



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VICTOR RAMOS BARTHOLOMEU DE OLIVEIRA

**A OBRIGATORIEDADE DO ETILOMETRO A LUZ DA CONSTITUIÇÃO: UM
ATO DISCRICIONARIO DO ESTADO**

**Assis/SP
2018**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VICTOR RAMOS BARTHOLOMEU DE OLIVEIRA

**A OBRIGATORIEDADE DO ETILOMETRO A LUZ DA CONSTITUIÇÃO: UM
ATO DISCRICIONARIO DO ESTADO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando: Victor Ramos Bartholomeu de Oliveira
Orientador: Fernando Antônio Soares de Sá Junior**

Assis/SP

2018

FICHA CATALOGRÁFICA

O48o OLIVEIRA, Victor Ramos Bartholomeu de
A obrigatoriedade do etilômetro a luz da constituição: um ato
discricionário do Estado / Victor Ramos Bartholomeu de Oliveira.
– Assis, 2018.

42p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educa-
cional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Fernando Antônio Soares de Sá Júnior

1.Lei seca 2. Etilômetro

CDD341.5253

A OBRIGATORIEDADE DO ETILOMETRO A LUZ DA CONSTITUIÇÃO: UM ATO DISCRICIONARIO DO ESTADO

VICTOR RAMOS BARTHOLOMEU DE OLIVEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Fernando Antônio Soares de Sá Junior

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos que acreditaram em mim e que tanto me incentivaram e me apoiaram ao longo desses quatro anos de graduação em Direito, em especial a minha mãe Roseli Ramos e ao meu pai Tomas Edson.

AGRADECIMENTOS

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração.

Ao Professor Fernando Antônio Soares de Sá Junior e ao Professor Rubens Galdino Da Silva, pelos ensinamentos, pela oportunidade e apoio na elaboração deste trabalho.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

A tarefa não é tanto ver aquilo que
ninguém viu, mas pensar o que ninguém
ainda pensou sobre aquilo que todo
mundo vê.

Arthur Schopenhauer
(1788-1860)

RESUMO

Em relação ao binômio álcool-direção, objeto do presente estudo, as medidas tomadas pelo Brasil tiveram o propósito de enrijecer a legislação referente a essa matéria, mediante a edição de duas leis: Lei nº 11.705 de 19 de junho de 2008, popularmente conhecida como “Lei Seca”, e Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, apelidada de “Nova Lei Seca”. O presente trabalho tem a intenção de abordar em seu segundo capítulo o histórico da produção de provas, expondo as alterações feitas na legislação que versa sobre esta matéria. No capítulo 3, há a abordagem sobre os princípios fundamentais do direito constitucional, evidenciando os direitos do cidadão de não produzir prova contra si mesmo. Depois dessa abordagem, no capítulo 4, é apresentado jurisprudências onde há a proteção dos direitos constitucionais, ato que vai em contramão do comumente praticado. Por fim, no capítulo 5, faz-se uma discussão sobre as políticas públicas que podem ser tomadas para amenizar ou solucionar os problemas entre álcool e direção, evitando conflitos entre a lei e a constituição.

Palavras-chave: Lei Seca – Nova Lei Seca – Lei nº 12.760/2012 – Produção de provas – Princípios fundamentais do direito constitucional – Jurisprudências – Políticas públicas – Álcool e direção.

ABSTRACT

The measures taken by Brazilian government considering the binomial alcohol-driving –object of the current study- had the purpose of hardening the legislation concerning this subject, while editing two laws: Law n° 11.705/2008, popularly known as “Dry Law”, and Law n° 12.760/2012, nicknamed “New Dry Law”. This study intends to approach in its second chapter the history of the production of evidence, exposing the changes made in the legislation that deals with this matter. In chapter 3, there is the approach on the fundamental principles of constitutional law, evidencing the rights of the citizen not to produce evidence against himself. After this approach, in chapter 4, jurisprudence is presented where there is protection of constitutional rights, act that goes against the commonly practiced. Finally, in chapter 5, a discussion is made about the public policies that can be taken to soften or solve the problems between alcohol and direction, avoiding conflicts between the law and the constitution.

Keywords: Dry Law – New Dry Law – Law n° 12.760/2012 – Production of evidence – Fundamental principles of constitutional law – Jurisprudence – Public policies – Alcohol and direction.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Abramet	Associação Brasileira de Medicina do Tráfego
Abrasel	Associação Brasileira de Bares e Restaurantes
AG	Agravo
Art.	Artigo
CAS	Concentração de Álcool no Sangue
CF	Constituição Federal
CNH	Carteira Nacional de Habilitação
Contran	Conselho Nacional de Trânsito
CPC	Código de Processo Civil
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
DER-SP	Departamento de Estradas e Rodagens do Estado de São Paulo
Dg	Decigramas
Dg/l	Decigramas por litro
Ibope	Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
Inmetro	Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia
IPCA-E	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial
Mg	Miligramas
Mg/l	Miligramas por litro
OMS	Organização Mundial da Saúde SP
Rbmlq	Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade
Tacrim	Tribunal da Alçada Criminal
TJ-PR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJ-RJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJ-SP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF-4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. HISTORICO DA PRODUÇÃO DE PROVAS	14
2.1. METODOS DE AVALIAÇÃO DA ALCOOLEMIA COMO MEIO DE PROVA 14	
2.2. ART. 277 DO CODIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	14
2.3. POSSIBILIDADE DE RESULTADOS FALSOS	16
2.4. AMPLIAÇÃO DOS MEIOS DE PROVA	19
2.5. A NOVA LEI SECA.....	24
3. PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO CONSTITUCIONAL	26
3.1. PRINCÍPIO DA NÃO-AUTOINCRIMINAÇÃO OU <i>NEMO TENETUR SE DETEGERE</i>	26
3.2. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA	27
3.3. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCENCIA	27
3.4. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	28
3.5. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	29
4. JURISPRUDENCIAS	30
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
6. REFERÊNCIAS.....	40

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a obrigatoriedade do etilômetro a luz da constituição, partindo da Constituição Federal, abordando o Código de Transito Brasileiro, com foco em duas leis: Lei nº 11.705 de 19 de junho de 2008, popularmente conhecida como “Lei Seca”, e Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, apelidada de “Nova Lei Seca”, na intenção de analisar sua aplicabilidade e validade. Apresenta, ainda, uma breve reflexão acerca das concepções construídas socialmente e legalmente a respeito da recusa em se fazer o exame do etilômetro.

O trabalho é dividido em capítulos, aonde inicia-se com a apresentação do histórico da produção de provas, expondo os métodos de avaliação da alcoolemia, como o mais utilizado atualmente, o etilômetro e os outros métodos como o teste de urina, teste da saliva e exame de sangue que são pouco utilizados, e o exame clínico, que necessita de um médico-perito. Neste mesmo capítulo, é apresentado mais a fundo os métodos de avaliação da alcoolemia através da análise do art. 277 do Código de Transito Brasileiro. É apresentado também a possibilidade de resultados falsos, como casos em que indivíduos que utilizam enxaguante bucal, assim como alguns medicamentos, estão sujeitos. É exposto as alterações feitas no art. 277 do Código de Transito Brasileiro, que discorre sobre os meios de obtenção de provas para a avaliação da alcoolemia. Por fim, neste capítulo é apresentado a Nova Lei Seca e as alterações existentes nela em comparação com a antiga Lei Seca.

Ao decorrer do trabalho é exposto uma síntese dos princípios fundamentais do direito constitucional, apresentando o Princípio da Não-Autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere*, o princípio do contraditório e ampla defesa, o princípio da presunção de inocência, o princípio do devido processo legal e o princípio da legalidade, discorrendo sobre cada princípio e sua relevância sobre o tema aqui abordado.

No capítulo denominado “Jurisprudências”, são apresentadas diversas decisões onde o judiciário agiu em defesa da constituição, inclusive conta com decisões atuais do corrente ano.

Após as discussões acima, são apresentadas formas de evitar tamanha divergências em decisões, apresentando a opinião da Organização Mundial de Saúde, que sugere fornecer mais informação ao condutor para uma melhor educação no transito, é apresentado também outro meio viável que colabora para um transito mais seguro que são

os incentivos aos transportes alternativos, apresentando exemplos reais já praticado em diversos estados. Por fim, há a sugestão da alteração no texto da lei, que deveria ocorrer retirando a redação imperativa contida no art. 277 do Código de Trânsito Brasileiro.

2. HISTORICO DA PRODUÇÃO DE PROVAS

2.1. METODOS DE AVALIAÇÃO DA ALCOOLEMIA COMO MEIO DE PROVA

Existem alguns métodos que conseguem medir o nível de embriaguez de um indivíduo ou quantificar o nível de CAS de um indivíduo. Estes métodos consistem no teste de urina e teste da saliva (obtenção de fluído da saliva), que são pouco utilizados, e na medição da concentração de álcool no sangue (exame de sangue) e etilometria (medição da concentração de álcool por litro de ar expelido pelos pulmões, ou ar alveolar, comumente chamado de “bafômetro”). Além desses testes, há também o exame clínico, consistente em um exame feito por médico-perito, também conhecido como “teste de sobriedade”.

2.2. ART. 277 DO CODIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

A atual redação do art. 277¹ do CTB aborda a avaliação de alcoolemia, indicando o Conselho Nacional de Trânsito como sendo o responsável por disciplinar a matéria e o art. 3º² da Resolução 432/2013 do Contran confere melhor explicação sobre as atuais formas de se medir a concentração de álcool no sangue do condutor para atestar seu grau de embriaguez.

Os exames de sangue, urina e teste da saliva são os menos utilizados em uma abordagem policial, pois necessitam de laboratórios ou hospitais para análise das amostras, sendo extremamente demoradas as respostas de tais exames podendo chegar a semanas

¹ Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

² Art. 3º A confirmação da alteração da capacidade psicomotora em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência dar-se-á por meio de, pelo menos, um dos seguintes procedimentos a serem realizados no condutor de veículo automotor:

I – exame de sangue; II – exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência; III – teste em aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar (etilômetro); IV – verificação dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor.

§ 1º Além do disposto nos incisos deste artigo, também poderão ser utilizados prova testemunhal, imagem, vídeo ou qualquer outro meio de prova em direito admitido.

§ 2º Nos procedimentos de fiscalização deve-se priorizar a utilização do teste com etilômetro.

§ 3º Se o condutor apresentar sinais de alteração da capacidade psicomotora na forma do art. 5º ou haja comprovação dessa situação por meio do teste de etilômetro e houver encaminhamento do condutor para a realização do exame de sangue ou exame clínico, não será necessário aguardar o resultado desses exames para fins de autuação administrativa.

ou meses. Entre todos os métodos, o etilômetro tem sido o mais utilizado para verificar se a concentração de álcool no sangue do condutor está dentro dos limites legais, principalmente por ser um método de baixo custo, fácil operação e agilidade na obtenção do resultado.³

Além desses exames e testes citados, existe também o “exame clínico” realizado por médico perito, sendo uma análise técnica testada e com resultados comprovados. Seu objetivo é avaliar a capacidade do indivíduo de realizar tarefas simples que medem as habilidades físicas e mentais necessárias para se dirigir um veículo automotor como a atenção dividida, controle dos músculos e coordenação motora.⁴

Embora no Brasil não haja uma hierarquia entre as provas, há estudiosos que, no caso de se avaliar a embriaguez do condutor, defendem que deveria ser priorizado o exame clínico ao invés de um exame quantitativo como o etilômetro. De maneira sucinta, o médico e professor Genival Veloso de França pondera sobre a valoração das provas e argumenta o motivo do dever de se priorizar o exame clínico em detrimento dos exames e testes quantitativos.⁵

Isto porque passou-se a entender que é mais importante se determinar e avaliar as manifestações clínicas (físicas, neurológicas e psíquicas) do examinado através de um raciocínio intelectual do que se deter apenas a uma simples taxa de álcool encontrada no sangue por uma máquina. A pesquisa bioquímica, como o exame de sangue, objetiva simplesmente quantificar a presença de álcool no organismo do indivíduo, mas não responde às indagações de como o indivíduo se revelava de acordo com seu entendimento numa ação ou omissão delituosa, considerando que há uma variação muito grande de um indivíduo para outro tendo em conta a ingestão de uma certa quantidade de bebida. Se o analista quer saber como se portava o indivíduo arguido na sua responsabilidade no que diz respeito a sua capacidade de se autodeterminar ou de entender o caráter criminoso do fato, é muito difícil se ter tal resposta a partir de uma simples taxa, de um número isolado. Isto tem sentido porque há indivíduos que se embriagam com pequenas quantidades e outros que toleram excessivamente o álcool. Por isso, só o estudo detalhado do comportamento de quem ingeriu álcool se é capaz de ter tão necessárias informações.

“Sendo relativa, para cada indivíduo, a influência do álcool, prevalece a prova testemunhal sobre o laudo positivo da dosagem alcoólica. Impõe-se a solução, eis que aquela informa com maior segurança sobre as condições físicas do agente” (TACRIM –AC-Juricrim – relator Correia das Neves Franceschini. Nº 2.008).

Nestas condições, a caracterização de um estado de embriaguez é sempre alcançada por um critério clínico em que se procura evidenciar a capacidade de

³ DUARTE, Paulinia; STEMPLIUK, Vladimir de Andrade; PECHANSKY, Flavio. Nota: Informações para subsidiar Audiência Pública ADIN 4103 – Lei Seca, 14 de maio de 2012. p. 8. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Peticao_Material__Paulina_D_arte_2.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2018.

⁴ Ibid.

⁵ FRANÇA, Genival Veloso de. Considerações em torno da perícia da embriaguez e da alcoolemia. Disponível em: <<http://www.medicinalegal.blogspot.com.br/2008/02/consideraes-em-torno-da-percia-da.html>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

autodeterminar-se normalmente, revelada pelo agente ao tempo do evento criminoso, competindo ao perito averiguar se as suas condições somatoneuropsíquicas configuram ou não as especificações de sua imputabilidade. (França, 2008)

2.3. POSSIBILIDADE DE RESULTADOS FALSOS

Por força da legislação em vigor, a Resolução n° 432/2013⁶ do Contran, que regulamentou a Lei n° 12.760/2012, apelidada de “Nova Lei Seca”, discriminou as margens toleráveis de medição no exame de sangue e no teste do etilômetro em seus artigos 4º, 6º e 7º.⁷

Ficou estipulado que qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeitará o condutor às penalidades administrativas e, caso a medição indique 6dg de álcool por litro de sangue, equivalente a duas latas de cerveja, estará configurado o crime de embriaguez

⁶ 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 da Lei n° 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro. (CTB).

⁷ DO TESTE DE ETILÔMETRO

Art. 4º O etilômetro deve atender aos seguintes requisitos:

I – ter seu modelo aprovado pelo INMETRO;

II – ser aprovado na verificação metrológica inicial, eventual, em serviço e anual realizadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO ou por órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - RBMLQ;

Parágrafo único. Do resultado do etilômetro (medição realizada) deverá ser descontada margem de tolerância, que será o erro máximo admissível, conforme legislação metrológica, de acordo com a “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I..

DA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

Art. 6º A infração prevista no art. 165 do CTB será caracterizada por:

I – exame de sangue que apresente qualquer concentração de álcool por litro de sangue;

II – teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,05 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,05 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I;

III – sinais de alteração da capacidade psicomotora obtidos na forma do art. 5º. Parágrafo único. Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB ao condutor que recusar a se submeter a qualquer um dos procedimentos previstos no art. 3º, sem prejuízo da incidência do crime previsto no art. 306 do CTB caso o condutor apresente os sinais de alteração da capacidade psicomotora.

DO CRIME

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

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

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

III – exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de consumo de outras substâncias psicoativas que determinem dependência;

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

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

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

ao volante. No tocante ao teste conhecido como bafômetro ou etilômetro, a resolução do Contran regulamentou que o erro máximo admissível em cada aparelho é de 0,04 miligramas de álcool por litro de ar alveolar expirado, ou seja, toda medição feita deve descontar esse valor, obtendo a partir daí o real resultado do teste. No entanto, a margem de tolerância no teste do bafômetro é o próprio erro máximo admissível em cada aparelho, sendo 0,04 miligramas de álcool por litro de ar alveolar. A partir de 0,05mg/L o condutor já seria autuado na infração administrativa do art. 165⁸ do CTB e, a partir de 0,34mg/L seria caracterizado o crime de embriaguez ao volante disposto no art. 306⁹ do CTB.

⁸ Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

Infração - gravíssima; (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

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

(Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. (Redação dada pela Lei nº 11.705, de 2008)

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. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses. (Redação dada pela Lei nº 12.760, de 2012)

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Infração - gravíssima; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270. (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

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

⁹ Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º. As condutas previstas no caput serão constatadas por:

I - 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; ou

II - sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora.

§ 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.

§ 3º. O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 12.971, de 2014)

Atualmente, o teste do etilômetro tem sido o mais aplicado quando o assunto é analisar quantitativamente a embriaguez de um condutor. Todavia, existem situações nas quais o etilômetro pode acusar um falso diagnóstico de embriaguez.

Quando o condutor, minutos antes de realizar o teste do etilômetro, come um bombom de licor, utiliza um enxaguante bucal ou ingere pequena quantidade de bebida alcoólica, a medição do bafômetro pode ser o suficiente para enquadrar o indivíduo em uma infração administrativa ou no crime de trânsito.

Após essa notícia se propagar pela mídia, reportagens foram feitas com o intuito de atestar a veracidade dessa informação sendo que em alguns casos os testes deram positivos para embriaguez e em outros negativos diante dessas específicas situações.

Em reportagem, o jornalista Léo Arcoverde,¹⁰ com autorização da Polícia Militar, realizou o seguinte teste: 3 pessoas foram escolhidas e cada uma participou de uma situação, sendo que uma comeu um bombom de licor, a segunda utilizou enxaguante bucal e a terceira ingeriu 200ml de cerveja, equivalente a menos de meio copo. Em seguida foram submetidas ao teste do etilômetro e os resultados foram respectivamente 0,08mg, 0,34mg e 1,31mg. Com esses valores, a pessoa do bombom de licor seria enquadrada na infração administrativa.¹¹ As outras duas pessoas (enxaguante bucal e 200ml de cerveja) teriam cometido o crime de embriaguez ao volante, sofrendo todas as medidas administrativas além de ser preso em flagrante com possibilidade de ser detido de 6 meses a 3 anos.

Percebe-se a anomalia jurídica que seria se fossem utilizados apenas os critérios quantitativos, criando situações de desequilíbrio e injustiça a partir de medidas desproporcionais e desarrazoadas. Entretanto, como medida de contraprova o motorista pode pedir que o teste seja novamente realizado de 15 a 20 minutos depois e, caso realmente tenha comido um bombom de licor, utilizado enxaguante bucal ou ingerido pequena quantidade de bebida alcoólica, a princípio o teste não constataria mais nenhuma quantidade de álcool.

Diante dessas específicas situações desnecessárias e desconfortáveis para o condutor, Luiz Flávio Gomes faz breve comentário:¹²

¹⁰ ARCOVERDE, Léo. Bafômetro da nova lei seca flagra até bombom de licor. AGORA. São Paulo, 31 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.agora.uol.com.br/saopaulo/ult10103u1223327.shtml>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

¹¹ Multa de R\$1.915,40, tendo seu documento recolhido, retenção do veículo por parte do agente de trânsito, perdido 7 pontos na carteira de habilitação e suspensão de 12 meses da CNH.

¹² GOMES, Luiz Flávio. Nova Lei Seca: enxaguante bucal, três anos de cadeia. 10 fev. 2013. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaoforum/nova-lei-seca-enxaguante-bucal-tres-anos-de-cadeia/>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

Uma legislação tão rigorosa como a que temos agora acaba desestimulando até mesmo a colaboração do motorista, que certamente vai raciocinar da seguinte maneira: é melhor não fazer nenhum tipo de teste e deixar que tudo seja julgado pelos “sinais indicadores da embriaguez”, que implicam uma valoração subjetiva fluida e lotérica. Soprando o etilômetro, com certeza vai haver punição e até mesmo injustiça. Não soprando, pode ser que sim, pode ser que não. Logo... (Gomes, Nova Lei Seca: enxaguante bucal, três anos de cadeia, 2013)

A Associação Brasileira de Medicina do Tráfego (ABRAMET)¹³ chama atenção para algumas doenças que também podem acusar falsa embriaguez, assim como o uso de alguns remédios¹⁴ e de outras condições do condutor que podem simular um episódio de intoxicação alcoólica como doenças neurológicas, acidentes cardiovasculares, intoxicação por drogas e cetoacidose diabética.¹⁵

2.4. AMPLIAÇÃO DOS MEIOS DE PROVA

Segundo o CTB, o texto legal do art. 277 discorre basicamente sobre os meios de obtenção de provas para a constatação da infração administrativa por parte do condutor. O art. 277 sofreu 3 alterações com as seguintes leis: Lei n° 11.275/2006¹⁶, Lei n° 1.705/2008¹⁷

¹³ Fundada em 1980, a Associação Brasileira de Medicina de Tráfego – ABRAMET é uma entidade médica, sem fins lucrativos, que congrega os especialistas em Medicina do Tráfego (Resolução CFM n° 1.634/2002), desenvolvendo ações, estudos e pesquisas visando à prevenção de acidentes decorrentes da mobilidade humana, procurando evitá-los ou mitigar a dor por eles provocada. Disponível em: <<http://www.abramet.com.br/a-abramet/institucional/>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

¹⁴ ARANDA, Fernanda. Alguns remédios têm efeito parecido com álcool em motorista. IG. São Paulo, 17 fev. 2012. Disponível em: <<http://saude.ig.com.br/minhasaude/alguns-remedios-tem-efeito-parecido-com-alcoolem-motorista/n1597622444070.html>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

¹⁵ PANITZ, Mauri Adriano. Álcool-Direção: A causa oculta dos acidentes de trânsito. Porto Alegre: Alternativa, 2007, p. 76.

¹⁶ Altera a redação dos arts. 165, 277 e 302 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro.

¹⁷ Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4o do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências.

a Lei nº 12.760/2012¹⁸. Nota-se que na redação original da Lei nº 9.503/1997¹⁹, o art. 277²⁰ está associado ao art. 276.²¹

Com uma interpretação literal dos textos legais, extrai-se dos artigos 276 e 277, que havendo suspeitas de o condutor ter excedido o limite legal, será submetido a exames ou testes que permitam certificar seu estado e, ao constatar qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

O legislador editou a Lei nº 11.275/2006 fazendo a primeira alteração no texto dos artigos 165 e 277. O art. 277, além de estar atrelado ao art. 276, também está associado ao artigo 165. Por esse motivo, uma vertente de juristas optou pela interpretação de que a modificação do art. 165 da Lei nº 11.275/2006, “dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”, não teria eficácia, já que o art. 276, “a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor”, não havia sido expressamente revogado.²²

O legislador pátrio cometeu um equívoco ao não modificar ou revogar o art. 276, mas a alteração feita no art. 277, pela Lei nº 11.275/2006, já demonstra uma revogação tácita daquele artigo ao suprimir a frase “sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior” do seu caput.²³

As modificações contidas na nova redação do art. 277²⁴ consistiram em desmembrar o antigo parágrafo único em dois novos parágrafos, sendo que o §1º manteve a redação do

¹⁸ Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro

¹⁹ Institui o Código de Trânsito Brasileiro.

²⁰ Art.277 - Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

Parágrafo único. Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

²¹ Art.276 - A concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor.

Parágrafo único. O CONTRAN estipulará os índices equivalentes para os demais testes de alcoolemia.

²² JESUS, Damásio E. de. Crime de embriaguez ao volante. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1066, 2 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8461>>. Acesso em: 27 jul 2018.

²³ Art.277 - Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita (de haver excedidos os limites previstos no artigo anterior) de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

²⁴ O Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

antigo parágrafo único e o §2º ampliou os meios de prova no caso do condutor se recusar à realização dos testes ou exames de constatação da embriaguez. Significa que o condutor não está obrigado a produzir prova contra si mesmo, submetendo-se aos exames, testes e perícias, cabendo à autoridade de trânsito provar ‘mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas’. Tacitamente, o art. 277 revogou o art. 276 quando substituiu a expressão “sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior” por “sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool”. Ao proceder essa mudança, inutilizou a redação do art. 276, prevalecendo na íntegra o novo texto do art. 165.²⁵ Essa revisão do art. 277, principalmente em seu § 2º, se deve à falta de alternativa do agente de trânsito, pois diante da negativa do condutor em se submeter ao exame ou teste, “uma vez que este não poderia ser conduzido forçadamente por aquele, prevalecendo, neste caso, a impunidade, ponto em que a Lei nº 11.275/2006 apresentou, acertadamente, uma resposta eficaz a esse problema”.²⁶

Sem a realização, por parte do condutor, dos exames, testes e perícias, a autoridade de trânsito pode valer-se “de outras provas em direito admitidas” que no caso seria a prova testemunhal. Para que a prova seja o mais imparcial possível, o ideal seria que o agente se valesse de pessoas alheias e idôneas para a produção da prova testemunhal. Todavia, caso não seja possível, o próprio agente de trânsito poderia aferir a “influência do álcool” conforme os “notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor”, a serem descritos no relatório específico.²⁷ Como já citado anteriormente, o Prof. Genival Veloso França elucida muito bem sobre a constatação do estado de embriaguez mediante prova testemunhal.²⁸

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor.

²⁵ JESUS, op. cit.

²⁶ OLIVEIRA, André Abreu de. Lei nº 11.275/06: aplica-se ao crime de embriaguez ao volante?. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 20 Out. 2008. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/1353-lei-no-1127506-aplica-se-ao-crime-de-embriaguez-ao-volante. Acesso em: 27 Jul. 2018

²⁷ ARANÃO, Adriano. A prova da embriaguez ao volante em face da Lei nº 11.275/2006. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1267, 20 dez. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9301>. Acesso em: 27 jul. 2018.

²⁸ “A caracterização de um estado de embriaguez é sempre um critério clínico em que se procura evidenciar a capacidade de autodeterminar-se normalmente, revelada pelo agente ao tempo do evento criminoso, competindo ao perito averiguar se as suas condições somatoneuropsíquicas configuram as especificações da lei. Ou um critério de avaliação testemunhal:

‘Sendo relativa, para cada indivíduo, a influência do álcool, prevalece a prova testemunhal sobre o laudo positivo de dosagem alcoólica. Impõe-se a solução, eis que aquela informa com maior segurança sobre as

Ressalta-se que essa abordagem não trata do crime de embriaguez ao volante, no qual o exame pericial é obrigatório no qual o condutor poderá, se for o caso, ser conduzido coercitivamente ao exame clínico, mesmo não sendo obrigado a realizar o exame sanguíneo e nem o bafômetro. Trata-se apenas da infração administrativa de trânsito, até porque as provas no direito administrativo não são revestidas das mesmas formalidades das provas na esfera penal. Além do mais, o agente de trânsito não tem autonomia para constituir provas ao seu bel prazer, devendo obedecer aos meios de provas em direito admitidos, nos termos da Resolução nº 206/2006 do Contran.²⁹

Com o fito de regulamentar tais dispositivos legais, o Contran editou a Resolução nº 206/2006, que dispôs “sobre os requisitos necessários para constatar o consumo de álcool, substância entorpecente, tóxica ou de efeito análogo no organismo humano, estabelecendo os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes”.³⁰

Analisando-se o caput do art. 277, nota-se que o legislador desperdiçou grande oportunidade ao não retirar a redação imperativa contida nas palavras “todo” e “será”. Ao ler-se o artigo dá-se a entender que “todo” condutor que se envolver em acidente de trânsito ou ser abordado em fiscalização sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool “será” (obrigatoriamente) submetido aos testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outros exames que permitam certificar seu estado. Tal redação atrela o condutor a se submeter a testes ou exames, fazendo parecer que isso é uma determinação impositiva, quando na verdade não é, postura sustentada pelo princípio da não-autoincriminação no qual o indivíduo não é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

condições físicas do agente’ (TACrim – AC – Juricrim – Relator Correia das Neves Franceschini, nº 2.008)” (ARANÃO, op. cit.)

²⁹ ARANÃO, op. cit.

³⁰Resolução nº 206/2006 Contran:

Art. 1º A confirmação de que o condutor se encontra dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, se dará por, pelo menos, um dos seguintes procedimentos:

I - teste de alcoolemia com a concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) que resulte na concentração de álcool igual ou superior a 0,3mg por litro de ar expelido dos pulmões; III - exame clínico com laudo conclusivo e firmado pelo médico examinador da Polícia Judiciária; IV - exames realizados por laboratórios especializados, indicados pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária, em caso de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

Art. 2º. No caso de recusa do condutor à realização dos testes, dos exames e da perícia, previstos no artigo 1º, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção, pelo agente da autoridade de trânsito, de outras provas em direito admitidas acerca dos notórios sinais resultantes do consumo de álcool ou de qualquer substância entorpecente apresentados pelo condutor, conforme Anexo desta Resolução.

Pela redação da Lei nº 11.705/2008³¹, houve alterações substanciais em relação ao conteúdo da Lei nº 11.275/2006³². O caput do artigo e o seu §1º mantiveram-se os mesmos, apenas o §2º que foi desmembrado em outros dois parágrafos.

Mais uma vez o legislador perdeu a oportunidade de retirar a imperatividade contida na redação do caput do art. 277. Ao manter as palavras “todo” e “será”, já que pela leitura do caput dá a entender que submeter-se aos testes, exames e perícias é uma determinação obrigatória, quando na verdade não é.

A dicção legal do §3º foi totalmente infeliz, chegando a surpreender a atitude do legislador em inserir tal “espécie de coação inconstitucional” à produção de prova contra si mesmo (princípio da não-autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere*), sendo flagrante violação ao Princípio da Presunção de Inocência.³³ O referido dispositivo presume que o condutor, ao se recusar a se submeter a qualquer um dos testes ou exames, está sob o efeito do álcool ou substância psicoativa, “confrontando princípios constitucionais³⁴ e, por analogia, dispositivos constitucionais,³⁵ além dos diplomas internacionais que versam sobre direitos humanos e garantias individuais³⁶ dos quais o Brasil é signatário”.³⁷

Para manter um mínimo de constitucionalidade deste artigo, exige-se um esforço interpretativo desnecessário, sendo que a readequação dessa escrita teria sido a melhor solução. Há apenas uma maneira de interpretar tal dispositivo, devendo ser feita a seguinte

³¹ Art.277.[...]

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (Redação da Lei Nº 11.705/2008)

³² Art.277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado:

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor. (Redação da Lei nº 11.275/2006)

³³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p. 11 e 12.

³⁴ Princípios: não-autoincriminação, presunção de inocência ou não-culpabilidade, devido processo legal,

³⁵ Art.5º, CF: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

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

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

³⁶ Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos e Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

³⁷ CABETTE, op. cit., p.11.

consideração sobre a recusa do condutor: a expressão “serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no artigo 165 deste Código”, significaria que o agente de trânsito se empenhará em comprovar a infração por meio de todos os meios lícitos de prova, nos termos do §2º do mesmo artigo, obedecendo os princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa e da presunção de inocência.³⁸ Todavia, não é essa a interpretação que foi praticada, mas sim a interpretação literal do artigo como será visto mais adiante deste trabalho.

2.5. A NOVA LEI SECA

A atual Lei nº 12.760/2012³⁹ alterou alguns pontos importantes em comparação ao texto legal anterior, Lei nº 11.705/2008,⁴⁰ começando pelo caput, anteriormente a dicção legal era que “todo” condutor envolvido em acidente ou alvo de fiscalização “será” submetido aos testes, exames e perícias que permitam certificar seu estado. Atualmente, essas palavras chaves foram trocadas pelas “o condutor” e “poderá”, esclarecendo um ponto que gerava certa confusão, pois o texto anterior foi escrito no imperativo, dando a entender que a todo condutor envolvido em acidente ou que for alvo de fiscalização seria ‘obrigatória’ sua submissão aos testes, exames e perícias.⁴¹ Com a nova redação extingue-

³⁸ Ibid., p. 12 e 13.

³⁹ Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 1º (Revogado).

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (Redação da Lei nº 12.760, de 2012)

⁴⁰ Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo. (Redação da Lei nº 11.705, de 2008)

⁴¹ CABETTE, op. cit., p. 8 e 9.

se tal questão, já que, se antes era obrigatório, agora não mais. Ademais, o §1º foi revogado por tornar-se supérfluo, já que seu conteúdo foi adicionado ao final do caput do art. 277.

A alteração ocorrida no §2º foi uma melhora na redação técnica ao exemplificar alguns dos meios de comprovação da influência de álcool como “imagem, vídeo e constatação de sinais”, não tendo a intenção de ser taxativo ao terminar o texto com “produção de quaisquer outras provas em direito admitidas”. As modificações desse §2º deixaram mais claras as intenções do artigo referir-se apenas à seara administrativa, não devendo extrapolar para o campo penal do crime de trânsito previsto no art. 306, CTB.⁴²

Mais uma vez o legislador pátrio perdeu grande oportunidade em reparar a técnica legislativa do §3º do art. 277, infringindo princípios basilares como a presunção de inocência, não-autoincriminação, devido processo legal dentre outros.

⁴² Ibid., p. 6.

3. PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO CONSTITUCIONAL

Com o passar dos anos, diversos princípios foram criados para nortear e estruturar o Estado de Direito. Esses princípios podem ser observados nas Constituições existentes no mundo, pois elas são responsáveis por definir a estrutura básica, fundamentos e bases para determinado sistema.

Os princípios foram influenciados principalmente pelas Revoluções Francesa e Americana. No Brasil, desde o século XIX, havia certa resistência na elaboração de uma Constituição Brasileira, visto que, o país era comandado por um rei que tinha suas regras próprias. Com o passar dos anos, foram criadas sete constituições que fizeram mudanças na história do país. A partir delas, muitos princípios foram implantados e, atualmente, representam o pilar do Estado Brasileiro.

Estado de Direito: Modelo de estado onde a lei conduz a vida social e também a do Estado. Através da lei, todas as competências e funções dos órgãos do Estado são definidos, além disso, os cidadãos estarão protegidos por meio de mecanismos que lhes darão o direito de requerer do Estado, quando este não tiver cumprindo os seus objetivos.

3.1. PRINCÍPIO DA NÃO-AUTOINCRIMINAÇÃO OU *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

O princípio "nemo tenetur se detegere" está consagrado pela constituição, assim como pela legislação internacional, como um direito mínimo do acusado, sendo de notável importância o seu cumprimento, pois este, defende um direito fundamental do cidadão.

O direito de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere* ou não autoincriminação) significa que "qualquer tipo de prova contra o réu que dependa (ativamente) dele só vale se o ato for praticado de forma voluntária e consciente, sendo intoleráveis a fraude, a coação, física ou moral, a pressão, os artificialismos etc".⁴³

O inciso LXIII, do artigo 5º da Constituição Federal,⁴⁴ estabelece o direito do preso de permanecer em silêncio, mas o horizonte de abrangência desta norma é muito maior que esse, visto que, pelo uso do princípio da interpretação efetiva, a maior parte dos

⁴³ GOMES, Luiz Flávio. Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. 26 jan 2010. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100126104817603>. Acesso em: 27 jul. 2018.

⁴⁴ Art. 5º, LXIII, CF - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

doutrinadores a considera como a máxima que diz que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo, então esse não é um direito apenas de quem estiver preso, mas sim, um direito de toda pessoa que estiver sendo acusada.

O direito ao silêncio é apenas uma mostra de uma garantia muito maior, que é a do direito da não autoincriminação sem prejuízos jurídicos, ou seja, ninguém que se recusar a produzir prova contra si poderá ser prejudicado juridicamente, como diz o parágrafo único do art. 186º do código de processo penal.⁴⁵ Este direito é conhecido como o princípio *nemo tenetur se detegere*.

3.2. PRINCIPIO DO CONTRADITORIO E AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e ampla defesa está exposto na constituição em seu art. 5º, inciso LV⁴⁶. Nele, diz que o juiz deve ser imparcial mediante a toda e qualquer decisão judicial. O juiz deve ouvir as duas partes e após isto, pode dar a oportunidade para que ambos os lados possam apresentar suas razões ou provas.

3.3. PRINCIPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCENCIA

O Art. 5, inc. LVII da Constituição Federal de 88,⁴⁷ traz em seu texto que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou seja, a presunção de culpabilidade por parte de quem se recusar a fazer o teste do etilômetro é um ato discricionário do estado. Partindo pelo ponto de que ninguém que se recusar a produzir prova contra si poderá ser prejudicado juridicamente, o indivíduo que se recusar a se submeter ao teste não poderia ser considerado culpado apenas por esta negativa. Ao equiparar a recusa aos exames ou testes com a infração administrativa,

⁴⁵ 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)

⁴⁶ Art. 5º, LV,CF - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁴⁷ Art 5º, LVII, CF - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

presumindo que o indivíduo esteja sob influência de álcool ou substância psicoativa, ou seja, “presumindo culpabilidade”, exatamente o contrário do que deveria ser.⁴⁸

3.4. PRINCIPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Ofende também o princípio do devido processo legal, uma vez que:⁴⁹

Faz uso da produção compulsória de provas antes do devido processo legal em que se garanta o exercício do contraditório e da ampla defesa (CTB, 277, § 3º): isto ocorre devido à previsão legal de que, se houver a recusa na produção da prova (soprar o bafômetro – sic), automaticamente será o condutor considerado culpado. Isto fulmina toda uma sistemática legal de produção de provas, o que deve ocorrer na presença do juiz e com observância do devido debate contraditório judicial. É o que determina o CPC 130, 333, 336 e o CPP 155, 156, 366 § 1º. É o resultado natural da existência do juiz e promotor naturais (CF, 5º, LIII), bem como da vedação da produção de provas ilícitas (CF, 5º, LVI). Ainda mais fulminados estão os incisos LIV e LV do mesmo artigo: ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’; ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’.

Mais uma vez se torna pertinente e adequado mencionar as palavras do desembargador Guilherme de Souza Nucci que, em tom irônico, emitiu seu entendimento sobre os absurdos jurídicos que permeiam o §3º, art. 277, CTB, descritos acima:⁵⁰

O cidadão de bem precisa ser alertado de que não se ataca o mal com armas vis. Permitindo-se a invasão no campo dos direitos e garantias fundamentais, amanhã nada impede que se edite lei (já houve situação similar, no passado), prevendo que todo réu, valendo do seu direito ao silêncio, será considerado culpado. Estaria instituída a confissão obrigatória. Mas, em tese, não haveria problema, desde que o índice de criminalidade diminuísse. E, mais, todos poderiam ficar felizes se os jornais noticiassem que após a Lei da Confissão a sociedade está mais segura. É sempre interessante observar que a menor tentativa de instituir a censura no País, por qualquer modo, fomenta o desespero conjunto dos órgãos de comunicação e de seus empregados. Porém, quando, no campo jurídico, arranha-se direito fundamental, a mesma reação, infelizmente, não é captada. Sofredor é o Estado Democrático de Direito na eterna luta entre o fraco indivíduo e o forte Estado.

⁴⁸ RECH, Juarez. Aspectos principiológico-constitucionais e a Lei Seca. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6161>. Acesso em 27 jul. 2018.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. A presunção de Inocência e a “Lei Seca”. Carta Forense, 4 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/a-presuncao-de-inocencia-e-a-lei-seca/2136>>. Acesso em: 28 jul. 2018

3.5. PRINCIPIO DA LEGALIDADE

Ao ser punido, há uma afronta também ao princípio da legalidade, previsto no II, art. 5º da CF no qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e XXXIX, art. 5º da CF no qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, estabelecendo “real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais”;⁵¹

⁵¹ (Corrêa, s.d.)

4. JURISPRUDENCIAS

Embora grande parte dos juristas não defendem o princípio da não-autoincriminação nos casos expostos anteriormente, algumas decisões vão de acordo com os princípios constitucionais que regem o direito brasileiro.

Em apelação interposta por Giovanni Bergamaschi em face do Departamento Estadual de Transito de São Paulo, o relator Vicente de Abreu Amadei, julgou provido o recurso em defesa do direito constitucional a que o apelante tem direito. Ao se recusar a executar o teste do etilômetro, e assim, não havendo provas que caracterizam que o apelante condizia sob efeitos de álcool, não há o que se falar em culpa. Sendo assim, provido o recurso interposto pelo apelante, fazendo valer seus direitos.

APELAÇÃO - Mandado de segurança - Auto de infração de trânsito e imposição da sanção de suspensão do direito de dirigir após processo administrativo que correu à revelia - Recusa em submeter-se ao teste do bafômetro ou às práticas do art. 277, caput, do CTB, que, por si, abstração à ocorrência/verificação de sinais de alteração da capacidade psicomotora do condutor, não podem justificar a punição pelo art. 165 c.c. art. 277, § 3º, ambos do CTB - Inteligência das normas do CTB, à luz da Resolução 432/2013 do CONTRAN - Sentença de improcedência reformada - Ordem concedida - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (TJ-SP, 2017)

Em outro caso, o Ministerio Publico do Estado do Paraná, atuando como apelante, interpos recurso em face de Gustavo Volpato Nalin, visando a reforma da decisão proferida pelo Juizo de Direito da Vara Única da Comarca de Mandaguaçu, que julgou improcedente a denuncia oferecida pelo Ministerio Publico do Estado do Parana, por entender ausente a prova de materialidade do delito do art. 306, caput, do Codigo de Transito Brasileiro. O relator Naor R. de Macedo Neto, julgou desprovido o recurso, mantendo a decisão anteriormente proferida, garantindo o princípio da não-autoincriminação.

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DO CTB. RECURSO MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA POR AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA TÉCNICA PARA AFERIR CONCENTRAÇÃO ALCOÓLICA POR LITRO DE SANGUE. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIR EXAME TÉCNICO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTES DO STJ. RECUSA AO EXAME DO "BAFÔMETRO". GARANTIA DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-PR, 2012)

Na decisão sobre o agravo de instrumento abaixo exposto, interposto pela União, os relatores Ricardo Teixeira do Valle Pereira, da terceira turma, Vivian Josete Pantaleão Caminha, da quarta turma e Marga Inge Barth Tessler, da terceira turma, ambos lotados no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantiveram a decisão a favor de Carlos Alberto Fronza, afirmando que a embriaguez deve ser demonstrada por outros meios de prova, não podendo ser decorrência automática da recusa em se realizar o teste do etilômetro.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão interlocutória que deferiu pedido de tutela antecipada de urgência para suspender os efeitos do processo administrativo nº 2014/0564928-3 e das penalidades aplicadas em decorrência do auto de infração de trânsito B12.277.877-4 lavrado até o julgamento final da lide, auto esse que seria decorrência da prática da infração prevista no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB)- dirigir sob a influência de álcool. Em suas razões, defende a União, em síntese, destaca inicialmente os poucos documentos juntados com a petição inicial, além de defender que não estaria presente o requisito da probabilidade do direito alegado. Aponta que o veículo conduzido pelo autor fora entregue a outra pessoa logo após a abordagem, o que evidenciaria a sua ingestão de bebida alcólica. Ressalta a presunção de legalidade e de legitimidade dos atos administrativos. Colaciona os arts. 277, § 3º, e 165 do CTB, sustentando que a mera negativa do agravado em se submeter ao exame com etilômetro seria suficiente para a configuração da infração que é imputada a prática a esse. Destaca o horário em que teria sido abordado o autor quando foi autuado. Aponta que teria sido oportunizada a apresentação de defesa e assegurado o devido contraditório ao autor administrativamente. Pede que seja concedido efeito suspensivo ao recurso. Por fim, pede que seja provido o recurso ao final com a reforma da decisão agravada. É o breve relato. Decido. Entendo que, diante das alegações e da documentação juntada pelo autor com a petição inicial (evento 01, OUT2, dos autos originários), deva ser mantida a tutela antecipada de urgência concedida à parte autora, fazendo jus, efetivamente, ao menos em um juízo de cognição sumária, a essa, presentes que estão os requisitos previstos no art. 300, caput, do novo CPC de 2015. A existência do requisito da probabilidade do direito alegado se confirma ante, especialmente, conforme indicado, o exame dos documentos juntados no evento 01, OUT2, dos autos originários (página 03 em especial), que dão conta de que a infração prevista no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) teria sido imputada ao agravado, tão-somente, em princípio e considerando uma cognição não exauriente, em virtude da recusa desse em se submeter ao exame com o aparelho etilômetro (vulgo "bafômetro"), não tendo havido indicação pelo agente da Polícia Rodoviária Federal, em tendo ocorrido a recusa, dos sinais que indicassem a alteração da capacidade psicomotora do condutor, conforme preconizaria, por exemplo, o art. 3º, inciso IV, da Resolução 432/2013 do CONTRAN (vigente à época da suposta infração, essa em 14/12/2013). Atentando-se para os documentos juntados aos autos até o momento, há de se notar que haveria violação ou inobservância não só a esse dispositivo mencionado da Resolução 432/2013, mas também a outros como o art. 3º, parágrafo 1º, art. 5º, art. 6º, inciso III, dessa mesma Resolução. Nessa ordem de ideias, a reforçar a existência desse requisito, vale lembrar que essa Corte tem se posicionado pelo reconhecimento de que a mera recusa em se submeter ao teste com o etilômetro ("bafômetro") não pode implicar, automaticamente, na configuração da infração prevista no art. 165 do CTB. Veja-se as ementas das seguintes decisões deste Regional sobre o tema: ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. TESTE DO BAFÔMETRO. RECUSA. - O art. 277 do CTB dispõe que a verificação do estado de embriaguez, ao menos para cominação de penalidade administrativa, pode ser feita por outros meios de prova que não o teste do etilômetro. A despeito das discussões acerca do

art. 277, § 3º, CTB, a jurisprudência exige que a embriaguez esteja demonstrada por outros meios de prova, não podendo ser decorrência automática da recusa em realizar o teste. (TRF4, AC 5001367-22.2015.404.7106, TERCEIRA TURMA, Relator p/ Acórdão RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 12/05/2016) ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TESTE DO BAFÔMETRO. RECUSA. NECESSIDADE DE OUTROS MEIOS DE PROVA. ANULAÇÃO. O art. 277, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação dada pela Lei n.º 12.760/12, dispõe que ao condutor que se recusa a realizar o teste do bafômetro serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no seu art. 165. A embriaguez deve ser demonstrada por outros meios de prova, não podendo ser atestada como decorrência automática da recusa do condutor de realizar o teste do etilômetro ("bafômetro"). Precedentes. (TRF4 5014123-06.2014.404.7201, QUARTA TURMA, Relatora p/ Acórdão VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 03/05/2016) ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DE AUTUAÇÃO. ART. 165 E 277 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO. RECUSA EM FAZER O TESTE DO "BAFÔMETRO". AUSÊNCIA DE SINAIS DE EMBRIAGUEZ. FALTA DE PROVAS. 1. Consta dos autos que a autoridade afirmou que a autuação ocorreu diante da recusa do autor em realizar o teste do etilômetro. A despeito das discussões acerca do art. 277, § 3º, CTB, a jurisprudência exige que a embriaguez esteja demonstrada por outros meios de prova, não podendo ser decorrência automática da recusa em realizar o teste. 2. A antecipação de tutela deve ser concedida para que, até o julgamento final da ação, seja suspensa a penalidade de impossibilidade de uso da CNH, bem como a multa, no que se refere somente à infração prevista no artigo 277, parágrafo terceiro, c/c artigo 165, do CTB. (TRF4, AG 5001455-04.2016.404.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora p/ Acórdão MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 07/04/2016) Quanto ao requisito do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a toda evidência que, estando a transcorrer processo administrativo para suspender o direito de dirigir do agravado ao que se infere (evento 01, OUT2, p. 05, dos autos originários, constando já como "bloqueada" a CNH do autor), esse está presente também, sendo facilmente detectável os incontáveis transtornos (danos) que o recorrido sofrerá sem poder dirigir em decorrência da autuação ora questionada. Exemplificativamente, aponta-se dificuldades de locomoção a lugares mais afastados (considerando a precariedade do sistema de transporte público no Brasil) e até mesmo para ir trabalhar. Assim, reiterando, ao menos em um juízo de cognição sumária, estão, deveras, presentes todos os requisitos previstos no art. 300, caput, do novo CPC de 2015 para que seja possível a concessão de tutela antecipada de urgência. Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Intimem-se, sendo que a parte agravada na forma e para os fins do inciso II do artigo 1.019 do novo CPC de 2015. (TRF-4, 2016)

Em fato ocorrido no presente ano, o Desembargador Relator Cherubin Schwarts deu provimento ao recurso interposto por Gabriel Santos de Almeida para declarar nulo o Auto de Infração nº C36157041 e o respectivo Processo Administrativo N E12/062/050600/2015, determinando a entrega da CNH do autor e a devolução do valor pago a título de multa, corrigido monetariamente pelo IPCA-E⁵² a partir do efetivo desembolso, acrescidos de juros legais, a partir da citação, fixados segundo a remuneração da caderneta de poupança.

⁵² Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial

Este julgamento ocorreu, pois, o autor foi autuado no Art. 165, CTB, após se recusar a fazer o teste do etilômetro por estar fazendo uso do medicamento Dolamim⁵³, substância que contém álcool em sua composição⁵⁴ entre outros que o impediriam a ingestão de bebidas alcoólicas. Após a recusa não houve contraprova, sendo autuado de imediato, não havendo qualquer constatação da embriaguez.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. BLITZ DA OPERAÇÃO LEI SECA. RECUSA EM FAZER TESTE DE ETILÔMETRO. MULTA E SUSPENSÃO DA CNH. Sentença de improcedência, sob o fundamento de que o ato administrativo está de acordo com a legislação. Apelo do autor. Aplicação do artigo 165 do CTB. Princípio do nemo tenetur se detegere. Impossibilidade de se presumir a embriaguez. Na aplicação da norma jurídica, deve o exegeta conciliar as diversas formas de interpretação. Não se mostra possível, diante do que estabelece a Constituição da República, a aplicação da medida de recolhimento da habilitação, por recusa na realização do teste, se não estiver demonstrado por outros meios que o condutor se encontrava embriagado. Inteligência do artigo 277 do CTB. Precedente do E. TJRJ. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Desembargador Relator. (TJ-RJ, 2018)

No seguinte caso apresentado, o Relator Paulo Dimas Mascaretti deu não provimento a apelação interposta pelo DER-SP, decorrente da não identificação dos sintomas indicativos da alteração da capacidade psicomotora do condutor infrator, caracterizando inobservância dos procedimentos estabelecidos no art. 277, parágrafos 2º e 3º, do CTB e na resolução do Contran 432/2013.

MULTA DE TRÂNSITO – Recusa em fazer o teste do "bafômetro" – Pretensão do autor voltada à invalidação do auto de infração, com o conseqüente reconhecimento da ineficácia das penalidades administrativas dele decorrentes – Procedência da ação decretada corretamente em primeiro grau – Simples recusa ao teste do etilômetro ou aos demais procedimentos previstos no art. 277 do CTB, sem a observação no auto de infração, pelo agente de trânsito, dos sinais indicativos da alteração da capacidade psicomotora do condutor infrator, que, ao tempo da autuação, não poderia mesmo desbordar na imposição de sanção como se o condutor tivesse ingerido bebida alcóolica ou outra substância psicoativa que determine dependência – Inobservância dos procedimentos previstos no art. 277, §§ 2º e 3º, do CTB, bem como na Resolução nº 432/2013 do CONTRAN – Precedentes desta Corte – Apelo do DER não provido. (TJ-SP, Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP: 1050385252016826114 SP 1050385-25.2016.8.26.114. Relator: Paulo Dimas Mascaretti. DJ: 28/02/2018, 2018)

Neste caso, após a recusa do condutor em realizar o teste do etilômetro, ele foi autuado com fulcro no Art. 165, do CTB, no entanto, em julgamento, foi constatado que

⁵³ Medicamento denominado anti-inflamatório não esteroide e possui potente ação analgésica e ações anti-inflamatória e antipirética moderadas.

⁵⁴ Excipientes: estearato de magnésio, gelatina, amido, manitol, macrogol, celulose microcristalina, álcool isopropílico, cloreto de metileno, talco, hipromelose, dióxido de titânio e triacetina.

assim como na jurisprudência anterior, não houve a identificação dos sintomas indicativos da alteração da capacidade psicomotora do condutor, o que não pode levar à conclusão de que o motorista estava embriagado. Ademais, a autoridade policial se recusou a acompanhar o condutor à delegacia de trânsito para realização do exame clínico pertinente.

MULTA DE TRÂNSITO/SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR Pretensão de anulação de auto de infração de trânsito e de extinção do procedimento instaurado para suspender o direito de dirigir do impetrante – Ausência de prova de que o impetrante conduzia o veículo embriagado – Recusa à realização do teste do bafômetro que não pode levar à conclusão de que o motorista estava embriagado – Aplicação dos arts. 165 e 277 do CTB - Autoridade policial que se recusou a acompanhá-lo à delegacia de trânsito competente para realização do exame clínico pertinente – Inexistência de motivo do ato administrativo – Anulação do auto de infração que se impõe - Sentença concessiva da segurança mantida – Precedente deste Egrégio Tribunal. Recurso desprovido. (TJ-SP, Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação: APL 10171759620148260196 SP 1017175-96.2014.8.26.0196. Relator: Oscild de Lima Junior. DJ: 20/09/2016, 2016)

A seguinte jurisprudência, assim como a citada anteriormente houve a recusa em se submeter ao teste do etilômetro e o agente de trânsito, autuou o apelante sem identificar e escrever quais os sintomas indicativos da alteração da capacidade psicomotora do condutor infrator, caracterizando inobservância dos procedimentos estabelecidos no art. 277, parágrafos 2º e 3º, do CTB e na resolução do Contran 432/2013.

AÇÃO ANULATÓRIA – Infração de trânsito prevista no art. 277, § 3º c.c art. 165, do Código de Trânsito Brasileiro – Auto de infração que apenas anotou a recusa ao teste do etilômetro ou aos demais procedimentos estabelecidos no art. 277 do CTB sem identificar e descrever quais os sinais indicativos da alteração da capacidade psicomotora do condutor infrator, sendo que ao tempo da infração era dever do agente de trânsito identificar e descrever na autuação a caracterização desses sinais – Inobservância dos procedimentos estabelecidos no art. 277, parágrafos 2º e 3º, do CTB e na Resolução do e CONTRAN 432/2013 – Precedentes – Recurso provido. (TJ-SP, Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP: 10076750820168260302 SP 1007675-08.2016.8.26.0302. Relator: Renato Delbianco. DJ: 03/07/2018, 2018)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os fatos expostos no presente trabalho, algumas medidas poderiam ser tomadas para que não haja tamanha divergência nos julgamentos a cerca deste assunto. Mudanças estas que devem partir do Governo e da população, que é afetada diretamente com as leis.

Um dos meios de colaborar para um transito mais seguro seria fornecer informação para uma melhor educação do condutor brasileiro.

A OMS ressalta que o marketing social e a educação da população têm importantíssimo papel no processo evolutivo da segurança no transito, todavia não devem ser a única forma de abordagem, mas sim usada como iniciativa subsidiária para informar e advertir as pessoas com intuito de dar maior credibilidade e legitimidade às políticas públicas, às leis e à própria fiscalização.⁵⁵

A publicidade trabalha para advertir as pessoas sobre coisas que talvez não saibam, reforçar coisas que já sabem, mas que podem esquecer e estimular comportamentos que as pessoas podem não querer ter. Em geral, apoia as influências mais fortes de fiscalização da lei, emendas legislativas, providências de gestão do motorista (como licenciamento) e mudanças de engenharia que em geral levam a um programa de segurança viária efetivo. A educação da população é particularmente importante quando novas leis estão sendo introduzidas, ou quando se está planejando uma fiscalização severa de leis existentes, mas que atualmente são desconsideradas. Isto é necessário para dar legitimidade à lei e à ação de fiscalização e também fornece uma base para influenciar reações da comunidade à lei e a sua fiscalização. Em tais casos, deve-se usar um programa em etapas de informação e de fiscalização. (Organização Mundial da Saude, 2007)

A OMS acredita que as campanhas mais efetivas no que se refere à segurança no transito são as que conseguem alcançar mudanças fundamentais no comportamento dos indivíduos, impactando na consciência e na melhora das atitudes tendo por consequência o salvamento de vidas. O Brasil, por ser um país de grande extensão territorial, possui imensa dificuldade em controlar o cumprimento das leis pela fiscalização dos agentes de trânsito, devendo usar como medida subsidiária, porém essencial para o sucesso de uma política pública, o marketing social como auxílio para se chegar ao resultado de um trânsito

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Beber e Dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde. Genebra, Global Road Safe Partnership, 2007, p. 97. Disponível em: < https://www.grsproadsafety.org/wp-content/uploads/Beber-e-Dirigir_Portuguese.pdf >. Acesso em: 27 jul. 2018.

mais seguro. Para isso, o governo precisa avaliar certos pontos críticos não cumpridos pelos condutores, o nível de aplicação e cumprimento da legislação vigente e a conscientização sobre os perigos do álcool e direção, para que seja elaborada uma campanha focada nesse ponto crítico.⁵⁶

O “Manual de Segurança de Trânsito para profissionais de Trânsito e de Saúde”, divulgado pela OMS, no ano de 2007, exemplificou maneiras de se criar uma campanha de publicidade referente às atividades de fiscalização e divulgação das normas legais pertinentes ao tema:⁵⁷

O cronograma de uma campanha de publicidade sobre álcool e direção em relação a atividades correlatas, como as mudanças na lei e a fiscalização policial, é um fator importante para o sucesso global da mudança de comportamento de usuários da via pública. É crucial haver uma boa coordenação entre as iniciativas. Em geral, as pessoas estão mais preparadas a mudar seu comportamento se isto significar que estão respeitando a lei e não simplesmente sendo instadas a fazer algo simplesmente porque “faz sentido”. [...] Da mesma forma, é importante dar publicidade, seja por meio de campanhas ou por cobertura da mídia, a quaisquer mudanças na atividade de fiscalização (em geral, um aumento da atividade, ou critérios mais severos). A fiscalização visível e frequente é crucial para persuadir a população em geral a obedecer às leis sobre álcool e direção, e não apenas para interceptar os transgressores. A fiscalização funciona porque age como um coibidor. Assim, informar a população sobre atividades de fiscalização pode fazer com que as pessoas não bebam e dirijam, ao aumentar sua percepção de serem interceptadas. Em geral, as mudanças de longo prazo na percepção da população e no comportamento dos motoristas, em especial em relação a comportamentos como álcool e direção, não são atingidas com facilidade, nem rapidamente. Isto significa que se deve prever um cronograma de anos, e não de meses. (Organização Mundial da Saúde, 2007)

Outro meio viável que colabora para um trânsito mais seguro seria incentivos aos transportes alternativos para uma maior eficácia da lei seca, um condutor com boa informação acerca do assunto optaria por utilizar o transporte público quando ingerisse bebidas alcoólicas, contribuindo para um trânsito mais seguro.

Após a edição da lei seca, existiram algumas alternativas criadas por estabelecimentos comerciais e órgãos públicos para incentivar o motorista a deixar do conforto de ir aos lugares com o próprio carro, quando fosse ingerir bebida alcoólica. Abaixo estão alguns dos exemplos:

1) Na cidade de Belo Horizonte (MG), bares e restaurantes buscaram alternativas para recuperar a queda que houve na venda de bebidas alcoólicas em seus

⁵⁶ Ibid., p. 99

⁵⁷ Ibid., p. 105

estabelecimentos. A principal alternativa encontrada foi firmar parcerias com taxistas e conceder descontos aos clientes que consumissem certa quantidade de algumas bebidas ou comidas do estabelecimento. Ao consumir certas mercadorias do bar, o cliente recebia um cupom de desconto que poderia ser usado como crédito para a volta de táxi até sua residência.⁵⁸

2) A Ambev, Easy Taxi e Visa firmaram uma parceria na qual a pessoa que se deslocasse de táxi, por meio do aplicativo Easy Taxi, até um “Quiosque Chopp Brahma” ganharia um Chopp. O cliente que consumisse mais dois chopes e uma porção receberia desconto na corrida do táxi e, caso resolvesse pagar a conta com um cartão Visa, receberia um segundo cupom de desconto para utilizar em uma próxima corrida pelo aplicativo.⁵⁹

3) Na cidade de São Paulo, o aplicativo Easy Taxi e o Banco Santander, nas corridas entre 20:00 e 6:00, ofereceram para os clientes Santander, mediante um cadastro, o pagamento de metade do valor nas corridas que fossem feitas com o uso do aplicativo.⁶⁰

4) Algumas cidades visaram uma alternativa aos táxis, opções mais caras, criando linhas de ônibus para passarem em regiões consideradas “boêmias”, ou seja, com grande quantidade de bares. Na cidade de Porto Alegre há uma linha de ônibus que opera diariamente, com intervalos de 30 minutos, das 22:00 às 4:30.⁶¹

5) Em 2009, uma iniciativa da Secretaria de Transportes da cidade de São Paulo foi a criação de pontos pela cidade do “Táxi Amigão – Amigo da Lei Seca”. Nas sextas-feiras, sábados e vésperas de feriado, das 20:00 às 6:00, há descontos de 30% na corrida, sendo o preço equivalente da tarifa 1⁶². No entanto, as alternativas precisam ser viáveis para as duas partes, sendo que o projeto citado acabou fracassando por falta de adesão dos taxistas.

Essas medidas ocorreram em poucas cidades, devendo ser mais incentivada pelo Governo para obter uma eficácia maior na redução de acidentes com veículos automotores

⁵⁸ MIRANDA, Bernardo. Restaurantes custeiam táxi para driblar Lei Seca. O Tempo. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/cidades/restaurantes-custeiam-t%C3%A1xi-para-driblar-lei-seca-1.995132>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

⁵⁹ EASY TAXI, Ambev e Visa firmam parceria em ação para o Carnaval. PROOXIMA. Disponível em: <<http://www.proxima.com.br/home/proxima/noticias/2015/02/02/easytaxi-ambev-e-visa-firmam-parceria-em-acao-para-o-carnaval.html>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

⁶⁰ SÁ, Clarice. Ônibus, táxi e Disk Lei Seca viram opção para motorista após regras mais duras. IG. Caderno Último Segundo. São Paulo, 20 dez. 2013. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-12-20/onibus-taxi-e-disk-lei-seca-viram-opcao-para-motorista-apos-regras-mais-duras.html>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

⁶¹ Ibid.

⁶² PREFEITURA DE SÃO PAULO. Prefeitura lança Táxi-Amigão – Amigo da Lei Seca. Transporte/Notícias. São Paulo, 30 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/transportes/noticias/?p=12153>>. Acesso em: 27 jul. 2018.

pelo fator bebida e direção. Os transportes públicos (ônibus ou metrô) seriam as alternativas menos viáveis em virtude da sua locomoção demorada, porém mais acessível financeiramente, opção que seria mais usada nas classes mais baixas. Já os táxis, apesar de serem mais rápidos, são considerados caros por boa parte da população (classe média) que muitas vezes prefere utilizar seu próprio veículo. Uma pesquisa realizada pelo IBOPE coletou algumas dessas informações:⁶³

Pesquisa do IBOPE

Pesquisa realizada pelo IBOPE em outubro com 805 pessoas, entre homens e mulheres, a partir de 18 anos de idade, pertencentes às classes A, B e C, alerta que:

-39% costumam sair às sextas-feiras e aos sábados à noite, sendo que 49% consomem bebida alcoólica e 24% dirigem nessas ocasiões.

-56% não utilizam o serviço de táxi, pois acham que a tarifa é muito cara.

-53% utilizariam mais o serviço de táxi para ir a bares, festas ou eventos onde há consumo de bebidas alcoólicas caso a tarifa fosse mais barata.

Já o levantamento com 400 taxistas, na mesma pesquisa Ibope, aponta que:

-46% acreditam que um programa de redução de tarifas em determinados horários aumentaria a utilização do táxi pela população.

-72% aprovam o desconto na tarifa em troca de pacote de benefícios para incentivar o uso de táxi.

-38% acreditam que a população utilizaria o serviço de táxi mais vezes se o valor da corrida, incluindo a bandeirada e o custo por quilômetros rodado, fosse menor.

Entre aqueles que acreditam que a população utilizaria mais vezes o táxi, 71% acham que haveria aumento da renda mensal do taxista. (Prefeitura de São Paulo, 2009)

Percival Maricato, presidente da seção paulista da Associação Brasileira de Bares e Restaurantes (Abrasel-SP), avaliou que a criação de drinques sem álcool, parcerias com empresas de táxis e os programas estimulados pelo governo são apenas “paliativos perto das grandes perdas sofridas pelo setor”.⁶⁴

Não só os estabelecimentos comerciais perderam com isso, mas o próprio governo continuar sofrendo perdas, já que as taxas de acidentes continuam aumentando e o motorista continuam utilizando seu próprio veículo pela falta de transportes alternativos financeiramente viáveis.

Outro ponto que poderia ter uma mudança para auxiliar na diminuição de desentendimentos entre julgamentos seria a alteração no texto da lei.

Após análise do caput do art. 277, nota-se que o legislador desperdiçou grande oportunidade ao não retirar a redação imperativa contida nas palavras “todo” e “será”. Ao

⁶³ Ibid.

⁶⁴ SÁ, Clarice, op. Cit.

ler-se o artigo dá-se a entender que “todo” condutor que se envolver em acidente de trânsito ou ser abordado em fiscalização sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool “será” obrigado a se submeter aos testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outros exames que permitam certificar seu estado. Tal redação atrela o condutor a se submeter a testes ou exames, fazendo parecer que isso é uma determinação impositiva, quando na verdade não é, postura sustentada pelo princípio da não-autoincriminação no qual o indivíduo não é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Para uma melhor concordância entre a redação deste artigo e o princípio constitucional que é ferido quando há este entendimento, uma saída simples, mas eficaz seria alterar o caput deste artigo, mantendo sua essência, mas enfatizando que caso haja a recusa o condutor não poderá ser considerado culpado. O referido dispositivo presume que o condutor que se recusar a se submeter a qualquer um dos testes ou exames, está sob o efeito do álcool ou substância psicoativa, confrontando princípios constitucionais.

6. REFERÊNCIAS

ARANÃO, Adriano. A Prova da Embriaguez ao Volante em Face da Lei nº 11.275/2006. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9301/a-prova-da-embriaguez-ao-volante-em-face-da-lei-n-11-275-2006>. Acesso em: 27 jun. 2018.

ARANDA, Fernanda. Alguns Remédios têm Efeito Parecido com Álcool em Motorista. Minha Saúde - iG. Disponível em: <http://saude.ig.com.br/minhasaude/alguns-remedios-tem-efeito-parecido-com-alcoolem-motorista/n1597622444070.html>. Acesso em: 27 jun. 2018.

ARCOVERDE, Léo. Bafômetro da Nova Lei Seca Flagra até Bombom de Licor. Agora São Paulo. Disponível em: <http://www.agora.uol.com.br/saopaulo/ult10103u1223327.shtml>. Acesso em: 16 mai. 2018.

COBETTE, Eduardo Luiz Santos. Nova Lei Seca. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013.

CORRÊA, Daniel Marinho. O Princípio da Legalidade no Direito Penal. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9850&revista_caderno=3. Acesso em: 28 jul. 2018.

ARAUJO, Julyver Modesto de. Art. 306. CTB Digital. Disponível em: <http://www.ctbdigital.com.br/artigo/art306>. Acesso em: 15 mai. 2018.

DENATRAN. Resolução nº 432, de 23 de Janeiro de 2013. Disponível em: [http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf). Acesso em: 29 jul. 2018.

FRANÇA. Genivaldo Veloso de. Considerações em Torno da Perícia da Embriaguez e da Alcoolemia. Em dia com a medicina legal. Disponível em: <http://www.medicinallegal.blogspot.com.br/2008/02/consideraes-em-torno-da-percia-da.htm>. Acesso em: 13 mai. 2018.

GOMES, Luiz Flavio. Princípio da Não Auto-incriminação: Significado, Conteúdo, Base Jurídica e Âmbito de Incidência. LFG. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100126104817603. Acesso em: 27 jul. 2018.

GOMES, Luiz Flavio. Álcool e Trânsito: Crime ou Infração Administrativa?. JusBrasil. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121930858/alcool-e-transito-crime-ou-infracao-administrativa>. Acesso em: 27 jul. 2018.

GOMES, Luiz Flavio. Nova Lei Seca: Enxaguante Bucal, Três Anos de Cadeia. Congresso em Foco. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaoforum/nova-lei-seca-enxaguante-bucal-tres-anos-de-cadeia/>. Acesso em: 27 jul. 2018.

JESUS, Damásio Evangelista de. Crime de Embriaguez ao Volante. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8461>. Acesso em: 27 jul. 2018.

MEIO & MENSAGEM. EasyTaxi, Ambev e Visa Firmam Parceria em Ação Para o Carnaval. Proxima. Disponível em: <http://www.proxima.com.br/home/proxima/noticias/2015/02/02/easytaxi-ambev-e-visa-firmam-parceria-em-acao-para-o-carnaval.html>. Acesso em: 26 jul. 2018.

MINHA VIDA. Dolamin (comprimido revestido). Minha Vida. Disponível em: <https://www.minhavidacom.br/saude/bulas/334-dolamin-comprimido-revestido>. Acesso em: 29 jul. 2018.

MIRANDA, Bernardo. Restaurantes Custeiam Táxi para Driblar Lei Seca. O Tempo. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/restaurantes-custeiam-t%C3%A1xi-para-driblar-lei-seca-1.995132>. Acesso em: 26 jul. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. A Presunção de Inocência e a "Lei Seca". Carta Forense. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-presuncao-de-inocencia-e-a-leiseca/2136>. Acesso em: 28 jul. 2018.

OLIVEIRA, André Abreu de. Lei nº 11.275/06: Aplica-se ao Crime de Embriaguez ao Volante?. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/1353-lei-no-1127506-aplica-se-ao-crime-de-embriaguez-ao-volante>. Acesso em: 27 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAUDE. Beber e Dirigir: Manual de Segurança Viária para Profissionais de Trânsito e Saúde. Genebra: Global Road Safety Partnership, 2007.

PANITZ, Mauri Adriano. Álcool-Direção: A Causa Oculta dos Acidentes de Transito. Porto Alegre: Alternativa, 2007.

PREFEITURA DE SÃO PAULO. Prefeitura lança Táxi Amigão - Amigo da Lei Seca. Prefeitura de São Paulo - Mobilidade e Transportes. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/transportes/noticias/?p=12153>. Acesso em: 26 jul. 2018.

RECH, Juarez. Aspectos Principiológico-Constitucionais e a Lei Seca. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6161. Acesso em: 27 jul. 2018.

SÁ, Clarice. Ônibus, táxi e Disk Lei Seca Viram Opção para Motorista após Regras Mais Duras. Último Segundo. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-12-20/onibus-taxi-e-disk-lei-seca-viram-opcao-para-motorista-apos-regras-mais-duras.html>. Acesso em: 26 jul. 2018.

TJ-PR. 8965711 PR 896571-1 (Acórdão). JusBrasil. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22833109/8965711-pr-896571-1-acordao-tjpr?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 jun. 2018.

TJ-RJ. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ - APELAÇÃO: APL 00042006820168190007 RIO DE JANEIRO BARRA MANSA 4 VARA CIVEL.. JusBrasil.

Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/601155106/apelacao-apl-42006820168190007-rio-de-janeiro-barra-mansa-4-vara-civel?ref=juris-tabs>. Acesso em: 24 jul. 2018.

TJ-SP. Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação: APL 10171759620148260196 SP 1017175-96.2014.8.26.0196. JusBrasil. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/389032999/apelacao-apl-10171759620148260196-sp-1017175-9620148260196>. Acesso em 29 jul. 2018.

TJ-SP. 10119746220178260053 SP 1011974-62.2017.8.26.0053. JusBrasil. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504723650/10119746220178260053-sp-1011974-6220178260053>. Acesso em: 15 jun. 2018.

TJ-SP. Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP: 10076750820168260302 SP 1007675-08.2016.8.26.0302. JusBrasil. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/596895436/10076750820168260302-sp-1007675-0820168260302>. Acesso em: 29 jul. 2018.

TJ-SP. Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP: 10503852520168260114 SP 1050385-25.2016.8.26.114. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561218419/10503852520168260114-sp-1050385-2520168260114>. Acesso em: 29 jul. 2018.

TRF-4. Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 50353825820164040000 5035382-58.2016.404.0000. JusBrasil. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395815933/agravo-de-instrumento-ag-50353825820164040000-5035382-5820164040000?ref=juris-tabs>. Acesso em 15. jun. 2018.