

A CONSTITUCIONALIDADE DA “LEI SECA”

GUILHERME KROGER LUCIA¹

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
Histórico da “Lei Seca”.....	02
Estatísticas da “Lei Seca”.....	03
Análise dos Artigos Alterados pela Lei nº 11.705 de 2008 e pela Lei nº 12.760 de 2012.....	05
O Crime de Embriaguez ao Volante.....	08
Princípio da Não Autoincriminação.....	10
Princípio da Não Culpabilidade.....	12
Orientações Jurisprudenciais.....	13
CONCLUSÃO.....	16
REFERÊNCIAS.....	17

RESUMO

O presente artigo científico tem como ponto central a análise da constitucionalidade da “Lei Seca”. Verifica-se que a violência no trânsito, nos dias atuais, é crescente, mas, apesar de bem intencionado, o legislador terminou por ferir diversos princípios tidos como garantias fundamentais do ser humano, princípios estes de cunho constitucional e que foram sacrificados em prol da segurança no trânsito. Sendo assim, faz-se necessário o estudo da história e das estatísticas específicas da “Lei Seca”, bem como uma análise pormenorizada dos dispositivos que sofreram alteração com o advento das Leis nº 11.705 de 2008 e nº 12.760 de 2012. Ademais, verificar-se-á a questão do crime de embriaguez ao volante, culminando na análise dos princípios constitucionais feridos pela legislação ora estudada, sendo eles o princípio da não autoincriminação, da não culpabilidade e da relatividade do direito à vida e à segurança e, derradeiramente, analisando-se os casos em face da jurisprudência pátria. Para que tais tópicos sejam devidamente estudados, serão analisados os livros, sites, artigos científicos, legislações e

¹ Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM

jurisprudências que versem sobre o tema e que ofereçam subsídio para uma revisão bibliográfica pelo método dedutivo, que culminará na finalização do presente trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Lei Seca. 2. Embriaguez do Volante. 3. Inconstitucionalidade.

INTRODUÇÃO

Cada dia mais comumente é ouvido nos noticiários que motoristas influenciados pelo consumo de álcool causaram acidentes graves, levando pessoas à óbito e trazendo sofrimento àqueles que aqui permanecem. Entretanto, a legislação brasileira enrijeceu-se com o passar do tempo, haja vista que o Código de Trânsito Brasileiro sofreu alterações com o advento da Lei nº 11.705 de 2008 e, mais tarde, com a Lei nº 12.760 de 2012.

Sendo assim, a justificativa do presente artigo é verificar quais mudanças se operaram na legislação brasileira, bem como se elas são efetivas. Nesse diapasão, a problemática central é a análise da constitucionalidade do que dispõe os dispositivos que se referem ao que convencionou-se chamar “Lei Seca”, tendo como objetivo, demonstrar que tais alterações e previsões legais ferem diversos princípios e merecem especial atenção.

A fim de conseguir cumprir o que mencionou-se acima, o trabalho versará sobre o histórico da “Lei Seca” e suas estatísticas, passando pela análise dos dispositivos que sofreram alteração pela Lei nº 11.705 de 2008 e pela Lei nº 12.760 de 2012. Ademais, será visto o crime de embriaguez ao volante, passando ao tema central, que é a análise dos princípios da não autoincriminação, da não culpabilidade e da relatividade do direito à vida e à segurança, finalizando-se com a visualização prática de tais temas por meio de orientações jurisprudenciais.

Dessa forma, para que tais premissas sejam alcançadas, a metodologia a ser empregada será a da revisão bibliográfica, pelo método dedutivo, que consiste na análise de livros, artigos científicos, sites de internet, legislações e jurisprudências que já versem sobre o tema e que possibilitem a reflexão sobre tema.

Histórico da “Lei Seca”

Impossível iniciar um trabalho que verse sobre o advento da chamada “Lei Seca” sem estabelecer-se um histórico que remeta ao trânsito no Brasil. Sendo assim, tem-se que a estrada mais antiga do país existiu no século XVI e era conhecida como Caminho de Peabiru, passando pelo Paraná, Paraguai, Bolívia, Cordilheira dos Andes e terminando no sul do Peru. Tinha como uma de suas principais funções servir de guia para as migrações indígenas e para facilitar a circulação e mercadorias e missões de cunho religioso (FRANZ; SEBERINO, 2012, p. 12).

No ano de 1927 foi promulgado o Decreto nº 5.141 que criou o Fundo Especial para Construção e Conservação de Estradas de Rodagem Federais. De acordo com seu texto original, em conformidade com o que aduzia seu artigo 1º:

Art. 1º Fica creado o Fundo Especial para Construcção e Conservação de Estradas de Rodagem Federaes, constituido por um adicional aos impostos de importação para consumo a que estão sujeitos: gazolina, automoveis, auto-omnibus, auto-caminhões, chassis para automoveis, pneumaticos, camaras de ar, rodas massiças, motocicletas, bicycletas, side-car e accessorios para automóveis (BRASIL; 1927)

Já no ano de 1941 promulgou-se o Decreto-Lei nº 2.994, que criou o primeiro Código de Trânsito do Brasil.

Pulando para o ano de 1954, com a morte de Getúlio Vargas e com Juscelino Kubitschek assumindo o poder e o compromisso de “fazer 50 anos em 5”, o Brasil sofreu grandes evoluções. Com a criação de Brasília e da indústria automobilística brasileira, seu plano de infraestrutura englobava a construção de estradas que acompanhassem também a fabricação de automóveis (FRANZ; SEBERINO, 2012, p. 13).

Dando um salto no tempo, chega-se ao atual Código Nacional de Trânsito, a Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997. Acerca das legislações atuais, Franz, Seberino (2012, p. 18) lecionam:

As leis estabelecem as normas em caráter geral, os decretos regulamentam, detalham e disciplinam a aplicação das leis. As resoluções editadas através do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) estabelecem normas detalhadas nas leis. A legislação que regulamenta o trânsito no Brasil é composta de: Constituição Federal, Código de Trânsito Brasileiro (CTB), Convenção de Viena,

Acordo do MERCOSUL e Resoluções e Deliberações do CONTRAN, portarias do DENATRAN, Leis, Decretos e Portarias Estaduais e Municipais.

Sobre a importante contribuição do Código Nacional de Trânsito, Franz; Seberino (2012, p. 19) mencionam que se trata de um código de paz, trazendo capítulos dedicados ao cidadão, à condução de escolares, aos crimes de trânsito e aos pedestres e veículos não motorizados. Continua mencionando que o CTB “atinge toda a população com o intuito de proteger e proporcionar maior segurança, fluidez e conforto”.

Foi então que no ano de 2008 que surgiu a Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, alterando o CTB e a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, com o objetivo de “inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor” (BRASIL; 2008). Tal legislação ficou conhecida como “Lei Seca” e, sobre a origem de tal nomenclatura, explica Moura (2012, p. 10):

A expressão “Lei Seca” tem origem norte-americana, em decorrência da 18ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos, de 16 de janeiro de 1919, que proibia o varejo, a fabricação, o transporte, a importação e a exportação de bebidas alcoólicas em seu país. Assim, essa proibição genérica estabelecida pela emenda norte-americana ficou conhecida mundialmente como “Lei Seca”.

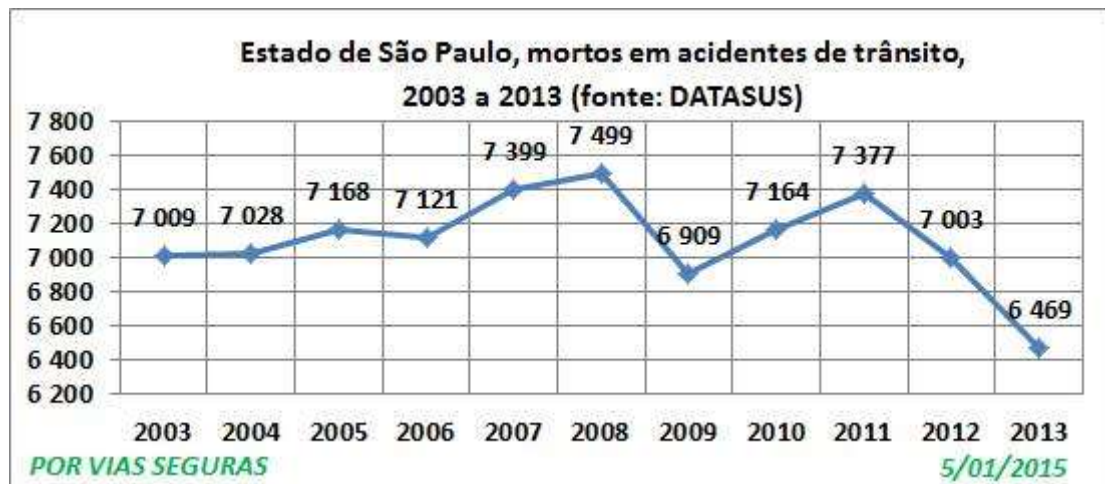
Essa primeira “Lei Seca” foi, em 2012, alterada pela Lei nº 12.760, e ambas serão trabalhadas em tópico próprio.

Estatísticas da “Lei Seca”

Inicialmente, de acordo com um estudo conduzido pelo Centro de Pesquisa e Economia do Seguro (CPES), informa que entre os anos de 2008 e 2016 a “Lei Seca” teria, em tese, evitado aproximadamente, 41 mil mortes (RODRIGUES; 2018, n.p.).

No Estado de São Paulo, os dados demonstram que o número de multas desde o advento da “Lei Seca” subiu de 11,7 mil no ano de 2008, para 45 mil em 2016 (RODRIGUES; 2018, n.p.).

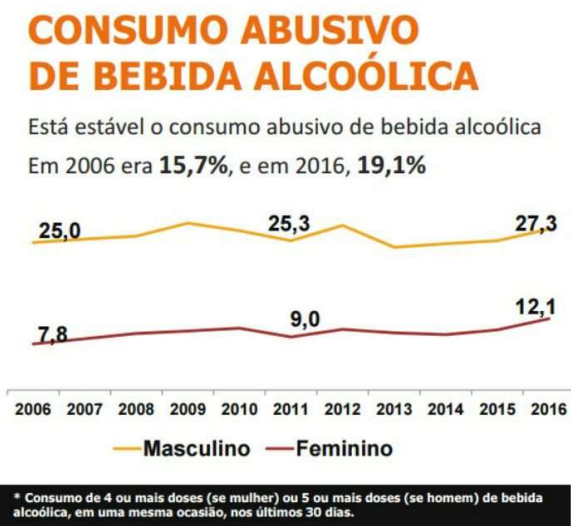
Acerca das mortes no trânsito, no Estado de São Paulo, verifica-se:



Fonte: Fato Jurídico. Disponível em: <http://fatojuridico.com/grafico/>. Acesso em: 21 de agosto de 2018.

De acordo com o gráfico, nota-se que as mortes em acidentes de trânsito vinham crescendo de 2003 a 2008, mas, após o advento da “Lei Seca”, houve uma diminuição no ano de 2009, que cresceu de 2010 a 2011, caindo novamente até 2013.

Verifica-se, também, que a mudança na postura de consumir álcool e dirigir pouco se alterou ao longo do tempo, até mesmo subindo nos anos posteriores ao advento da legislação ora estudada.



Fonte: FONSECA, Gustavo. **Os efeitos da implantação da lei seca no Brasil.** Disponível em: <https://doutormultas.com.br/efeitos-lei-seca-brasil/>. Acesso em: 21 de agosto de 2018.

Conforme verifica-se pelo gráfico, o consumo que em 2006 era de 15,7%, hoje é de 19,1%, tendo aumentado em ambos os sexos. Sendo assim, após breve introdução, passar-se-á ao estudo pormenorizado do tema que ora se propõe.

Análise dos Artigos Alterados pela Lei nº 11.705 de 2008 e pela Lei nº 12.760 de 2012

Inicialmente aduzindo sobre a Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, seu artigo 1º demonstra que ela foi promulgada com o intuito de alterar dispositivos constantes na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (CTB), tendo como intuito impor o consumo zero de álcool e de impor penas mais severas aos condutores que dirigem sob a influência de bebidas alcoólicas. Alterou também dispositivos da Lei nº 9.293, de 15 de julho de 1996 restringindo o uso e a propaganda de fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, conforme dispunha o § 4º do artigo 220 da Constituição Federal, obrigando que os estabelecimentos que vendem bebidas alcoólicas a fixar em seus locais um aviso de que é crime dirigir embriagado (BRASIL; 2008).

Prossegue a legislação, no artigo 2º, aduzindo que nas faixas que compreendem rodovias federais ou em áreas que tenham acesso à rodovias fica vedada a venda de bebidas alcoólicas para o consumo no local, instituindo uma multa de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) para a violação de tal disposição e, em seu § 2º, menciona que caso haja reincidência da violação no prazo de doze meses, a multa devida será em dobro e será suspensa a autorização de acesso à rodovia pelo prazo de até um ano. por fim, o § 3º menciona que tais disposições não se aplicam às áreas urbanas (BRASIL; 2008).

Entretanto, explica no artigo 3º que exceto no que tange o § 3º do artigo acima mencionado, os demais estabelecimentos mencionados no *caput* do artigo 2º deverão afixar em local de fácil visibilidade, um aviso sobre a vedação prevista no artigo 2º, e caso tal disposição não seja cumprida, a multa ao estabelecimento é de R\$ 300,00 (trezentos reais). Ambas as multas, de acordo com o que preceitua o artigo 4º, tanto do artigo 2º quanto do artigo 3º, são aplicadas pela Polícia Rodoviária Federal, continuando o § 1º afirmando que é responsabilidade da União o estabelecimento de convênios com Estados, Municípios e Distrito Federal, a fim ele esses entes também possam exercer a devida fiscalização (BRASIL; 2008).

Prosseguindo, o artigo 5º da ora estudada legislação traz as alterações com que passará a vigorar o CTB. Inicialmente, altera o *caput* do artigo 165, que passa a dispor que dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer substância que culmine em

dependência é uma infração gravíssima, com multa de cinco vezes e suspensão do direito de dirigir por até doze meses, sendo que administrativamente o veículo será retido até que um condutor habilitado se apresente, além do recolhimento da habilitação (BRASIL; 2008).

Já quanto ao artigo 276 do CTB, estabeleceu-se que seja qual for a concentração de álcool por litro de sangue que seja encontrada o condutor, fica este sujeito às penalidades do artigo 165, ficando um Órgão do Poder Executivo responsável por disciplinar a concentração que ensejará as penalidades do artigo 165 ao condutor (BRASIL; 2008).

O § 2º do artigo 277 também sofreu alteração, vigorando com a redação de que a infração que se encontra prevista no artigo 165 do CTB poderá ser verificada pelo agente de trânsito com a obtenção de outras provas que sejam admitidas em direito e que aduzam sobre sinais notórios de embriaguez, excitação ou torpor por parte do condutor. Finaliza no § 3º mencionando que também serão aplicadas penas e medidas de cunho administrativo àquele condutor que se recusar veementemente aos procedimentos previstos no *caput* do artigo (BRASIL; 2008).

Outra alteração do CTB, prevista no artigo 5º da lei que ora se analisa, ocorreu no § 1º do artigo 291, que passou a instituir que aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o que encontra-se disposto nos artigos 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099/1995, excetuando-se os casos em que: inciso I, o agente estiver sob a influência de álcool ou outra substância que determine dependência; inciso II, o agente estiver participando de “rachas” não autorizados por autoridade competente; inciso III, o agente estiver trafegando com velocidade superior à máxima permitida em 50 km/h. nesses casos, aduz § 2º que deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação acerca da infração penal (BRASIL; 2008).

Houve alteração também no artigo 296 do CTB, que passou a prever que se o réu já for reincidente em práticas de crime do CTB, o juiz suspenderá sua permissão ou habilitação para dirigir, sem que haja prejuízo quando às sanções penais que forem cabíveis (BRASIL; 2008).

Por fim, no que tange as alterações ocorridas no Código de Trânsito, o artigo 306 foi modificado aduzindo que “conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência”, completando em seu parágrafo único que “o Poder Executivo federal estipulará a

equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo” (BRASIL; 2008).

Ademais, o artigo 6º da Lei estabeleceu que consideram-se bebidas alcoólicas “as bebidas potáveis que contenham álcool em sua composição, com grau de concentração igual ou superior a meio grau Gay-Lussac (BRASIL; 2008).

Já no artigo 7º modifica o artigo 4º-A da Lei nº 9.294/1996, que institui que na área interna de locais com venda de bebidas alcoólicas deverá ser afixada a advertência do crime de dirigir embriagado (BRASIL; 2008).

Mais tarde, com o advento da Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, mais alterações foram trazidas para o Código de Trânsito Brasileiro. Nesse sentido, seu artigo 1º estabelece um aumento da multa prevista nos artigos 165, 262, 276, 277 e 396 do CTB, que de cinco vezes, passou a dez vezes, mais a suspensão do direito de dirigir pelo período de doze meses. Ademais, como medida administrativa, institui-se o recolhimento do documento de habilitação e a retenção do veículo, em consonância com o disposto no artigo 270, § 4º do CTB e, em seu parágrafo único, aduz-se que a multa será aplicada em dobro em caso de reincidência dentro do período compreendido por dize meses (BRASIL; 2012).

Já no artigo 262 do CTB, o § 5º recebeu nova redação determinando que o recolhimento ao depósito e sua consequente manutenção deverá ocorrer por meio de serviço público, direto ou contratado por licitação. Além disso, no artigo 276 passou a vigorar a alteração de que “qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165”. Prossegue em seu parágrafo único, mencionando que o Contran é que irá disciplinar a margens de tolerância em face da apuração da infração (BRASIL; 2012).

Em relação ao artigo 277, fica previsto que o condutor que se envolver em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização, poderá ser exposto a teste, exame médico ou qualquer outro procedimento técnico ou científico, nos termos do Contran, que consiga certificar a influencia de álcool ou outra substância que determine dependência. Seu § 1º foi revogado e o § 2º determina que a infração prevista no artigo 165 poderá ser comprovada, também, por meio de imagens, vídeos, constatação de sinais de alteração da capacidade psicomotora ou por qualquer prova em direito admitida (BRASIL; 2012).

Por derradeiro, o artigo 306 do CTB foi alterado em seu *caput*, determinando que “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da

influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”. Então, institui seu § 1º que as condutas previstas no *caput* poderão ser constatadas, conforme os incisos I e II, por “concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar”; ou por sinais que indiquem, de acordo com o dispõe o Contran, alterações da capacidade psicomotora. Prossegue o § 2º mencionando que tal verificação será obtida por testes de alcoolemia, exames médicos, perícia, vídeo, testemunhas ou outros meios em direito admitidos, aduzindo, finalmente, no § 3º, que o Contran será responsável por dispor acerca dos testes que caracterizem o crime tipificado (BRASIL; 2012).

Diante disso, verifica-se que as alterações advindas de tais leis têm como objetivo aumentar as penalidades em relação aos condutores de veículos automotores que dirigem sob o efeito de álcool ou qualquer outra substância de efeito psicoativo que enseje dependência. Dessa forma, passar-se-á à análise pormenorizada do crime de embriaguez ao volante.

O Crime de Embriaguez ao Volante

De forma a colaborar com o entendimento do que concerne o crime de embriaguez ao volante, interessante, de maneira breve, demonstrar o que significa crime, propriamente dito. Inicialmente, para Nucci (2008, p. 158-159), o conceito divide-se em duas vertentes. Segundo ele, o conceito material de crime engloba a conduta ofensiva a um bem protegido pelo direito e que merece uma pena, sendo este um conceito aberto e que fornece a base para que o legislador aduza sobre as condutas que merecem se transformar em tipos penais incriminadores. Quando ao que o autor chama de conceito formal, constitui-se como a conduta proibida por lei, que sofre a ameaça da aplicação de uma pena, sendo, então, o fruto do que prevê o conceito material.

Já Capez (2010, p. 134) divide o conceito de crime nos mesmos dois aspectos, aspectos, o material e o formal. Em relação ao primeiro, aduz o autor tratar-se do aspecto que tem como objetivo reconhecer a essência do delito, ou seja, o motivo que leva determinadas condutas a serem consideradas criminosas e outras não, podendo-se, então, de acordo com essa visão, conceituar crime como “todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados

fundamentais para a existência da coletividade e da paz social”. Quanto ao aspecto formal, leciona:

O conceito de crime resulta da merda subsunção da conduta ao tipo legal e, portanto, considera-se infração penal tudo aquilo que o legislador descreve como tal, pouco importando o seu conteúdo. Considerar a existência de um crime sem levar em conta sua essência ou lesividade material afronta o princípio constitucional da dignidade humana (CAPEZ; 2010, p. 134).

Conforme já mencionado em considerações anteriores, o crime de embriaguez ao volante encontra-se previsto no artigo 306 do CTB. Entretanto, de acordo com o preceitua Jesus (1998, n.p.), não é suficiente, para a caracterização do crime de embriaguez ao volante, a ingestão de bebida alcoólica ou outra substância que cause efeito análogo. Faz-se necessário que o agente dirija sob o efeito de tais substâncias, o que se configura como uma exigência típica, qual seja, “conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool”.

Nesses casos, o bem jurídico tutelado pelo direito é a segurança no trânsito, conforme aduz Jesus (1998, p. 13) ao mencionar que a grande maioria dos crimes previstos no Código de Trânsito possui a segurança no trânsito como bem central a ser tutelado, sendo, desta forma, sem objeto principal. Secundariamente, ou seja, o objeto mediato é o direito à vida, à saúde, entre outros, sendo esses tutelados pelo CTB de forma indireta.

Quanto aos elementos objetivos do crime de embriaguez ao volante, tem-se, em primeiro lugar, “conduzir veículo automotor”. Tem-se, inicialmente, a conceituação do termo veículo automotor, que é trazida pelo próprio Código de Trânsito Brasileiro, que em seu anexo I dispõe que:

Todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico (BRASIL; 1997).

Quanto ao termo conduzir, Capez (1999, p. 44) menciona que trata-se do ato de ter controle direito da direção, abrangendo pequenas manobras e, até mesmo, caso o veículo encontre-se desligado, mas em movimento.

Em um segundo momento, há a questão das substâncias psicoativas Gomes (2008, n.p.) aduz que para que se “esteja sob influência”, há que haver a exteriorização do fato, que ultrapassa a embriaguez, mas nela encontra o seu nexo de causalidade. Por isso, não basta que se esteja embriagado, deve haver a comprovação deste estado manifestada por meio da direção irresponsável que coloque em risco a segurança do trânsito.

Tal delito e as formas de comprovação da influência encontram-se previstos nos artigos 165 e 277 do CTB, já anteriormente transcritos.

Há também a incidência de elementos de cunho subjetivo, sendo que o primeiro deles é o dolo ou a culpa. De acordo com o que dispõe o artigo 18 do Código Penal, inciso I, diz-se que o crime é doloso quando o agente quer o resultado que se alcança ou, no mínimo, assumiu o risco de produzi-lo. Já o inciso II conceitua-se culpa como a ação do agente que comportou-se de forma imprudente, negligente ou com imperícia, sem desejar o resultado que se concretizou (BRASIL; 1940).

Entretanto, muito se discute acerca da inconstitucionalidade dessas alterações, ocorrendo o fato de que diversos princípios são feridos diretamente com o que preceitua a “Lei Seca”, e esses princípios serão estudados nos tópicos seguintes.

Princípio da Não Autoincriminação

O princípio da não autoincriminação tem sua base constitucional expressa no artigo 5º, inciso LXIII, aduzindo, de forma simples, ao direito ao silêncio que assiste ao preso. Entretanto, tal dispositivo possui várias dimensões, que são elencadas por Gomes (2010, n.p.):

(1) direito ao silêncio, (2) direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal; (3) direito de não declarar contra si mesmo, (4) direito de não confessar, (5) direito de declarar o inverídico, sem prejudicar terceiros, (6) direito de não apresentar provas que prejudique sua situação jurídica. A essas seis dimensões temos que agregar uma sétima, que consiste no direito de não produzir ou de não contribuir ativamente para a produção de provas contra si mesmo. Esse genérico direito se triparte no (7) direito de não praticar nenhum comportamento ativo que lhe comprometa, (8) direito de não participar ativamente de procedimentos probatórios incriminatórios e (9)

direito de não ceder seu corpo (total ou parcialmente) para a produção de prova incriminatória.

Em suma, pode-se dizer que tal princípio significa que nenhuma pessoa é obrigada a produzir provas que o levem a se autoincriminar, mesmo que esta pessoa já figurar como suspeito, indiciado ou acusado.

Indo de encontro a esse entendimento, o artigo 14.3, g, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos prevê que as pessoas acusadas possuem o direito, em caráter de igualdade, à garantia, dentre outras, de não se ver obrigada a depor contra si mesma ou declarar-se culpada (BRASIL; 1992).

Há que se mencionar que parte da doutrina afirma que tal princípio não encontra-se expresso no ordenamento jurídico brasileiro. Ocorre que, em consonância com o que preceitua o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL; 1988).

Dessa forma, verifica-se, conforme demonstrado acima, que o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que prevê tal princípio expressamente. Ademais, há que se mencionar que a não autoincriminação é um princípio que deriva-se do princípio da ampla defesa, disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, estabelecendo que “ao litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL; 1988).

Acerca do contraditório e da ampla defesa, leciona Silva (2009, p. 154-155):

São dois princípios fundamentais do processo penal. O primeiro, de certo modo, já contém o segundo, porque não há contraditório sem ampla defesa, que a Constituição agora estende ao processo civil e ao processo administrativo. De fato, a instrução criminal contraditória tem como conteúdo essencial a garantia da plenitude da defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A contrariedade, no processo judicial e no administrativo, constitui pressuposto indeclinável da realização de um processo justo, sem o que a apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito se torna vazia de sentido valorativo. A essência processual do contraditório se identifica com a regra *audita altera pars*, que significa que a cada litigante deve ser dada ciência dos atos praticados pelo contendor, para serem contrariados e refutados. A ciência se dará por meio de citação, notificação e intimação. É bem verdade que esse aspecto tipicamente formal não é suficiente para a efetiva satisfação de uma justiça igual para todos, porque nem sempre

o pobre tem condições de realizar uma contradição efetiva ao seu opositor em juízo, nem tem ele possibilidade de exercer o direito de ampla defesa com todos os meios a ela inerentes. Embora esses princípios consubstanciem o processo acusatório – que se fundamenta na separação entre juiz e acusador, na paridade entre a acusação e a defesa, na publicidade dos atos processuais, num processo justo -, o juiz não pode ser inteiramente passivo, pois quem lida com a liberdade e a dignidade da pessoa humana há que se ter sensibilidade e equilíbrio bastante para buscar a verdade material e a realização da igualdade das condições dos socialmente desiguais, sem se transformar em juízo inquisitório, onde sua imparcialidade se perde e ganha o autoritarismo, contrário ao Estado Democrático de Direito.

Trazendo tais considerações para as questões inerentes à “Lei Seca”, verifica-se a sua inconstitucionalidade ao ler o artigo 165-A do CTB, que dispõe ser infração gravíssima a recusa em submeter-se a testes, exames clínicos, perícias ou quaisquer procedimentos que consigam certificar que o agente encontra-se sob influência de substância alcoólica ou qualquer outra de cunho psicoativo, em consonância com o que estabelece o artigo 277, também do CTB (BRASIL; 1997).

Conclui-se, portanto, pela verificação da primeira inconstitucionalidade da “Lei Seca”, que impõe pena àquele que se negar a produzir prova contra si mesmo, ferindo os princípios da não autoincriminação, do contraditório e da ampla defesa. , o que será visto na prática com jurisprudências acerca do tema.

Princípio da Não Culpabilidade

Em relação ao princípio da não culpabilidade, ou da presunção da inocência, sua aparição se deu na Constituição Federal, ao mencionar em seu artigo 5º, inciso LVII que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL; 1988).

Além disso, sendo signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Brasil passa também a se submeter ao que ela preceitua em seu artigo 8º, inciso I, que aduz que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente a sua culpa” (BRASIL; 1992).

Tal princípio voltou aos holofotes mais especificamente em 17 de fevereiro de 2016, quando o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* nº 126.292, declarou não ser inconstitucional a execução provisória da pena com a sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição. É o que se verifica:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

Apesar de expressamente previsto no ordenamento jurídico pátrio, trazendo tal princípio para o contexto da “Lei Seca”, verifica-se, mais uma vez, a inconstitucionalidade dela emanada, haja vista que dispõe o § 3º do artigo 277 do CTB que “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” (BRASIL; 1997).

Conforme verificou-se na explanação do princípio da não autoincriminação, tais procedimentos versam sobre testes, exames clínicos e demais meios de perícia para que se comprove de forma efetiva a influencia de álcool ou substâncias psicoativas diversas.

Percebe-se, claramente, que em consonância com o que estabelece a “Lei Seca”, não há qualquer possibilidade de se efetivar o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência, já que a pessoa é obrigada, nos termos da lei, a se autoincriminar, não deixando nenhum espaço para que se presuma sua inocência, em gritante incoerência com as garantias fundamentais elencadas na Carta Magna e em tratados internacionais aos quais o Brasil submete-se.

Orientações Jurisprudenciais

Diante de todo o exposto, verificando-se a boa vontade do legislador, mas confrontando-a com a não aplicação de princípios constitucionais no âmbito da “Lei Seca”, faz-se extremamente importante a análise dos casos concretos em que se verificará de forma efetiva o entendimento dos Tribunais brasileiros em relação ao tema.

Em um primeiro momento, verifica-se decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, demonstrando a clara inconstitucionalidade em relação do princípio da não

autoincriminação, haja vista que a decisão a seguir estabelece sanção ao agente que se recusou, no caso concreto, a submeter-se ao teste do etilômetro:

PROCESSO Multa – Art. 165 do CTB - Recusa do teste do “bafômetro” Infração administrativa – Art. 277 do CTB – Mesma sanção – Possibilidade: - A recusa em submeter-se ao teste do bafômetro é infração administrativa autônoma sancionada com a mesma pena prevista para aquele que dirige sob a influência de álcool ou substância psicoativa que cause dependência (TJ-SP 10211413920168260506 SP 1021141-39.2016.8.26.0506, Relator: Teresa Ramos Marques, Data de Julgamento 30/07/2018, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/08/2018).

Verifica-se, portanto, que o agente que se recusou a fazer o teste do bafômetro, foi sancionado com a mesma pena que seria imposta àquele que dirige sob a influência de álcool, deixando claro que não se levou em consideração, em qualquer momento, o princípio da não autoincriminação, sendo que o agente sofreu com sanção sem direito algum à defesa.

No caso seguinte, verifica-se, de forma diversa, que a mera recusa em submeter-se ao teste do bafômetro não ensejou a condenação imediata no Réu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETRAN. RECUSA AO TESTE DO ETILÔMETRO. ARTIGO 165-A DO CTB. PROBABILIDADE DO DIREITO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA NA ORIGEM. DECISÃO REFORMADA. Embora a lei preveja a infração administrativa prevista no art. 165-A do CTB, para o condutor que simplesmente se recusar a realizar o teste do bafômetro ou outro teste, a própria legislação faz referência a outros meios de constatação do estado de embriaguez. Caso concreto em que o demandado foi autuado pela mera recusa em submeter-se ao teste do bafômetro, sem qualquer indício de que estivesse sob influência de álcool. Ferimento a princípios constitucionais. Probabilidade do direito evidenciada. Configurado, também, o risco ao resultado útil do processo, já que o autor ficaria com o seu direito de dirigir suspenso durante todo o período em que discute judicialmente a legalidade da autuação. Suspensão temporária do procedimento que não importa em irreversibilidade da medida, tampouco acarretará qualquer prejuízo ao réu. Decisão do juízo a quo reformada, para que sejam suspensos os efeitos do auto de infração, até decisão final. AGRAVO PROVIDO, POR MAIORIA. (TJ-RS – AI: 71007688591 RS, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Data de Julgamento: 25/07/2018, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: Diário de Justiça do dia 30/07/2018).

Portanto, extrai-se da apresentada decisão que embora tenha havido a recusa em fazer o teste do etilômetro, não haviam outros sinais de embriaguez, o que ensejou a concessão de tutela de urgência, para que o réu não fosse tolhido em seu direito de dirigir, agindo em conformidade com os princípios de garantias constitucionais aventados ao longo do presente artigo.

A seguir, verifica-se mais um jurisprudência em que foi considerado o princípio da não autoincriminação para que o réu obtivesse o acesso ao direito que faz jus diante da recusa em fazer o teste do bafômetro.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO, RECUSA EM REALIZAR TESTE DE ALCOOLEMIA (BAFÔMETRO). APLICAÇÃO DE MULTA E DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA. IRRESIGNAÇÃO DO IMPETRANTE. O impetrante foi autuado em fiscalização conhecida como Lei Seca por estar conduzindo veículo e ter se negado à realização do teste de alcoolemia. Denegada a segurança, sob o fundamento de falta de provas capazes de elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos, apelou o autor. A recusa em submeter-se ao teste do bafômetro não implica, por si só, em inexorável reconhecimento de estado de embriaguez, sob pena de violação da vedação a autoincriminação, do direito ao silêncio, da ampla defesa e do princípio da presunção de inocência. Se o individuo não pode ser compelido a se autoincriminar, nemo tenetur se detegere, não pode ser obrigado a efetuar o referido teste do bafômetro, competindo à autoridade fiscalizadora provar a embriaguez por outros meios de modo a aplicar as sanções previstas pelo artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro. Não há qualquer menção sequer sobre a tentativa de realização de prova indireta que pudesse atestar o estado de ebriedade do condutor no momento da abordagem. Concessão da segurança ao impetrante, ora recorrente, para que o impetrado se abstenha de apreender a sua carteira de habilitação, devolvendo-lhe o prazo legal para a apresentação de recurso, com o devido contraditório e ampla defesa. CONCESSÃO DA ORDEM, RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-RJ – APL: 04178431720148190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PÚBLICA, Relator: CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA, Data de Julgamento: 14/02/2017, OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/02/2017).

Diante de tais decisões, verifica-se que a questão da inconstitucionalidade da “Lei Seca” ainda não é ponto pacífico na doutrina e no ordenamento jurisprudencial pátrio. Entretanto, conforme demonstrou-se, é inegável o não atendimento à garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, e tal fato merece atenção por parte do Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

O presente artigo científico tinha como principal objetivo a demonstração de que a chamada “Lei Seca” era inconstitucional. Apesar de ser inegável a crescente violência no trânsito, e o fato de que grande parte dos acidentes é resultado de violações impetradas por motoristas embriagados, não se pode deixar de mencionar que, para que a segurança no trânsito seja devidamente alcançada, não há que se falar em desprezar garantias fundamentais inerentes ao ser humano.

Para comprovar tal entendimento, passou-se pelo histórico da “Lei Seca” e suas consequentes estatísticas, que conforme demonstrou-se, não apresenta resultados tão expressivos quanto aos que se presta. Passou-se então ao estudo dos dispositivos legais que sofreram alteração com o advento da Lei nº 11.705 de 2008 e, mais tarde, da Lei nº 12.760 de 2012, verificando-se as particularidades do crime de embriaguez ao volante.

Feito isso, chegou-se ao ponto central do trabalho, qual seja a análise dos princípios da não autoincriminação e da não culpabilidade, que ensejaria a conclusão acerca da inconstitucionalidade da “Lei Seca”.

Sendo assim, tendo em vista que nenhuma pessoa é obrigada a fazer prova contra si mesma, ou seja, possui o direito fundamental de não se autoincriminar, tem-se o primeiro ponto de divergência com relação à legislação ora estudada. O fato de praticamente não deixar meio hábeis para que o agente não produza provas de seu estado de embriaguez, esse mesmo agente se vê claramente tolhido em seu direito constitucional, o que, conseqüentemente, fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, em relação ao princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência, o CTB prevê que a simples recusa em submeter-se ao teste do bafômetro enseja o entendimento de que o agente encontra-se em estado de ebriedade, aplicando sanções como se a alcoolemia tivesse realmente sido comprovada, não deixando qualquer espaço para a presunção de inocência do agente.

Dessa forma, com o estudo de jurisprudências recentes, verificou-se que, embora o assunto da inconstitucionalidade desta lei ainda não seja ponto de pacificidade dentro do ordenamento jurídico pátrio, há decisões que prezam e respeitam tais princípios, levando-se a concluir que realmente existem pontos que desprezam a

Carta Magna e merecem atenção do Judiciário a fim de serem adequadas e permitirem à Lei funcionar efetivamente como foi a intenção inicial do legislador.

REFERÊNCIAS

BOHN, Lucas Silveira. **Embriaguez ao volante, limites constitucionais de aplicação da garantia *nemo tenetur detegere* em face do exame de etilômetro**. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/27136>. Acesso em: 29 de agosto de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 5.141, de 05 de janeiro de 1927**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5141-5-janeiro-1927-562830-publicacaooriginal-86934-pl.html>. Acesso em: 21 de agosto de 2018.

_____. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 28 de agosto de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 de agosto de 2018.

_____. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 29 de agosto de 2018.

_____. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 29 de agosto de 2018.

_____. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm. Acesso em: 28 de agosto de 2018.

_____. **Lei nº 11.705, de 19 de julho de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm. Acesso em: 21 de agosto de 2018.

_____. **Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm. Acesso em: 28 de agosto de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Aspectos criminais do código de trânsito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 2010

FATO JURÍDICO. **Gráfico**. Disponível em: <http://fatojuridico.com/grafico/>. Acesso em: 21 de agosto de 2018.

FONSECA, Gustavo. **Os efeitos da implantação da lei seca no Brasil**. Disponível em: <https://doutormultas.com.br/efeitos-lei-seca-brasil/>. Acesso em: 21 de agosto de 2018.

FRANZ, Cristine Maria; SEBERINO, José Roberto Vieira. **A história do trânsito e sua evolução**. Disponível em: http://www.transitobr.com.br/downloads/a_historia_do_transito_e_sua_evolucao.pdf. Acesso em: 21 de agosto de 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Reforma do Código de Trânsito (Lei nº 11.705/2008): novo delito de embriaguez ao volante**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI63809,21048-Reforma+do+Codigo+de+Transito+Lei+n+117052008+Novo+delito+de>. Acesso em: 28 de agosto de 2018.

_____. **Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>. Acesso em: 29 de agosto de 2018.

JESUS, Damásio E. de. **Crimes de trânsito: anotações à parte criminal do Código de Trânsito (lei n.9.503, de 23 de setembro de 1997)**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MOURA, Alane Belfort Prata de. **Lei seca: uma abordagem sobre sua constitucionalidade**. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/PDF33.pdf>. Acesso em: 21 de agosto de 2018

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial**. 2008.

RIO DE JANEIRO. **TJ-RJ – APL: 04178431720148190001**. Relator: Cezar Augusto Rodrigues Costa, Data de Publicação: 16/02/2017. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431321124/apelacao-apl-4178431720148190001-rio-de-janeiro-capital-4-vara-faz-publica>. Acesso em: 29 de agosto de 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **TJ-RS – AI: 71007688591**, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Data de Publicação: 30/07/2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/606808166/agravo-de-instrumento-ai-71007688591-rs>. Acesso em: 29 de agosto de 2018.

RODRIGUES, Léo. **Lei seca soma dados positivos após 10 anos, mas levanta questões.** Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-seca-soma-dados-positivos-apos-10-anos-mas-levanta-questoes>. Acesso em: 21 de agosto de 2018.

SÃO PAULO. **TJ-SP 10211413920168260506**, Relator: Teresa Ramos Marques, Data de Publicação: 03/08/2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608718631/10211413920168260506-sp-1021141-3920168260506>. Acesso em: 29 de agosto de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 126. 292.** Relator Ministro Teori Zavascki. Data de Publicação: 17/02/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 29 de agosto de 2018.