestado a responsabilidade, deverá o agente sofrer as punições cabíveis, previstas em lei. Ainda Gouvêa diz:

Para fins de simplificação, registro as opiniões da doutrina que me parecem mais apropriadas, que definem as fontes de prova como os elementos externos ao processo e possivelmente existem até antes dele, sendo representadas por pessoas ou coisas das quais se possam extrair informações capazes de comprovar a veracidade de uma alegação. (GOUVÊA, 2020 p.15).

Uma das maneiras de se comprovar a embriaguez ao volante, se faz por meio do uso do etilômetro, o Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Rio de Janeiro (IPEM-RJ), que o define como o “Instrumento utilizado na fiscalização de trânsito para medir a concentração de bebida alcoólica ou qualquer concentração de álcool etílico (etanol) pela análise do ar pulmonar expirado pela boca, dos condutores.”.

Este instrumento, também conhecido por bafômetro, tem sua utilização em blitz policiais que acontecem em todo o país. Sua utilização também ocorre em caso de algum acidente de trânsito, fatais ou não, que tenha a suspeita do condutor responsável estar sobre o efeito do substancia psicodélicas.

Contudo, ao ser solicitado pelo agente de fiscalização para soprar o bafômetro, ao condutor não cabe a obrigatoriedade de se submeter ao teste ou qualquer outro modo que seja, mas sofrera as sanções dispostas no art. 165-A CTB.

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 - 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.

Portanto, caso o condutor não faça nenhum teste que identifique a existência de alguma substância psicoativa, ainda sim, será punido, podendo perder seu direito de dirigir pelo período de 12 meses e receberá uma multa. Porém, não consegue se eximir totalmente da possível alcoolemia ou similar, visto que o agente tem outros meios para esta detecção caso o motorista aparentar estar sobre efeito de tais substâncias.

Deste modo, com assevera o inciso II do art. 5º da resolução 432 do CONTRAN, determina que, assim que abordado, se recusar a fazer o teste do bafômetro, o agente de trânsito responsável, poderá e deverá colocar no auto da infração estes sintomas de embriaguez, observando alguns sintomas característicos, como a aparência do condutor (sinais de sonolência, Olhos vermelhos, Vômito, Soluços, Desordem nas vestes, Odor de álcool no hálito), a atitude que o condutor apresenta, testando a orientação do condutor e sua memória, sendo tudo relatado na ocorrência.

Ainda, conforme art. 306 do CTB § 2º. “A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova”.

Ainda neste sentido a resolução 432 DE 23/01/2013 do CONTRAN, em seu Art. 5º:

Art. 5º. Os sinais de alteração da capacidade psicomotora poderão ser verificados por:

I - Exame clínico com laudo conclusivo e firmado por médico perito; ou

II - Constatação, pelo agente da Autoridade de Trânsito, dos sinais de alteração da capacidade psicomotora nos termos do

Anexo II.

§ 1º Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor.

§ 2º Os sinais de alteração da capacidade psicomotora de que trata o inciso II deverão ser descritos no auto de infração ou em termo específico que contenha as informações mínimas indicadas no Anexo II, o qual deverá acompanhar o auto de infração. (CONTRAN resolução 432 de 2013).

Portanto, pode-se afirmar que, mesmo o condutor se recuse a fazer o teste do bafômetro, além de sofrer sanções pela recusa, ainda assim os agentes, por outros meios poderão identificar se o condutor se encontra ou não embriagado.

4.1 Das Controvérsias

O artigo 165-A do CTB determina que aquele que se recusa a passar pelo teste do bafômetro, ainda sim, comete uma infração gravíssima, sendo penalizado por multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses. Respondendo ainda, administrativamente, tendo recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no parágrafo 4º do art.270.

Deste modo, ainda que haja recusa do infrator em submeter-se aos testes estabelecidos em lei, em especial o etilômetro, o infrator sofrerá as penalidades descritas nele.

Embora explícito, esse artigo desperta um grande questionamento em torno de sua constitucionalidade. Algumas correntes defendem que as sanções sofridas em decorrência da recusa do bafômetro, ferem o Princípio da não autoincriminação, *nemo tenetur se detegere*, contemplado art. 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF), qual seja, “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Para Marcellus Polastri (2015, p.138), em se tratando de provas que exigem a autoincriminação, o agente pode se recusar à sua coleta, e isso é mais certo à medida que a lei não determina a obrigação do exame, e não sendo feito o

exame, vai-se dar a impossibilidade de se aferir a dosagem etílica, inviabilizando a adequação típica e, conseqüentemente, a persecução criminal. Crítico de determinadas alterações no CTB, Marcellus descreve como “triste” a tentativa do legislador em defini-la como de tolerância zero. Para o autor, o equívoco estaria na própria determinação do nível de alcoolemia e o modo como este seria comprovado, ou seja, por meio de exame clínico(sangue) ou pela participação ativa do agente, o bafômetro.

Desta forma, a não realização de exames específicos, que comprovem o nível de alcoolemia presente no sangue, implicaria, a não configuração do fato típico. Nas palavras de Maria Elizabeth Q. Queijo, como um direito fundamental que é, o princípio da não autoincriminação, neste sentido, temos o princípio *nemo tenetur se detegere*., que depreendesse que ninguém será obrigado a produzir provas contra si mesmo, a autora ainda destaca que, “Literalmente, a expressão *nemo tenetur se detegere*. significa que ninguém é obrigado a se descobrir.” (QUEIJO, 2012, p.28).

No processo penal, contém o condão de resguardar o princípio da dignidade humana contra os possíveis excessos do Estado. Assim sendo, explica:

O princípio *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos de interrogatório, sugestões e dissimulações. (QUEIJO, 2012, p. 77)

Este princípio, configura como um dos principais argumentos de defesa, utilizados por aqueles que são inclusos no artigo 165-A. Em matéria penal, seria plausível o questionamento, contudo trata-se aqui de crime de trânsito, com sanção administrativa. Portanto, não alcançando tal defesa.

Entretanto, em matéria de direito administrativo, existe a possibilidade da aplicação do princípio do "*in dubio pro societate*", ou seja, se houver dúvida, que ela seja, seja em favor da sociedade. Assim sendo, as medidas adotadas pelas

autoridades de trânsito, e embasadas na lei, devem servir como um arcabouço de proteção social, em que a vida, o bem jurídico mais precioso, seja preservado. As alterações contidas no CTB, apesar de importantes e necessárias, por vezes suscitaram algumas polemicas. E, também, por vezes, na tentativa de dirimi-las, o legislador ampliou os questionamentos. Prova disto, e que em novembro de 2014, o Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN), editou a portaria nº 217(revogada pela PORTARIA Nº 3, DE 6 DE JANEIRO DE 2016, alterando o código da infração para 757 - 9 0, e passando para gravíssima(x10); em que detalha o enquadramento do condutor, na tabela de infrações sob o código 757-9 0, em que “condutor que se recusar a submeter a qualquer dos procedimentos previstos no art. 277 do CTB”.

Para PAULO ANDRÉ CIRINO, as constantes edições de normas a despeito do mesmo tema, podem resultar em conflitos. Exemplos disto, são: a Portaria nº3 do Denatran, a Resolução nº 432/13, que dispõe sobre 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 do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306; e os artigos 165 e 277 do CTB. Para o advogado,

(...) ocorre que existe um aparente conflito de normas que deve ser muito bem sopesado. Se por um lado os arts. 3º e 8º da resolução implementam a ideia de que só existe infração e conseqüente penalidade, se ocorre a comprovação do consumo de alguma substância psicoativa; por outro lado, o Código de Trânsito que confere legitimidade ao CONTRAN para regulamentar normas, não lhe dá legitimidade para ir além do que o próprio código fixou. (CIRINO, 2014, p. 4)

Cirino aponta que, a confusão, se traduz no diversos CETRANs (Conselhos Estadual de Trânsito) espalhados pelo país, que “Apontavam como problema intransponível a ausência de um código de identificação próprio para esta prática, bem como de uma tipificação apropriada no capítulo de infrações.”.

De certo, é que as aparentes “confusões” causadas por nosso legislador, por vezes, foram utilizadas como argumentação por aqueles que infringiram a norma.

Os constantes questionamentos, enfim chegaram ao Supremo Tribunal Federal, e em fevereiro de 2020, publicou acórdão decidindo sobre o tema. Reconhecendo a existência de repercussão geral da questão controvertida suscitada no Recurso Extraordinário Nº 1.224.374/STF. (STF - RG RE: 1224374 RS - RIO GRANDE DO SUL 0081786-95.2019.8.21.7000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 27/02/2020, Tribunal Pleno - meio eletrônico, Data de Publicação: DJe-046 05-03-2020) Deste modo o relator Ministro Luiz Fux (2020, p. 3), “O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada”

Em seus argumentos o Ministro Marco Aurelio, admitiu a constitucionalidade do artigo, em defesa dos direitos fundamentais a vida. Desta forma,

(...) Sustenta a constitucionalidade da norma, dada a prevalência dos direitos fundamentais à vida e à segurança no trânsito sobre o direito individual de liberdade, não podendo o Judiciário desconsiderar a legislação existente. Afirma que mesmo quem não apresenta sinal exterior de embriaguez pode ter ingerido álcool. Sublinha ultrapassar o tema interesse subjetivo, mostrando-se relevante dos pontos de vista social e jurídico. (AURELIO, 2020 p.9).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, observamos que a Lei Seca se tornou um dos maiores motivos para redução dos acidentes de trânsito, uma vez que a mesma veda o consumo de substâncias alcoólicas para condutores. Assim sendo, caso haja consumação, e este condutor se envolva em algum acidente, poderá responder por crime culposo ou doloso, sofrendo sanções administrativas duras.

Desta forma, as sanções impostas para os motoristas que se recusarem a fazer os testes para comprovação da influência de álcool ou uso de outro tipo de

substância psicoativa, são para impedir que eles infrinjam a lei, visto que o artigo não é inconstitucional, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já se declarou sobre o artigo 165 A.

Assim, este cerco realizado se constitui como uma importante ferramenta de proteção a sociedade, pois o motorista que não estiver sob efeito de álcool ou outro entorpecente, não tem motivos para recusar-se a se submeter ao teste, uma vez que, ciente de sua inocência, não estará produzindo provas contra si mesmo.

As questões aqui levantadas, se configuram como um importante e necessário meio de discussões acerca das polêmicas que envolvem as alterações do Código de Trânsito Brasileiro. Assim como a sociedade, o Direito com suas leis, fundamentos e princípios, também mudam no decorrer dos tempos. Desta forma, trata-se aqui, o início de um debate que se estendera por anos, até que haja uma nova polemica.

Assim sendo, a partir dessas análises, percebe-se que as alterações realizadas na LEI Nº 9.503/1997 que instituiu o Código Brasileiro de Trânsito, através da Leis complementares, se tornaram mais severas, contudo, necessárias já que o número de acidentes no trânsito a cada ano aumentava assustadoramente.

Em pesquisa divulgada pela Confederação Nacional do Transporte (CNT) em 2018, ano em que se comemorava os 10 anos da lei. Estima-se que mais de 1,7 milhão de autuações foram feitas e cerca de 120 mil motoristas foram encaminhados à delegacia por crime de trânsito nas principais capitais do país. Também nesses 10 anos, houve uma redução em mais de 14% do número de mortes por acidentes de trânsito no país, conforme dados do SIM (Sistema de Informações de Mortalidade), do Ministério da Saúde. Mostrou também que, em pesquisa realizada pela Escola Nacional de Seguros, a Lei Seca poupou 40 mil vidas no trânsito e 235 mil pessoas de invalidez permanente. E ainda, houve uma queda de 33% nas taxas de ocupação nos serviços de emergência e uma média de redução dos chamados do Samu de 25%, segundo a Abramet (Associação Brasileira de Medicina do Tráfego).

Sendo assim, as sanções mais duras impostas pela lei possibilitaram que milhões de vidas fossem poupadas, evitando acidentes. No que tange a culpabilidade e ao dolo, é possível afirmar que, a análise será feita sob o prisma das atenuantes, como por exemplo, velocidade desenvolvida pelo condutor, se

dirigi na contramão, se praticava manobras perigosas, etc, para que se possa definir se a dolo ou culpa. No entanto, o CTB dispõe sanções para aqueles que cometem homicídio culposo em seu artigo 302.

As alterações advindas da lei 13.281/16, embora rígidas trouxeram segurança para os condutores, e para a população de um modo geral. Entretanto, trouxeram também algumas polemicas, dentre elas o Art. 165-A que, dentre outras coisas, dispõe sobre a recusa do Etilômetro.

Muito se questiona a respeito da constitucionalidade da imposição de sanções aplicadas sobre a recusa do equipamento, tendo como argumento de que ele fere o princípio da não autoincriminação, nemo tenetur se detegere. Todavia, não há o que se questionar visto que no ano de 2020 o STF, decidiu pela constitucionalidade do artigo, sobre alegação, dentre outras, de que o direito individual não poderia ser confrontado com o direito fundamental a vida.

6 REFERÊNCIAS

ACIOLLI, Sonia Mara Inglat; POZO, Odemyr Soraia Dill. **Código de trânsito brasileiro; crimes e infrações**. Contentus. 2020, Disponível em: <<https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/184443/pdf/0>>. Acesso em: 7 de junho de 2021.

Agência CNT Transporte Atual, **UMA década de Lei Seca: veja 10 fatos que mostram os impactos da norma**. Confederação Nacional do Transporte, 2018. Disponível em: <<https://www.cnt.org.br/agencia-cnt/10-fatos-lei-seca-uma-decada-vigencia>>. Acesso em: 24 de maio de 2021.

ARAUJO, Julyver Modesto de. Art. 276 - Formas de comprovação da embriaguez ao volante. Código de Trânsito Brasileiro Digital. Disponível em: <<https://www.ctbdigital.com.br/artigo-comentarista/183>>. Acesso em: 9 de junho de 2021.

Bitencourt, C. R. **Código penal comentado**. São Paulo. Editora Saraiva, 2019. 9788553615704. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615704/>>. Acesso em: 16 de Maio de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 de maio de 2021.

BRASIL. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 de Março de 2021.

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro de 1997**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm>. Acesso em: 15 de Maio de 2021.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 15 de Maio de 2021.

BRASIL. **Lei N° 11.705 de 2008**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11705.htm>. Acesso em: 15 de Maio de 2021

BRASIL. **Lei N° 12.760 de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12760.htm>. Acesso em: 15 de Maio de 2021.

BRASIL. **Lei N° 13.281 de 2016**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13281.htm>. Acesso em: 15 de Maio de 2021.

BRASIL. **Lei N° 13.546 de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13281.htm>. Acesso em: 15 de Maio de 2021.

BRASIL. Departamento Nacional de Trânsito. Portaria N° 03 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/arquivos-denatran/portarias/2016/portaria0032016_nova.pdf>. Acesso em: 8 de junho de 2021.

BRASIL. Departamento Nacional de Trânsito. Portaria N° 217, de 04 de novembro de 2014. Disponível em: <<https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/arquivos-denatran/portarias/2014/portaria2172014.pdf>>. Acesso em: 8 de junho de 2021.

BRASIL. Departamento Nacional de Trânsito. Resolução N° 432, de 23 de janeiro de 2013. Dispõe sobre 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. Disponível em: <<https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/conteudo-contran/resolucoes/resolu-o-uo-432-2013c.pdf>>. Acesso em: 8 de junho de 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO. RESOLUÇÃO Nº 432, DE 23 DE JANEIRO DE 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Nova Lei Seca - 3ª Edição**. Rio de Janeiro. Editora Freitas Bastos, 2018. Disponível em: <<https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/162599/pdf/6>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

CIRINO, Paulo A. A recusa ao bafômetro e a Portaria 217 do DENATRAN. O fim do problema? Código de Trânsito Brasileiro Digital. Disponível em: <https://www.ctbdigital.com.br/upload/artigos/pcirino_recusa_baf%C3%B4metro_Portaria217.pdf>. Acesso em: 7 de junho de 2021.

Gouvêa, J. R. F., Bondioli, L. G. A., Fonseca, J. F. N. D., e Aprigliano, R. (2020), **Comentários ao Código de Processo Civil - volume VIII – tomo I – artigos 369 a 404 - DAS PROVAS: Disposições Gerais**. Editora Saraiva, São Paulo.

Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591446/epubcfi/6/4%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcatalogafica.xhtml!%5D!/4/2/2/2%400:0>>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

GRECO.R. **Direito Penal Estruturado**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530985875. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985875/>>. Acesso em: 16 maio 2021.

IPEM-RJ. Instituto de Pesos e Medidas do estado do Rio de Janeiro. Etilômetro Disponível em: <<http://www.ipem.rj.gov.br/Instrumentos/Etilometro/>>. Acesso em: 7 de junho de 2021.

NUCCI.G.D.S. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788530989262. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989262/>>. Acesso em: 16 maio 2021.

Polastri, Marcellus. Crimes de Trânsito: Aspectos Penais e Processuais, 2ª edição. Grupo GEN, 2015. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497102/recent>>. Acesso em: 8 de junho de 2021.

Queijo, M.E. Q. **O direito de não produzir prova contra si mesmo - O princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal, 2ª Edição**. São Paulo. Editora Saraiva, 2012. 9788502171572. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502171572/>>. Acesso em: maio 2021.

Salgado, Rogério de Souza et al. **O impacto da "Lei Seca" sobre o beber e dirigir em Belo Horizonte/MG**. Ciência & Saúde Coletiva [online]. 2012, v. 17, n. 4 pp. 971-976. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-81232012000400019>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.