

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

Curso de Direito

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO EXAME DO
ETILOMETRO FRENTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO AUTO
INCRIMINAÇÃO**

Luana Fernandes da Silva Andrade

Presidente Prudente/SP

2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

Curso de Direito

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO EXAME DO
ETILOMETRO FRENTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO AUTO
INCRIMINAÇÃO**

Luana Fernandes da Silva Andrade

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do grau
de bacharel em direito, sob orientação do Prof.
Dr. Marcus Vinicius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP

2023

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO EXAME DO
ETILOMETRO FRENTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO AUTO
INCRIMINAÇÃO**

Orientador: Marcus Vinicius Feltrim Aquotti

Florestan Rodrigo do Prado

Marcos Vinícius Moreira

Presidente Prudente/SP

2023

O próprio Senhor irá á sua frente e estará com
você; Ele nunca o deixará, nunca o abandonará.
Não tenha medo! Não se desanime!

Deuteronomio 31:8

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por tudo, por sempre guiar os meus passos, onde a ele eu entrego sempre a minha vida os meus estudos e a minha sabedoria, pois sem a sua proteção e o seu direcionamento, eu não teria chegado até aqui.

Agradeço a minha família, em especial aos meus filhos que tem sido o meu impulso para continuar firme nessa caminhada, é tudo por eles, ao meu esposo o meu grande incentivador, o que mais acreditou em mim, até quando eu mesma não acreditava.

Em especial ao meu sogro Roberto, onde sempre me apoiou, acreditou em mim, dizendo que eu iria longe, que eu seria uma ótima advogada e que eu seria um orgulho para todos, hoje acredito que do céu ele esteja vendo essa conquista.

Agradeço ao meu orientador Marcus Vinicius Feltrim Aquotti que me concedeu a honra de ser sua orientanda e que sempre se dispôs do seu tempo para me auxiliar, me ensinar e sempre me direcionando com o desenvolvimento do trabalho.

Por fim agradeço, a todos os meus amigos e companheiros que estiveram comigo, sempre me incentivando a nunca desistir

RESUMO

A discussão em torno do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) tem sido uma constante desde a sua promulgação em 1997. Embora o CTB seja considerado um avanço nas normas reguladoras do trânsito, não conseguiu satisfazer completamente o sentimento de que o trânsito no Brasil se tornou mais seguro ao longo das duas décadas de sua existência. Foi somente em 1997 que o Código de Trânsito Brasileiro reconheceu o ato de dirigir após consumir bebida alcoólica como um crime, resultando em punições rigorosas, incluindo detenção, multa e suspensão da habilitação. O objetivo desta pesquisa é compreender as medidas legislativas e a eficácia das políticas de trânsito relacionadas à segurança viária e à prevenção de acidentes, com foco na análise do artigo 306 do CTB. A pesquisa investiga as diferentes espécies de exames utilizadas para detectar a embriaguez ao volante e examina os princípios constitucionais envolvidos, incluindo o Princípio da Não Autoincriminação, para avaliar a não obrigatoriedade do exame do bafômetro. A pesquisa destaca a importância de equilibrar a aplicação rigorosa das leis de trânsito com a proteção dos direitos dos condutores. A não obrigatoriedade do exame do bafômetro reflete a necessidade de basear as acusações em provas sólidas e em conformidade com a Constituição. É fundamental que as políticas de trânsito evoluam para promover a segurança viária e, ao mesmo tempo, respeitar os direitos dos cidadãos brasileiros.

Palavras-Chave: CTB. Embriaguez, artigo 306.

ABSTRACT

The discussion surrounding the Brazilian Traffic Code (CTB) has been a constant since its promulgation in 1997. Although the CTB is considered an advancement in regulating traffic norms, it has not entirely satisfied the sentiment that traffic in Brazil has become safer over the two decades of its existence. It was only in 1997 that the Brazilian Traffic Code recognized driving after consuming alcohol as a crime, resulting in strict penalties, including detention, fines, and suspension of driving privileges. The aim of this research is to understand legislative measures and the effectiveness of traffic policies related to road safety and accident prevention, with a focus on the analysis of Article 306 of the CTB. The research investigates the different types of tests used to detect alcohol impairment while driving and examines the constitutional principles involved, including the Principle of Non-Self-Incrimination, to assess the non-mandatory nature of the breathalyzer test. The research emphasizes the importance of balancing strict enforcement of traffic laws with protecting the rights of drivers. The non-mandatory nature of the breathalyzer test reflects the need to base accusations on solid evidence in compliance with the Constitution. It is crucial for traffic policies to evolve to promote road safety while respecting the rights of Brazilian citizens.

Keywords: CTB. Intoxication, Article 306.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE	9
2.1 CTB	9
2.2 NATUREZA JURÍDICA	10
2.3 DO ART 306 DO CODIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	16
3 MEIOS DE PROVA DE EMBRIAGUEZ	21
3.1 DO BAFÔMETRO	24
3.1.1 O Exame Do Etilometro Como Meio De Prova	26
3.2 A CAPACIDADE PSICOMOTORA.....	27
3.3 CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.....	29
3.4 DA PENA ADMINISTRATIVA E DA CONSEQUÊNCIA DA RECUSA DO EXAME DO ETILÔMETRO	
4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	30
4.1 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO	31
4.1.1 O Princípio Da Não Autoincriminação E O Crime De Embriaguez	33
4.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	35
3.3 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	37
4.4 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O EXAME DO ETILÔMETRO	47
REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

A discussão em torno do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) tem sido uma constante, não apenas nos dias atuais, mas desde a sua promulgação em 25 de setembro de 1997. O CTB tem sido alvo tanto de críticas quanto de elogios, sendo considerado um avançado conjunto de normas reguladoras das relações no trânsito, mas sem conseguir satisfazer plenamente o sentimento geral de que o trânsito no Brasil tenha se tornado mais seguro ao longo das duas décadas de sua existência (Cortês, 2023).

A atenção midiática voltada para os crimes de trânsito frequentemente nos leva a acreditar que a criminalidade nesse contexto está em constante crescimento. No entanto, essa percepção contrapõe-se às medidas legislativas mais rigorosas adotadas na área de trânsito, bem como à suposta influência dissuasiva dessas medidas sobre as práticas criminosas relacionadas à direção de veículos.

É amplamente conhecido que, no Brasil, um grande número de pessoas perde a vida anualmente em acidentes de trânsito, tanto nas vias urbanas quanto nas rodovias. Muitos desses acidentes, assim como suas graves consequências, incluindo lesões permanentes e mortes, poderiam ser evitados se as políticas de prevenção de acidentes atingissem o nível esperado pela sociedade (Carvalho, 2020).

Os códigos de trânsito brasileiros ignoraram até 1997 o ato de dirigir após consumir bebida alcoólica. Passando neste mesmo ano a ser reconhecido como crime. Esse reconhecimento levou o legislador a transformar o ato de dirigir embriagado, anteriormente tratado como uma simples contravenção penal (conforme o art. 34 do Decreto-Lei nº 3.688/41), em um crime sujeito a punições rigorosas. A conduta está prevista no art. 306 do CTB e inclui uma pena de detenção de 6 meses a 3 anos, multa e a suspensão ou proibição de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

Para tanto o objetivo geral é compreender as medidas legislativas e na eficácia das políticas de trânsito relacionadas à segurança viária e à prevenção de acidentes. Enquanto os objetivos específicos são: realizar uma análise artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro; Investigar as diferentes espécies de exame utilizadas para a detecção da embriaguez ao volante. examinar os princípios constitucionais

envolvidos, incluindo Relacionar o Princípio da Não Autoincriminação para avaliar a não obrigatoriedade do exame

2 CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

2.1 CTB

De acordo com Barbosa (2008, p. 10), o primeiro Código de Trânsito Brasileiro (CTB) foi estabelecido em 28 de janeiro de 1941, através do Decreto-Lei nº 2.994. No entanto, este código foi revogado pouco depois de sua implementação pelo Decreto-Lei nº 3.651, datado de 25 de setembro de 1941, e permaneceu em vigor até 1966. Neste ano, o Código Nacional de Trânsito, Lei nº 5.108 de 21 de setembro de 1966, foi promulgado e regulamentado pelo Decreto nº 62.127, de 16 de janeiro de 1968, durante o período da ditadura militar. No entanto, vale ressaltar que esse código não abordava questões relacionadas a crimes de trânsito.

Apenas em 1997, com a implementação do CTB, pela primeira vez, o legislador brasileiro passou a enquadrar comportamentos no trânsito como crimes puníveis com detenção. O CTB original continha onze artigos que tipificavam crimes de trânsito e iniciaram o processo de persecução penal relacionado a infrações de trânsito.

O Novo Código Nacional de Trânsito, conhecido como Código de Trânsito Brasileiro (CTB), regulamenta o Sistema Nacional de Trânsito (MARTINS, 1998, p. 2). Ele estabelece normas gerais para a circulação e conduta no trânsito, abordando também questões relacionadas a pedestres e condutores de veículos não motorizados, educação para o trânsito, sinalização, veículos, seu registro e licenciamento, habilitação para a condução de veículos automotores, infrações, penalidades, medidas administrativas e processo administrativo. Além disso, o CTB introduziu inovações ao criar os crimes de trânsito.

Autores argumentam que, apesar da inclusão de crimes de trânsito no CTB, sua aplicabilidade é questionável, como observado por Oliveira (1997, p. 62): "[...] é muito provável que o CTB nunca alcance seus objetivos, porque foi demasiado ambicioso, sendo uma resposta simbólica que compromete ainda mais o sistema penal brasileiro."

Geraldo Faria Lemos Pinheiro, que participou da comissão responsável pelo anteprojeto de lei do CTB de 1997, em seu livro "Enfim, o código", descreve (1997, p.14):

O Código de Trânsito Brasileiro, tão ansiosamente aguardado, não é um código de primeiro mundo, como patrioticamente proclamam alguns, e por si só não diminuirá os acidentes de trânsito e a participação incorreta dos condutores de veículos, ainda que as multas sejam elevadas. Também não será lembrado por um grande número de infratores, tal como acontece com o estatuto de 1966, até hoje desconhecido e desrespeitado.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB) de forma inequívoca abrange os tipos penais relacionados às situações de trânsito, os quais são detalhados nos artigos 302 a 312. O foco deste estudo se concentra no crime de embriaguez ao volante, que visa punir especificamente o condutor que consome bebida alcoólica antes de assumir a direção de um veículo automotor.

Ao longo dos anos, críticas à formulação legislativa do CTB têm sido apresentadas por diversos autores, incluindo aqueles que participaram de comissões criadas pelo Ministério da Justiça nos anos 80 para oferecer sugestões na definição das infrações criminais de trânsito. Como mencionado por Damásio (2009, p. 151):

No ano de 1980, fizemos parte de um grupo constituído pelo Ministério da Justiça com o objetivo de apresentar propostas para prevenir as infrações criminais de trânsito, incluindo a embriaguez ao volante, que naquela época era considerada apenas uma contravenção de direção perigosa (art. 34 da Lei das Contravenções Penais). No entanto, nada foi feito. [...] Nossa intenção é contribuir modestamente para o aprimoramento da nova lei, que demonstra, em momentos específicos, por meio do reforço da fiscalização policial, a capacidade de realmente reduzir as trágicas estatísticas de crimes de trânsito (a polícia afirma que a Lei Seca já reduz acidentes, Folha de S.Paulo, C1, 5 de julho de 2008). Para isso, entretanto, é imprescindível que a fiscalização policial seja mantida ou implementada onde ainda não existe. Caso contrário, ocorrerá o que já aconteceu várias vezes: a 'lei não pega' e a criminalidade no trânsito volta a crescer. Isso desacredita ainda mais o Direito Penal (A Lei Seca e a postura do Estado, José Arthur Giannotti, Folha de S.Paulo, Caderno Mais!, p. 3, julho de 2008).

A discussão não se restringe apenas a questões gramaticais de classificação do crime, mas transcende para uma acalorada disputa doutrinária sobre se o crime de embriaguez ao volante é de natureza concreta ou abstrata. Damásio (2009, p. 39) oferece uma perspectiva esclarecedora ao destacar:

São crimes contra a incolumidade pública, cujo titular é a coletividade, e não contra a pessoa. Não se exige, portanto, um sujeito passivo pessoal. O sujeito passivo principal é a sociedade como um todo. Basta, portanto, demonstrar

que o comportamento do motorista afetou o direito à segurança no trânsito da sociedade.

Outros autores, ao discutirem a natureza dos crimes, também apresentam a ideia de que não existem apenas dois, mas sim três tipos de perigo, como observa Rogério Sanches Cunha (2013):

Com essa nova categoria de infração penal, passamos a ter não apenas dois tipos de crime de perigo (abstrato e concreto), mas sim três! No crime de perigo abstrato (ou puro), o risco resultante da conduta é automaticamente presumido pela lei, bastando a violação da norma. No crime de perigo concreto, o risco deve ser comprovado. A acusação tem o dever de provar que a conduta resultou em perigo real para uma vítima específica e identificável. No crime de perigo abstrato de perigosidade real, é necessário demonstrar o risco ao bem jurídico tutelado, dispensando a identificação de uma vítima específica. A superação de um risco-base ao bem jurídico protegido é fundamental.

Essa discussão é relevante devido à importância que o sistema jurídico atribui a determinados comportamentos, os quais são classificados com base em seu grau de reprovabilidade. O legislador, por meio de alterações na legislação, determina a categorização de uma conduta no âmbito penal.

Essa abordagem é confirmada pela ideia de que os crimes de perigo são subordinados aos crimes de dano, conforme enfatizado por Walter Coelho (1991, p. 102):

Dada a importância do bem jurídico protegido, o Direito Penal estende sua proteção desde situações de perigo remoto e potencial (contravenção), passando pelo perigo iminente ou próximo (crime de perigo), até a lesão efetiva do interesse a ser preservado.

Após examinar as considerações acerca do crime de embriaguez ao volante, podemos agora revisar as três perspectivas doutrinárias, como ilustrado pelo autor Nascimento (2010, p. 29):

a) Crime de perigo concreto: De acordo com essa abordagem, o crime só estaria configurado se fosse provado que o condutor, sob a influência do álcool, afetou efetivamente a segurança de alguém. Isso significa que o crime ocorreria somente se terceiros tivessem sua segurança comprometida, por exemplo, se o veículo subisse na calçada ameaçando diretamente um pedestre. Entretanto, essa possibilidade foi descartada, pois a expressão presente no caput do art. 306 do CTB de 1997, que se referia a "gerar dano potencial à incolumidade de outrem", foi revogada pela Lei 11.705/12.

b) Crime de perigo abstrato: Defensores dessa perspectiva argumentam que a mera condução de um veículo sob o efeito de álcool configura o tipo penal. Presume-se que o condutor que dirige embriagado, devido ao seu estado

alcoólico, expõe terceiros ao perigo de dano, independentemente de ameaçá-los diretamente.

c) Crime de dano e de mera conduta: Essa visão exclui a ideia de que se trata de um crime de perigo de dano, considerando-o, em vez disso, como um crime de dano efetivo. Nesse entendimento, não é necessário provar qualquer perigo, uma vez que se presume que tal perigo esteja inerente à própria condução sob a influência do álcool.

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB) de forma categórica abrange os tipos de crimes relacionados ao trânsito, os quais são delineados nos artigos 302 a 312. Este trabalho focaliza o crime de embriaguez ao volante, explorando o estudo do tipo penal específico que visa punir o condutor que consome bebida alcoólica antes de assumir a direção de um veículo automotor.

Críticas à construção legislativa do CTB têm sido feitas ao longo dos anos por diversos autores, incluindo aqueles que participaram de comissões formadas pelo Ministério da Justiça na década de 80 para oferecer sugestões sobre a formulação das infrações criminais de trânsito, como mencionado por Damásio (2009, p. 151):

Em 1980, integramos um grupo formado pelo Ministério da Justiça para apresentar sugestões à prevenção das infrações criminais de trânsito, inclusive a embriaguez ao volante, que, naquela época, era simples contravenção de direção perigosa (art. 34 da Lei das Contravenções Penais). Nada aconteceu. [...] Nossa intenção é colaborar modestamente com o aperfeiçoamento da nova lei, que dá mostras momentâneas, com o recrudescimento da vigilância policial, de poder realmente diminuir as trágicas estatísticas da criminalidade viária. Para isso, contudo, é necessário que a fiscalização policial permaneça ou seja implantada onde não existe. Caso contrário, haverá o que já aconteceu várias vezes: a 'lei não pega' e a criminalidade de trânsito volta a crescer. Pior, desmoraliza-se mais uma vez o Direito Penal.

A discussão sobre a natureza do crime de embriaguez ao volante não se limita a questões gramaticais, mas se estende a uma acalorada disputa doutrinária para determinar se ele é de perigo concreto ou abstrato.

Damásio (2009) oferece uma perspectiva esclarecedora ao destacar que são crimes contra a incolumidade pública, cujo titular é a coletividade, e não contra a pessoa. Não se exige, pois, sujeito passivo pessoal. O sujeito passivo principal é o corpo social. Basta, assim, a demonstração de que seu direito à segurança do trânsito foi atingido pelo comportamento do motorista.

Outros autores, ao discutirem a natureza dos crimes, também apontam para a existência não de dois, mas de três tipos de perigo, como observa Rogério Sanches Cunha (2013):

De acordo com essa nova espécie de infração penal, teríamos não apenas dois tipos de crime de perigo (abstrato e concreto), mas sim três! No crime de perigo abstrato (ou puro), o risco advindo da conduta é absolutamente presumido por lei, bastando a violação da norma. Já no crime de perigo concreto, o risco deve ser comprovado. A acusação tem o dever de demonstrar que da conduta houve perigo real para vítima certa e determinada. No crime de perigo abstrato de perigosidade real, o risco ao bem jurídico tutelado deve ser comprovado, dispensando vítima certa e determinada. É indispensável a superação de um determinado risco-base ao bem jurídico protegido.

Essa discussão é relevante devido ao valor atribuído pelo sistema jurídico brasileiro a certos comportamentos, que são gradados com base em seu grau de desvalorização. O legislador, por meio de alterações legislativas, determina o status de uma conduta no âmbito penal.

Essa perspectiva é corroborada pela ideia de que os crimes de perigo são subordinados aos crimes de dano, como enfatiza Walter Coelho (1991, p. 102):

Diante da relevância do bem jurídico tutelado, estende o Direito Penal a sua proteção desde a remota e potencial situação perigosa (contravenção), passando pelo perigo iminente ou próximo (crime de perigo), até a efetiva lesão do interesse a ser resguardado.

Outro aspecto relevante diz respeito à classificação do crime de embriaguez ao volante como sendo de perigo concreto ou de perigo abstrato. No âmbito das infrações penais, é importante diferenciar entre crimes de dano, que só se concretizam com a efetiva lesão do bem jurídico, e crimes de perigo, que se consumam com a simples possibilidade de dano ou a exposição do bem jurídico a perigo. Além disso, o perigo pode ser abstrato, presumido pela lei em relação a uma ação ou omissão específica, dispensando a comprovação de sua existência. Em outros casos, o perigo é concreto, o que significa que o acusador na ação penal deve provar que o bem jurídico foi efetivamente exposto ao perigo.

Na redação original do art. 306, estava escrito "Conduzir veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem" (destacado). Portanto, era considerado um crime de perigo concreto, exigindo a demonstração, durante a persecução penal, de

uma ação perigosa por parte do condutor, como excesso de velocidade, ziguezague na pista, condução sobre calçadas ou acostamentos, ou qualquer manobra anormal ou perigosa.

Entretanto, com a aprovação da Lei nº 11.705 em 2008, o legislador abandonou essa fórmula original e definiu o crime como a ação de "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". Na redação atual do art. 306, também não há menção a dano potencial; basta conduzir um veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada.

Portanto, fica claro que o crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito é, atualmente, um crime de perigo abstrato, ou seja, a lei presume que conduzir um veículo nas condições mencionadas é uma ação perigosa, sujeitando o condutor à aplicação da norma penal, mesmo que a condução em questão pareça normal e não represente perigo potencial em um caso específico. O risco, portanto, é presumido pelo legislador.

É importante observar que essa configuração legal para o crime em questão já foi questionada quanto à sua constitucionalidade. Argumenta-se que os crimes de perigo abstrato implicam responsabilidade penal objetiva, um conceito há muito abandonado pelo Direito Penal. Além disso, sustenta-se que tais crimes violam os princípios da lesividade, que exige a efetiva lesão ou a criação concreta de risco ao bem jurídico protegido, da culpabilidade e do estado de inocência.

A favor dos crimes de perigo abstrato, argumenta-se que certas condutas naturalmente geram um alto grau de risco para a sociedade, como o porte ilegal de armas de fogo; devido ao risco intrínseco a essas condutas, elas devem ser prevenidas, incentivando as pessoas a evitá-las, com o intuito de prevenir a prática do crime. Se alguém não se abster, o agente é passível de punição criminal simplesmente pela ação, mesmo que não tenha causado dano ou risco concreto de dano. Essa abordagem é aplicável apenas a respeito dos bens jurídicos mais relevantes para a convivência social.

Quando o Supremo Tribunal Federal foi solicitado a decidir sobre o art. 306 do Código de Trânsito sob essa perspectiva, rejeitou o pedido de declaração de inconstitucionalidade. A 1ª Turma do Tribunal, em 08/05/2012, no julgamento do RHC 110258/DF, com relatoria do Min. DIAS TOFFOLI, decidiu que...

Recurso ordinário em habeas corpus. Embriaguez ao volante (art. 306 da Lei nº 9.503/97). Alegada inconstitucionalidade do tipo por se referir a crime de perigo abstrato. Não ocorrência. Perigo concreto. Desnecessidade. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso não provido.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de reconhecer a aplicabilidade do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – delito de embriaguez ao volante –, não prosperando a alegação de que o mencionado dispositivo, por se referir a crime de perigo abstrato, não é aceito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2. Esta Suprema Corte entende que, com o advento da Lei nº 11.705/08, inseriu-se a quantidade mínima exigível de álcool no sangue para se configurar o crime de embriaguez ao volante e se excluiu a necessidade de exposição de dano potencial, sendo certo que a comprovação da mencionada quantidade de álcool no sangue pode ser feita pela utilização do teste do bafômetro ou pelo exame de sangue, o que ocorreu na hipótese dos autos.

3. Recurso não provido

Em virtude da constitucionalidade do artigo 306 em questão, cabe ao promotor de justiça apresentar evidências de que o condutor acusado estava dirigindo um veículo automotor com a capacidade psicomotora alterada devido à influência de álcool ou substância psicoativa. Uma vez estabelecidos esses elementos, o tipo penal estará configurado, independentemente de alegações de que a condução do veículo foi normal e não representou perigo para ninguém.

A defesa, por sua vez, deve se concentrar em refutar as provas da alteração da capacidade psicomotora, já que, como mencionado anteriormente, o argumento de que não houve dano ou perigo de dano não exclui a aplicação da lei penal em questão.

No contexto da prova do delito em questão, surgem duas situações: por um lado, a alteração da capacidade psicomotora é presumida e comprovada para fins penais se for detectada em um exame uma concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama por litro de ar alveolar, independentemente de a condução do veículo ter sido anormal ou de o agente parecer embriagado, pois, mesmo que o condutor não demonstre sinais de embriaguez, o delito estará configurado devido à quantidade de álcool em seu corpo.

Por outro lado, se o condutor se recusar a se submeter a qualquer teste de alcoolemia, a alteração da capacidade psicomotora pode ser comprovada para fins penais por meio de gravação em vídeo, exame clínico, prova testemunhal ou qualquer outro meio de prova legal. Nesse caso, se a alteração for comprovada por esses meios, o delito estará configurado, uma vez que se trata de um crime de perigo abstrato, não sendo necessário demonstrar uma condução anormal do veículo.

Além disso, no contexto da prova do delito, é importante observar a regra geral estabelecida no artigo 158 do Código de Processo Penal, que estabelece que "quando

a infração deixa vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado". No caso do delito em questão, os vestígios incluem a presença de álcool ou substância psicoativa no corpo do condutor, que são a causa da alteração da capacidade psicomotora.

Aplicando-se essa regra processual, é claro que, ao tentar provar o delito por meio da quantidade de álcool no sangue ou no ar dos pulmões, é necessária uma prova pericial. No entanto, quando o condutor se recusa a se submeter a esses testes, o que ele tem o direito de fazer de acordo com os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência, existe outra opção de prova, que é a verificação de sinais da alteração. Nesse caso, não se trata necessariamente de uma prova pericial.

Portanto, não é apropriado aplicar a norma do artigo 158 do CPP para questionar a validade da prova coletada dessa maneira, pois essa regra é complementada por outra, também presente no código processual penal, no artigo 167, que afirma que "não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta". A descrição dos sinais de alteração em um registro apropriado e o testemunho a respeito são, portanto, elementos de prova suficientes para estabelecer a embriaguez.

Assim, os dois meios de prova mencionados e aceitos pelo Código de Trânsito para comprovar a alteração da capacidade psicomotora de um condutor de veículo automotor estão em conformidade com as normas gerais de prova no processo penal.

2.3 DO ART 306 DO CODIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

A Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012, trouxe várias alterações e adições ao Código de Trânsito Brasileiro, estabelecido pela Lei nº 9.503/97, de 23 de setembro de 1997. Uma das mudanças foi feita no art. 306, que passou a criminalizar a ação de conduzir um veículo automotor sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa, um delito conhecido como "embriaguez ao volante". Desde a implementação do Código de Trânsito, esta é a terceira versão legal desse crime.

Inicialmente, o crime consistia em "Conduzir veículo automotor, em via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos semelhantes, expondo a potencial risco a integridade de outras pessoas". As penas incluíam detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.

Devido ao alto número de acidentes de trânsito, muitos deles com vítimas fatais e causados por motoristas que haviam ingerido álcool anteriormente, em 2008 o legislador aprovou a Lei nº 11.705, conhecida como "Lei Seca", com o objetivo de tornar mais rígida a ação do Estado nesse contexto e prevenir esse tipo de comportamento.

Quanto a esse delito, ele passou a ser configurado pela ação de "Conduzir veículo automotor, em via pública, com uma concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que cause dependência".

Essa lei estabeleceu, portanto, um limite específico de álcool por litro de sangue para caracterizar o crime. No entanto, qualquer quantidade de álcool, mesmo inferior a esse limite, era considerada uma infração de trânsito, conforme estipulado pelo art. 165 da Lei nº 9.503/97: "Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que cause dependência: Infração - gravíssima; Penalidade - multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; Medida Administrativa - retenção do veículo até a apresentação de um condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação". Atualmente, a penalidade para essa infração é uma "multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses".

A inclusão da concentração de álcool por litro de sangue como elemento do tipo penal trouxe desafios significativos em relação à prova desse crime. Essa evidência deveria ser obtida por meio de exames periciais, como o teste do bafômetro ou exames de sangue.

Além disso, uma importante questão relacionada a esse crime é que um condutor suspeito de estar dirigindo embriagado não pode ser obrigado a utilizar o aparelho de medição de álcool no sangue, nem pode ser forçado a permitir a coleta de sangue para realização do exame. Essas restrições são baseadas no princípio da não autoincriminação, que estabelece que ninguém pode ser compelido a produzir provas contra si mesmo, conhecido pela expressão em latim "nemo tenetur se detegere".

Esses dois elementos legais foram firmemente estabelecidos na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Primeira Turma, em um julgamento do HC93916/PA, decidiu que

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXTRAIR QUALQUER CONCLUSÃO DESFAVORÁVEL AO SUSPEITO OU ACUSADO DE PRATICAR CRIME QUE NÃO SE SUBMETE A EXAME DE DOSAGEM ALCOÓLICA. DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO: NEMO TENETUR SE DETEGERE.

Não se pode presumir a embriaguez de quem não se submete a exame de dosagem alcoólica: a Constituição da República impede que se extraia qualquer conclusão desfavorável àquele que, suspeito ou acusado de praticar alguma infração penal, exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo [...]. (Relatora Min. Carmem Lúcia, julgado em 10/06/2008, Dje 117, publ. 27/06/2008)

Em consonância, O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.566/DF:

PROCESSUAL PENAL. PROVAS. AVERIGUAÇÃO DO ÍNDICE DE ALCOOLEMIA EM CONDUTORES DE VEÍCULOS. VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL. EXAME PERICIAL. PROVA QUE SÓ PODE SER REALIZADA POR MEIOS TÉCNICOS ADEQUADOS. DECRETO REGULAMENTADOR QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE A METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do 'bafômetro' ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (nemo tenetur se detegere). Em todas essas situações prevaleceu, para o STF, o direito fundamental sobre a necessidade da persecução estatal.
2. Em nome de adequar-se a lei a outros fins ou propósitos não se pode cometer o equívoco de ferir os direitos fundamentais do cidadão, transformando-o em réu, em processo crime, impondo-lhe, desde logo, um constrangimento ilegal, em decorrência de uma inaceitável exigência não prevista em lei.
3. O tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é formado, entre outros, por um elemento objetivo, de natureza exata, que não permite a aplicação de critérios subjetivos de interpretação, qual seja, o índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue.
4. O grau de embriaguez é elementar objetiva do tipo, não configurando a conduta típica o exercício da atividade em qualquer outra concentração inferior àquela determinada pela lei, emanada do Congresso Nacional.
5. O decreto regulamentador, podendo elencar quaisquer meios de prova que considerasse hábeis à tipicidade da conduta, tratou especificamente de 2 (dois) exames por métodos técnicos e científicos que poderiam ser realizados em aparelhos homologados pelo CONTRAN, quais sejam, o exame de sangue e o etilômetro.
6. Não se pode perder de vista que numa democracia é vedado ao judiciário modificar o conteúdo e o sentido emprestados pelo legislador, ao elaborar a norma jurídica. Aliás, não é demais lembrar que não se inclui entre as tarefas do juiz, a de legislar.
7. Falece ao aplicador da norma jurídica o poder de fragilizar os alicerces jurídicos da sociedade, em absoluta desconformidade com o garantismo penal, que exerce missão essencial no estado democrático. Não é papel do

intérprete-magistrado substituir a função do legislador, buscando, por meio da jurisdição, dar validade à norma que se mostra de pouca aplicação em razão da construção legislativa deficiente.

8. Os tribunais devem exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade das leis, deixando ao legislativo a tarefa de legislar e de adequar as normas jurídicas às exigências da sociedade. Interpretações elásticas do preceito legal incriminador, efetivadas pelos juízes, ampliando-lhes o alcance, indubitavelmente, violam o princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

9. Recurso especial a que se nega provimento. (Relator Min. Marco Aurélio Belizze, Relator para o acórdão, Min. Adilson Vieira Macabu, julgado em 18/03/2012).

Essa abordagem resultou em consequências desastrosas no contexto da aplicação da lei penal em questão, contrariando a intenção do legislador ao aprovar a Lei nº 11.705/08. De fato, o próprio legislador compartilhou a responsabilidade por esse desastre ao estipular que a embriaguez só poderia ser comprovada pelo uso do bafômetro ou por meio de exames de sangue.

Na prática, essa combinação de ineficácia legislativa com uma interpretação judicial excessivamente garantista e unilateral produziu resultados não razoáveis, especialmente considerando o grande número de vítimas de acidentes causados por motoristas embriagados que conseguiram escapar impunes graças a esse mecanismo.

A concessão do direito absoluto ao condutor de se recusar a fazer o teste do bafômetro e o exame de sangue funcionou como uma barreira intransponível para as autoridades de fiscalização de trânsito na comprovação da embriaguez ao volante. O resultado prático disso foi a absolvição da maioria esmagadora dos condutores que enfrentaram processos criminais por esse delito, criando uma situação inaceitável que incentivou a impunidade. Apenas os motoristas inexperientes que consentiram em realizar um dos exames mencionados foram condenados. Em resumo, surgiu um sistema lamentável em que a decisão de enfrentar ou não um processo penal estava nas mãos do condutor suspeito de embriaguez, tornando praticamente impossível a persecução penal bem-sucedida.

Como resultado desse cenário, a redução desejada nos acidentes causados pela ingestão de álcool não se materializou e foi totalmente frustrada. Essas foram as principais razões que levaram a uma reformulação do tipo penal estabelecido no artigo 306 do Código de Trânsito, conforme promovido pela Lei nº 12.760/12. A redação atual desse artigo estabelece que "Art. 306. Conduzir veículo automotor com a capacidade

psicomotora alterada devido à influência de álcool ou de outra substância psicoativa que causa dependência: Penas - detenção de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor". Observa-se, portanto, que o elemento central do tipo penal não se baseia mais na quantidade de álcool por litro de sangue, mas sim na alteração da capacidade psicomotora causada pela influência de álcool ou de substância psicoativa que causa dependência.

3 MEIOS DE PROVA DE EMBRIAGUEZ

A necessidade de estabelecer mecanismos eficazes para punir os motoristas que dirigem sob a influência de álcool ou substâncias psicoativas levou à implementação de diversos meios de prova sob a nova lei seca. Um desses meios é o teste de alcoolemia, que envolve a análise técnica para determinar o teor alcoólico no sangue do condutor, geralmente por meio de um etilômetro. No entanto, é importante lembrar que a reação de cada indivíduo ao álcool pode variar, o que pode afetar o resultado desses testes.

Outra abordagem é o exame clínico, realizado por um médico examinador oficial, que emite um laudo afirmando que o condutor estava dirigindo sob a influência do álcool. Este exame é geralmente aplicado em casos de acidentes de trânsito e não é conduzido por policiais militares.

A perícia é um meio de comprovar a incapacidade psicomotora do motorista por meio de exames realizados por laboratórios especializados indicados pelo órgão de trânsito competente, que podem detectar a presença de substâncias e suas consequências para a capacidade de direção.

Quando outros meios não estão disponíveis ou são inviáveis, a prova de vídeo pode ser utilizada. Isso é particularmente relevante em casos de alto consumo de álcool, onde o condutor pode apresentar sintomas visíveis, como dificuldade para manter o equilíbrio e fala comprometida.

Além dessas abordagens técnicas, a prova testemunhal desempenha um papel importante. A descrição dos policiais que interceptam um veículo dirigido por alguém visivelmente embriagado ou sob a influência de drogas pode ser crucial no processo criminal. No entanto, é fundamental evitar a padronização dos depoimentos para garantir sua credibilidade. (GOMES; BEM, 2013).

O artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro, em seu parágrafo inicial, estabelece que qualquer condutor de veículo automotor envolvido em um acidente de trânsito ou sujeito a uma fiscalização, quando há suspeita de estar dirigindo sob a influência do álcool, deve ser submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outros procedimentos que utilizem meios técnicos ou científicos, utilizando dispositivos aprovados pelo CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito), para confirmar seu estado. Essa mesma abordagem é aplicada em casos de suspeita de

uso de substâncias entorpecentes ou com efeitos semelhantes, conforme estipulado no parágrafo 1º desse artigo.

A comprovação do estado alcoólico do motorista infrator pode ser realizada por meio de exame clínico, de laboratório ou, alternativamente, por meio de prova testemunhal. No entanto, é importante notar que a prova testemunhal, por si só, não é considerada suficiente. Atualmente, o método mais amplamente utilizado para determinar o estado de embriaguez é o bafômetro, conforme destacado por Calhau e Araújo (2011).

É relevante ressaltar que existe uma jurisprudência consolidada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que estabelece que o bafômetro ou o exame de sangue não podem ser substituídos por outras formas de prova, como exames clínicos ou testemunhas. Essa jurisprudência se baseia na redação modificada pela Lei nº 11.705/2008, que estabelece que um condutor deve apresentar uma concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que o delito seja caracterizado.

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ABSOLVIÇÃO - LEI Nº 11.705/2008 MAIS BENÉFICA AO RÉU - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO IGUAL OU SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE. AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA QUE NÃO PODE SER SUPRIDA PELA COMPROVAÇÃO INDIRETA. RETROATIVIDADE BENÉFICA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.705/2008 AO ARTIGO 306, CAPUT, DO CTB, EXIGE PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO QUE O CONDUTOR DO VEÍCULO TRAFEGUE COM CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS.

2. DIANTE DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ACERCA DA CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE, AINDA QUE COMPROVADA EMBRIAGUEZ POR MEIO DE EXAME CLÍNICO, IMPENDE AFASTAR A INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL, PORQUE NÃO COMPROVADA A TIPICIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DE EXAME ESPECÍFICO.

4. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”

Acórdão Número : 512395, Data de Julgamento : 02/06/2011, Relator : LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Órgão Julgador : 2ª Turma Criminal

Na ementa do caso, o relator Luís Gustavo esclareceu que, devido à falta de informações sobre a concentração de álcool no sangue, a norma não poderia ser aplicada, uma vez que a tipicidade da conduta não foi devidamente comprovada. Ele enfatizou que para estabelecer a tipicidade do ato, seria necessário realizar o exame do bafômetro ou exame de sangue, que evidenciasse uma concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue. Além disso, ressaltou que não haveria outros

meios de prova aceitáveis além do teste do bafômetro e do exame de sangue para essa finalidade.

APELAÇÃO CRIMINAL - CONSTATAÇÃO DE EMBRIAGUEZ POR EXAME CLÍNICO - ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS - ART. 306 DO CTB - CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE – EXAMES TÉCNICOS ESPECÍFICOS - IMPRESCINDIBILIDADE. I. A ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 306 DO CTB EXIGIA APENAS QUE O MOTORISTA ESTIVESSE SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL, SEM INDICAR QUANTIDADE ESPECÍFICA. SIMPLES EXAME CLÍNICO PODERIA PERFEITAMENTE ATENDER À EXIGÊNCIA DO TIPO. II. A LEI 11.705/08 INCLUIU NA REDAÇÃO DO ARTIGO A "CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 (SEIS) DECIGRAMAS" OU "TRÊS DÉCIMOS DE MILIGRAMA POR LITRO DE AR EXPELIDO DOS PULMÕES" (ARTIGO 2º DO DECRETO 6.488 DE 19.06.08).

III. A PROVA TÉCNICA É INDISPENSÁVEL E SÓ PODE SER AFERIDA COM O USO DO CHAMADO "BAFÔMETRO" OU COM O EXAME DE DOSAGEM ETÍLICA NO SANGUE. IV. O LEGISLADOR PROCUROU INSERIR CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA CARACTERIZAR A EMBRIAGUEZ, MAS INADVERTIDAMENTE CRIOU SITUAÇÃO MAIS FAVORÁVEL ÀQUELES QUE NÃO SE SUBMETEREM AOS EXAMES ESPECÍFICOS. A LEI QUE PRETENDIA, COM RAZÃO, SER MAIS RIGOROSA, ENGESSOU O TIPO PENAL AO INSERIR UM NOVO ELEMENTO OBJETIVO.

V. SE A LEI É MAIS FAVORÁVEL, RETROAGE PARA TORNAR A CONDUTA ATÍPICA.

VI. APELO IMPROVIDO."

Acórdão Número : 500552, Data de Julgamento : 07/04/2011, Relator : SANDRA DE SANTIS, Órgão Julgador : 1ª Turma Criminal

O mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça:

HC 186420 / RS HABEAS CORPUS 2010/0179621-3, Data do Julgamento 27/03/2012, Relator(a) Ministro OG FERNANDES HABEAS CORPUS. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO DA CONCENTRAÇÃO ALCOÓLICA NO SANGUE. ELEMENTAR OBJETIVA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que embora a denúncia e o laudo policial relatem indícios veementes do estado de embriagues da Paciente, não há qualquer comprovação no grau de concentração alcoólica em seu sangue.

2. A Lei n.º 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) teve a redação do caput do art. 306 alterada pela Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, a qual incluiu a elementar da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 06 (seis) decigramas. 3. Trata-se de elementar objetiva, que estabelece valor fixo para a configuração do delito, de modo que para sua comprovação é necessária aferição técnica apta a estipular numericamente a concentração de álcool por litro de sangue do acusado. Precedentes. 4. Matéria submetida ao crivo da 3ª Sessão desta Corte, no dia 28 de março de 2012, na ocasião do julgamento do REsp 1.111.566/DF, a qual pacificou a questão decidindo que apenas o teste do bafômetro ou o exame de sangue podem atestar o grau de embriaguez do motorista para desencadear uma ação penal.

5. Ordem concedida, para trancar a ação penal.”

Processo HC 230643 / SP HABEAS CORPUS 2012/0004368-6, Data Julgamento 21/06/2012, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ

3.1 DO BAFÔMETRO

O primeiro Bafômetro foi desenvolvido pelo doutor Robert Borkenstein em 1954, no estado de Indiana, nos Estados Unidos. O Dr. Borkenstein era um médico que trabalhava no Departamento de Polícia de Indiana e criou esse dispositivo para identificar a concentração de álcool no sangue por meio do ar expirado pelos pulmões. O Bafômetro, como ficou conhecido, operava através de reações químicas entre o ar exalado e misturas químicas presentes em várias soluções, revelando o resultado por meio de uma mudança de cor.

Atualmente, o Bafômetro é um dispositivo amplamente utilizado para determinar a concentração de álcool em uma pessoa, analisando o ar expirado pelos pulmões. Esse processo se baseia na avaliação das mudanças nas características elétricas de um sensor quando exposto aos resíduos de álcool etílico presentes no hálito do indivíduo. O sensor é composto por um material cuja condutividade elétrica é influenciada pelas substâncias químicas do ambiente que se aderem à sua superfície, diminuindo a condutividade quando a substância é o oxigênio e aumentando quando se trata de álcool. A concentração de álcool no hálito está diretamente relacionada à quantidade de álcool no sangue, devido às trocas ocorridas nos pulmões.

O exame do etilômetro, também conhecido como teste do bafômetro, é um meio de prova utilizado para mensurar a concentração de álcool presente no ar expirado pelos pulmões de uma pessoa. Esse procedimento é conduzido por intermédio de um dispositivo chamado etilômetro, projetado para detectar a presença de álcool no hálito do indivíduo (Wolski; Alarcon, 2022).

O funcionamento do etilômetro baseia-se na reação química entre o álcool contido no ar expirado e substâncias químicas sensíveis ao álcool presentes no dispositivo. Quando uma pessoa sopra no bocal do etilômetro, o ar que contém álcool é direcionado para uma câmara de reação, onde ocorre a reação química. O etilômetro quantifica a quantidade de álcool no ar expirado e produz um resultado em termos de teor alcoólico no sangue, geralmente expresso em miligramas por litro de ar expirado (mg/L) (Reis, 2020).

No entanto, o uso do etilômetro como meio de prova tem gerado debates em relação à sua constitucionalidade. Alguns questionamentos estão relacionados à possível violação de direitos fundamentais, como o direito à intimidade e à privacidade (Barbosa, 2025). Algumas vozes argumentam que o exame do etilômetro representa uma interferência injustificada na esfera pessoal do indivíduo, já que requer a prestação de uma amostra de ar expirado e revela informações sobre o consumo de bebidas alcoólicas.

As discussões sobre a constitucionalidade do exame do etilômetro como meio de prova envolvem diferentes perspectivas e argumentos. Alguns dos principais pontos de debate estão relacionados a questões de direitos fundamentais, como o direito à intimidade, à privacidade e ao princípio da não autoincriminação.

Um dos argumentos contrários ao exame do etilômetro é o de que ele viola a intimidade e a privacidade do indivíduo, uma vez que exige que ele forneça uma amostra de ar expirado, revelando informações sobre o seu consumo de álcool. Nesse sentido, argumenta-se que forçar alguém a realizar o teste do bafômetro sem seu consentimento prévio constitui uma intromissão injustificada em sua esfera pessoal (Silva, 2017).

Outra questão levantada é a possibilidade de autoincriminação, ou seja, o risco de o indivíduo fornecer provas contra si mesmo. Isso ocorre porque o resultado do exame do etilômetro pode ser usado como evidência para comprovar a embriaguez ao volante e sustentar uma acusação criminal. Algumas pessoas argumentam que obrigar alguém a realizar o teste, mesmo contra sua vontade, equivale a forçá-lo a produzir provas contra si mesmo (Silva, 2017).

Por outro lado, os defensores da constitucionalidade do exame do etilômetro argumentam que a segurança viária e a proteção da vida e integridade física das pessoas no trânsito são valores constitucionais significativos, justificando a adoção de medidas de prevenção e repressão ao consumo de álcool antes de dirigir. Alega-se que o interesse público na segurança no trânsito prevalece sobre a expectativa de privacidade individual (Honorato, 2017).

Além disso, é importante considerar que a maioria dos países estabelece limites legais para o teor alcoólico permitido na condução de veículos, visando garantir a segurança no trânsito. Nesse contexto, o exame do etilômetro é visto como uma ferramenta eficaz para verificar o cumprimento desses limites e coibir a condução sob influência de álcool (Honorato, 2017).

Para equilibrar essas questões, muitos sistemas jurídicos estabelecem critérios e salvaguardas para a realização do exame do etilômetro. Isso pode incluir a necessidade de autorização judicial para a sua aplicação em casos específicos, a exigência de indícios razoáveis de embriaguez para a sua realização compulsória ou a previsão de consequências legais proporcionais em caso de recusa em realizar o teste (Kawakami, 2011).

Em última análise, a discussão sobre a constitucionalidade do exame do etilômetro é complexa e envolve uma ponderação entre os direitos individuais e os interesses coletivos. Cabe aos sistemas jurídicos e às cortes de cada país avaliar esses argumentos e encontrar um equilíbrio adequado entre a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da segurança no trânsito.

Além do Bafômetro, outra maneira de detectar a embriaguez é por meio de exames laboratoriais, que envolvem a coleta de sangue ou urina do indivíduo para avaliar o grau de embriaguez. Esses exames são realizados em locais apropriados para estudos experimentais e científicos, utilizando equipamentos e reagentes específicos para fornecer conclusões precisas sobre a presença de substâncias proibidas ou níveis de álcool no organismo.

Outro método de diagnosticar a embriaguez de um indivíduo é o exame clínico, que pode ser conduzido de diversas maneiras, incluindo a análise de sinais como o odor alcoólico, excitação, gestos, olhos avermelhados, entre outros. Em alguns casos, nos Estados Unidos, a suspeita de embriaguez ao volante é testada através de exercícios, como caminhar em linha reta.

Atualmente, a exigência de realização do teste do Bafômetro não se limita apenas aos acidentes de trânsito. A Resolução 737 do Conselho Nacional de Trânsito regulamentou procedimentos e meios para comprovar a embriaguez de condutores, exigindo que motoristas envolvidos em acidentes de trânsito se submetam a exames de dosagem de álcool por meio do etilômetro ou de outros meios técnicos e científicos, incluindo exames médicos, para comprovar a presença de álcool no sangue ou no ar expirado pelos pulmões.

3.1.1 O Exame Do Etilometro Como Meio De Prova

O etilômetro, também conhecido como bafômetro, é um dispositivo amplamente utilizado para medir a concentração de álcool no organismo de condutores, sendo um

meio crucial de prova em casos de infrações de trânsito e crimes de embriaguez ao volante. Vamos discutir o uso do etilômetro como meio de prova em relação aos índices necessários para a configuração do crime e da infração administrativa.

O artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997) trata do crime de embriaguez ao volante. Para que este crime seja configurado, o agente deve apresentar uma concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue (ou 0,3 miligrama por litro de ar alveolar). Portanto, qualquer condutor que atingir ou exceder esses índices de álcool no organismo estará sujeito a medidas penais.

Além do crime previsto no artigo 306, o Código de Trânsito Brasileiro também estabelece infrações administrativas relacionadas à embriaguez ao volante. O artigo 165 do CTB determina que, para a configuração da infração administrativa, basta a mera constatação de qualquer quantidade de álcool no organismo do condutor. Não há um limite específico a ser atingido para a caracterização da infração administrativa; qualquer quantidade de álcool já é suficiente para gerar penalidades administrativas, como a suspensão do direito de dirigir por 12 meses.

Importante notar que essa diferença de critérios entre o crime e a infração administrativa é relevante para fins legais. Enquanto o crime de embriaguez ao volante exige um limite específico, a infração administrativa pode ser caracterizada com qualquer concentração de álcool.

Portanto, o etilômetro desempenha um papel crucial na fiscalização do cumprimento das leis de trânsito e na aplicação de sanções contra condutores que dirigem sob a influência de álcool. Se o condutor for pego dirigindo com uma concentração de álcool no organismo igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue (ou 0,3 miligrama por litro de ar alveolar), ele estará sujeito a medidas penais. Se houver qualquer quantidade de álcool detectada, mesmo abaixo desses índices, será caracterizada a infração administrativa e aplicadas as penalidades previstas no CTB.

3.2 A CAPACIDADE PSICOMOTORA

A capacidade psicomotora se refere à capacidade de uma pessoa integrar as funções motoras e psicológicas em seu corpo. De acordo com estudos médicos, essa capacidade está relacionada a uma região do cérebro humano que controla os

movimentos musculares e é essencial para funções como coordenação motora, tonicidade, organização espacial e percepção visual, organização temporal e percepção auditiva, atenção, concentração, memória, desenvolvimento do esquema corporal e linguagem.

A embriaguez é uma das maneiras de afetar essa capacidade psicomotora, resultante de uma intoxicação aguda e transitória causada pela ingestão de álcool ou substâncias psicotrópicas, que reduzem ou eliminam a capacidade motora e de compreensão.

De acordo com a Lei em questão, a alteração da capacidade psicomotora pode ser verificada de duas maneiras. Primeiro, pela concentração de álcool no corpo, que deve ser 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. Essa medida foi mantida devido a estudos técnicos que demonstraram que essa quantidade de álcool afeta a capacidade psicomotora do condutor.

No entanto, a Lei nº 12.760/12 ampliou os meios de prova ao permitir a verificação da condição do condutor por meio de teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova legais, com direito à contraprova. Isso expande as opções de evidência, tornando mais acessível a verificação da condição do condutor, incluindo o uso de vídeos e depoimentos, que não dependem da cooperação do condutor.

Além disso, a alteração da capacidade psicomotora também pode ser comprovada por meio de sinais que a indiquem, conforme determinado pela Lei nº 12.760/12, que delegou ao Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) a responsabilidade de especificar esses sinais e a forma de coletá-los. A Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013, do CONTRAN, estabeleceu os procedimentos a serem seguidos pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou substâncias psicoativas que determinam dependência. A confirmação da alteração da capacidade psicomotora pode ser feita por meio de exame de sangue, exames realizados por laboratórios especializados, teste de etilômetro, verificação de sinais e outros meios de prova admitidos por lei.

Esses sinais podem incluir características como sonolência, olhos vermelhos, vômitos, soluços, desordem nas vestes, odor de álcool no hálito, atitudes agressivas, falta de orientação, problemas de memória, dificuldades de equilíbrio e alterações na fala. É importante destacar que o delito em questão não exige que a capacidade

psicomotora esteja completamente suprimida, mas sim que esteja alterada em relação ao estado normal. Além disso, a alteração deve ser causada pela influência do álcool ou de outras substâncias psicoativas que determinem dependência física ou psicológica. Estas últimas se referem às drogas ilícitas, que são regulamentadas pela Lei nº 11.343/2006, conhecida como a "Lei de Drogas" no Brasil.

3.3 CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Outro elemento essencial para a configuração do delito previsto no artigo 306 do Código de Trânsito é que o agente esteja operando um veículo automotor. A legislação de trânsito brasileira fornece uma definição de veículo automotor no Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro, que o descreve como "qualquer veículo motorizado que se desloque por seus próprios meios e seja normalmente utilizado para o transporte de pessoas e bens em vias públicas, bem como para rebocar outros veículos que se destinam ao transporte de pessoas e bens. A definição também abrange veículos elétricos conectados a linhas elétricas, excluindo aqueles que funcionam sobre trilhos (como ônibus elétricos)."

No que diz respeito ao local em que o veículo automotor está sendo operado, é importante observar que a redação do artigo 306, antes da edição da Lei nº 12.760/2012, incluía a expressão "em via pública". No entanto, a redação atual do artigo simplesmente menciona "conduzir veículo automotor", eliminando assim o elemento espacial do tipo penal.

Portanto, conclui-se que o crime em questão pode ser cometido em qualquer local, incluindo vias localizadas em propriedades privadas, estacionamentos e garagens. Essa modificação na redação da norma penal ampliou sua aplicabilidade e harmonizou o tipo penal com outros delitos previstos no mesmo Código de Trânsito, como homicídio culposo (artigo 302) e lesão corporal culposa (artigo 303), para os quais o elemento espacial nunca foi exigido.

Além disso, essa alteração na redação do tipo penal está em conformidade com o conteúdo do artigo 1º do próprio Código de Trânsito, que estabelece sua finalidade de regulamentar o tráfego nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação. Vale ressaltar que o conceito de "via", conforme definido no Anexo I, compreende "a superfície onde veículos, pessoas e animais transitam, incluindo a pista, a calçada, o acostamento, ilhas e canteiros centrais."

3.4 DA PENA ADMINISTRATIVA E DA CONSEQUÊNCIA DA RECUSA DO EXAME DO ETILÔMETRO

A pena administrativa sobre a infração que dispõe o artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, o condutor que dirige sobre influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine a dependência do condutor, terá a pena administrativa de categoria gravíssima com penalidade da multa de (dez vezes) e será suspenso o seu direito de dirigir por um período de 12 meses e como medida administrativa, o recolhimento do seu documento de habilitação e a retenção do veículo. O condutor será impedido de dirigir e submetido a realizar um curso de reciclagem para poder ter o direito novamente de dirigir.

A consequência que terá o condutor em se recusar a realizar o teste do etilômetro, esta devidamente descrita em seu artigo 165-A do CTB que aborda que o condutor que se recuse a realizar o teste do etilômetro ou qualquer outro procedimento que permita certificar o teor de álcool ou outra substância psicoativa, sofrerá pena administrativa de categoria gravíssima com multa multiplicada por (dez vezes) e suspensão do seu direito de dirigir por um período de 12 meses, com o recolhimento de seu documento de habilitação e também a retenção do veículo. Podendo ainda ser aplicada a multa em dobro nos dois casos citados, em caso de condutor em período de reincidência de 12 meses descrito na redação da lei 13281/2016.

A discussão ao tema abordado, é que o condutor sem sinais clínicos de embriaguez que se recuse a submeter-se ao exame do etilômetro, não deveria ser penalizado administrativamente, visto que se o condutor não possui sinais de embriaguez, não deveria ter que contribuir para a sua própria acusação onde envolve o princípio da não autoincriminação.

4 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais são fundamentais para o ordenamento jurídico de qualquer país, orientando a interpretação e aplicação das leis. No contexto das questões relacionadas à justiça criminal e ao devido processo legal, três princípios constitucionais desempenham um papel crucial. Abordarei cada um deles, citando autores que contribuíram para o entendimento desses princípios.

4.1 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

O princípio da não autoincriminação, conhecido pela expressão em latim "*Nemo tenetur se detegere*", assegura o direito de não fornecer evidências que possam ser usadas contra si mesmo. O direito ao silêncio é uma manifestação desse princípio, como Gomes¹ enfatiza, ele implica que "ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, seja suspeito, indiciado, acusado ou testemunha".

"*Nemo tenetur se detegere*" significa, literalmente, que ninguém é obrigado a se expor, mas esse não é o único termo em latim associado a esse princípio. Outras expressões incluem "*Nemo tenetur edere contra se*", "*Nemo tenetur se accusare*", "*Nemo tenetur se ipsum prodere*", "*Nemo tenetur detegere turpitudinem suam*" e "*Nemo testis contra se ipsum*".

Esse princípio pode ser considerado uma consequência direta da natureza biológica do ser humano, derivando do instinto básico de sobrevivência. Produzir provas contra si mesmo contradiz o instinto natural de autopreservação humano. Os hebreus, por exemplo, viam a confissão como algo contrário à natureza ou até como um sinal de insanidade. Beccaria (1997), por sua vez, destacava a antinaturalidade da autoincriminação.

Outra contradição entre as leis e os sentimentos naturais é exigir de um acusado o juramento de dizer a verdade, quando ele tem o maior interesse em calá-la. Como se o homem pudesse jurar de boa fé que vai contribuir para sua própria destruição! Como se, o mais das vezes, a voz do interesse não abafasse no coração humano a da religião.

O princípio da não autoincriminação tem como objetivo a proteção da dignidade humana, prevalecendo sobre a necessidade de buscar a verdade em um processo de investigação, mesmo considerando que o próprio investigado possui o melhor conhecimento da verdade. Embora a Constituição Brasileira de 1988 não mencione explicitamente o direito de não produzir provas contra si mesmo, esse direito está implícito na ordem constitucional do país, e sua essência pode ser identificada em um de seus corolários, que é o direito ao silêncio.

O princípio proibitivo da autoacusação já estava presente no ordenamento jurídico brasileiro há muito tempo. A Constituição imperial de 1824, por exemplo, já proibía a tortura, que era o método principal para obter confissões e frequentemente levava à autoincriminação do réu. Isso representou uma ruptura com os métodos inquisitoriais anteriormente utilizados no Brasil.

Embora os textos constitucionais brasileiros anteriores tenham negligenciado o princípio da não autoincriminação, eles introduziram avanços em termos de garantias individuais no âmbito do processo penal. As primeiras Constituições republicanas de 1891 e 1934 trouxeram inovações ao incluir o princípio da ampla defesa. Já as Constituições de 1937 e 1946 destacaram o princípio do contraditório, fortalecendo o sistema penal acusatório ao garantir uma maior participação do acusado na investigação e na instrução penal. A Constituição de 1967 e o Ato Institucional nº 1 mantiveram esses princípios.

No entanto, o Código de Processo Penal de 1941, implementado durante o regime de Vargas, estabelecia no art. 186 que o réu poderia ser interpretado negativamente por permanecer em silêncio antes de começar o interrogatório. Com a promulgação da Constituição de 1988, o direito ao silêncio foi positivado no art. 5º, inciso LXIII, juntamente com outras garantias, como a presunção de inocência, a ampla defesa, o contraditório, a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal. Assim, a parte final do art. 186 do Código de Processo Penal tornou-se incompatível com a nova ordem constitucional, já que violava o direito ao silêncio, que agora tinha hierarquia normativa superior à do Código de Processo Penal.

A inconstitucionalidade da parte final do art. 186 do CPP foi objeto de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, que afirmou a incompatibilidade com a Constituição e destacou o caráter fundamental do princípio da não autoincriminação. No entanto, somente em 2003, por meio da Lei n. 10.792/03, o art. 186 do CPP foi harmonizado com a Constituição de 1988, ao estabelecer que o silêncio não implicaria em confissão nem seria interpretado contra a defesa.

O princípio da não autoincriminação é um direito fundamental que pertence aos direitos de primeira geração, cuja finalidade é proteger a liberdade individual em relação ao poder estatal. Semelhante aos demais direitos de primeira geração, o direito de não produzir provas contra si mesmo é considerado uma liberdade negativa. Isso significa que o cerne desse direito envolve uma inatividade, na qual o réu tem o direito de não falar, não falar a verdade, não confessar, não apresentar provas contra si mesmo e não participar ativamente da produção de provas incriminatórias.

O princípio *Nemo tenetur se detegere* também se enquadra na categoria de princípio-garantia, conforme definido por Canotilho. Um princípio-garantia tem o propósito de estabelecer um conjunto de garantias fundamentais que protegem os indivíduos contra possíveis abusos do poder estatal.

4.1.1 O Princípio Da Não Autoincriminação E O Crime De Embriaguez

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece a proibição da admissão de provas ilícitas no processo judicial, e é dever do magistrado, em uma abordagem preventiva, não permitir que tais provas inadmissíveis ingressem no processo. É importante destacar que a ilicitude das provas não leva apenas à sua nulidade, mas também as classifica como atos inexistentes, tornando-as totalmente ineficazes.

O processo penal no Brasil dispõe de mecanismos para combater os efeitos prejudiciais da inclusão de provas ilícitas no processo. Um desses mecanismos é o desentranhamento das provas ilícitas dos autos do processo, podendo a ilicitude ser alegada a qualquer momento.

Por muito tempo, o Código de Processo Penal permaneceu em silêncio sobre essa questão. No entanto, a Lei nº 11.960/08 alterou o artigo 157 desse código, estabelecendo que as provas tidas como ilícitas devem ser desentranhadas do processo. Além disso, o §3º do mesmo artigo prevê que, se a decisão de desentranhamento da prova estiver preclusa, a prova será inutilizada.

Quando uma prova ilícita é obtida durante o inquérito policial e serve de base para a formulação da denúncia, existem duas opções. Se a prova inadmissível for essencial para fundamentar a denúncia, ela deve ser declarada inepta, e o processo não pode ser instaurado, uma vez que faltariam elementos para sustentar a acusação. Por outro lado, se houver elementos probatórios suficientes para justificar a denúncia, a presença da prova ilícita não anula o processo.

Uma prova ilícita é inidônea e inaplicável como base para uma decisão judicial. Portanto, se não for desentranhada do processo, deve ser completamente desconsiderada na tomada de decisões, sob pena de tornar nula a sentença proferida. No caso da admissão de uma prova ilícita, ela não deve ser valorizada, pois não tem validade no plano jurídico. O juiz não deve usá-la como fundamento de sua decisão, sob o risco de tornar a sentença nula de pleno direito.

No contexto do princípio da não autoincriminação, uma prova obtida por meio de sua violação é considerada ilícita e, como tal, deve ser removida do processo o mais rapidamente possível. Além disso, de acordo com a teoria dos "frutos da árvore

envenenada", todas as provas derivadas de uma prova obtida com violação desse princípio também são consideradas ilícitas.

Exemplos de provas ilícitas decorrentes da violação do princípio da não autoincriminação incluem a reconstituição de um crime realizada sob coação exercida contra o acusado, identificação forçada na qual o acusado é obrigado a demonstrar uma característica específica, exame grafotécnico realizado com a coleta forçada de material gráfico do acusado e exame de DNA conduzido mediante a execução coercitiva da coleta de sangue do acusado.

O habeas corpus é um instrumento jurídico de suma importância no âmbito do direito constitucional e processual penal, destinado a assegurar o direito à liberdade individual e a proteção contra eventuais violações aos princípios e garantias fundamentais dos cidadãos. No contexto da Constituição Brasileira, o habeas corpus é frequentemente utilizado para salvaguardar direitos dos suspeitos e acusados em processos criminais. Em diversas situações, a discussão envolve o direito de não produzir prova contra si mesmo, consagrado pelo princípio "nemo tenetur se detegere." Este princípio resguarda o indivíduo contra autoincriminação e assegura que ninguém pode ser compelido a produzir provas que possam prejudicá-lo em processos judiciais. Nesse contexto, abordaremos o entendimento de que não é possível presumir embriaguez de um suspeito ou acusado que se recusa a se submeter ao exame de dosagem alcoólica, respeitando o direito ao silêncio e o princípio da não autoincriminação

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXTRAIR QUALQUER CONCLUSÃO DESFAVORÁVEL AO SUSPEITO OU ACUSADO DE PRATICAR CRIME QUE NÃO SE SUBMETE A EXAME DE DOSAGEM ALCOÓLICA. DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO: NEMO TENETUR SE DETEGERE.

Não se pode presumir a embriaguez de quem não se submete a exame de dosagem alcoólica: a Constituição da República impede que se extraia qualquer conclusão desfavorável àquele que, suspeito ou acusado de praticar alguma infração penal, exerce o direito de não produzir prova contra si mesmo [...]. (Relatora Min. Carmem Lúcia, julgado em 10/06/2008, Dje 117, publ. 27/06/2008)

No caso em questão, discute-se a impossibilidade de se extrair qualquer conclusão desfavorável ao suspeito ou acusado de praticar um crime que não se submete ao exame de dosagem alcoólica. Esse entendimento é respaldado na Constituição da República Federativa do Brasil, que veda a obtenção de conclusões

prejudiciais àqueles que exercem o direito de não produzir prova contra si mesmos, em consonância com o princípio "nemo tenetur se detegere."

Em situações que envolvem crimes relacionados ao consumo de álcool, como o crime de embriaguez ao volante, a recusa em realizar o exame de dosagem alcoólica não pode ser interpretada como uma admissão de culpa ou embriaguez. A Constituição veda qualquer conclusão desfavorável nesses casos, pois a mera recusa em produzir provas não pode ser usada como evidência de culpa.

Em resumo, o habeas corpus, ao assegurar o direito de não produzir prova contra si mesmo, protege os suspeitos e acusados de práticas criminosas, garantindo que não possam ser prejudicados por se recusarem a se submeter a exames que possam incriminá-los. Isso é um reflexo do compromisso do Estado com a preservação da dignidade e dos direitos fundamentais de seus cidadãos, mesmo na esfera criminal. O direito de não se autoincriminar é uma salvaguarda crucial para garantir um sistema de justiça justo e respeitoso.

4.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Sempre que se faz menção à "presunção de inocência", é comum utilizar o termo "princípio", uma abordagem compartilhada por várias doutrinas. No entanto, é essencial buscar uma compreensão das razões que levaram à diferenciação entre "princípio", "norma-princípio", "norma-regra" e simplesmente "regra". Essa diferenciação foi estabelecida com critérios específicos, embora não seja o foco principal desta pesquisa (Martins, 2023).

Uma significativa evolução ocorreu no campo do jus naturalismo, passando pelo positivismo e chegando ao que é atualmente considerado pós-positivismo. Nessa teoria do direito, as normas jurídicas são tratadas como um gênero, com classificações que incluem duas categorias fundamentais: princípios e regras.

Na fase mais antiga do jus naturalismo, os princípios eram apresentados de maneira mais abstrata, como se pode inferir das palavras de Barroso.

O advento do Estado liberal, a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação simbolizaram a vitória do direito natural, o seu apogeu. Paradoxalmente, representaram, também, a sua superação histórica. No início do século XIX, os direitos naturais, cultivados e desenvolvidos ao longo de mais de dois milênios, haviam se incorporado de forma generalizada aos ordenamentos positivos. Já não

traziam a revolução, mas a conservação. Considerado metafísico e anticientífico, o direito natural é empurrado para a margem da história pela onipotência positivista do século XIX. (BARROSO, 2013, p. 260).

Dessa forma, a segunda fase da teoria dos princípios incluiu a positivação nos códigos como uma fonte subsidiária e uma categoria normativa distinta.

Após uma análise aprofundada, é possível afirmar que tanto regras quanto princípios são equivalentes a normas. Independentemente disso, ambas são expressas por meio de comandos, permissões e proibições, visando a alcançar conclusões e soluções para dilemas relacionados a um tópico específico. Tanto no caso de regras quanto de princípios, é necessário considerar três critérios: a estrutura normativa, a forma de aplicação e o tipo de conteúdo normativo-axiológico. Levando em consideração esses aspectos, é plausível afirmar que a presunção de inocência pode ser classificada como uma "norma-princípio".

No entanto, é importante notar que alguns estudiosos discordam dessa classificação, argumentando que não é apropriado considerar a presunção de inocência como um princípio, uma vez que está consagrada no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, e, portanto, deveria ser tratada como uma regra. Em contrapartida, Streck e Tomaz sustentam a visão oposta, afirmando que...

[...] afinal, se a ponderação é a forma de realização dos princípios, e a subsunção é a forma de realização das regras (isso está em Alexy, com todos os problemas teóricos que isso acarreta), falar em ponderação de regras não é acabar com a própria distinção entre regras e princípios tornando-os, novamente, indistintos? Parece-nos que o imbróglio teórico gerado pelo voto sob comento bem representa um verdadeiro 'leviatã hermenêutico', isto é, uma guerra constante de todas as correntes de aplicação, estudos e interpretação do Direito entre si, a gerar uma confusão sem precedentes, onde cada um aplica e interpreta como quer o Direito, desatentos ao fato de que todo problema de constitucionalidade é um problema de poder constituinte. No fundo, mais uma vez venceu o pragmatismo, derrotando a Teoria do Direito. (STRECK; OLIVEIRA, 2012, p. 93)

Nesse contexto, Moraes argumenta que a presunção de inocência é, de fato, uma norma-princípio. Portanto, essa norma possui um valor a ser mantido e um objetivo a ser alcançado, carregando consigo uma dimensão política e ideológica, ao contrário das normas-regras, que estabelecem diretamente condutas a serem seguidas (MORAES, 2010).

O princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal Brasileira, é um dos pilares fundamentais do sistema jurídico brasileiro. Ele estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Esse princípio assegura que toda pessoa é presumida inocente até que haja uma decisão definitiva e irrecorrível que a condene.

Em relação ao teste do bafômetro, utilizado para aferir a concentração de álcool no organismo de um condutor, ele se relaciona com a presunção de inocência de uma maneira delicada. A Lei Seca, também conhecida como Lei 11.705/2008, trouxe alterações substanciais nas regras de trânsito no Brasil, inclusive em relação à tolerância zero para a condução de veículos sob a influência de álcool ou de outras substâncias psicoativas que causem dependência.

De acordo com essa lei, a simples recusa ao teste do bafômetro, ou seja, a negativa em soprar o aparelho, já pode levar a medidas administrativas, como a suspensão do direito de dirigir e a apreensão do veículo. No entanto, essa abordagem entra em conflito com o princípio da presunção de inocência, uma vez que a penalização da recusa ao teste do bafômetro não requer uma decisão judicial condenatória transitada em julgado.

Para conciliar o princípio da presunção de inocência com as medidas de combate à condução sob efeito de álcool, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4103 e estabeleceu que a recusa ao teste do bafômetro, por si só, não pode ser considerada uma prova de embriaguez, a fim de evitar a violação da presunção de inocência. Em outras palavras, a mera recusa não pode ser utilizada como evidência de culpa, mas a análise deve ser feita com base em outros indícios.

Em resumo, a relação entre o princípio da presunção de inocência e o teste do bafômetro envolve um equilíbrio delicado entre a necessidade de combater a embriaguez ao volante e a proteção dos direitos individuais. A jurisprudência e a legislação brasileira buscam garantir que a presunção de inocência não seja violada, mesmo em casos envolvendo a recusa ao teste do bafômetro, para assegurar que ninguém seja considerado culpado sem um devido processo legal.

3.3 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal é central para garantir que os direitos fundamentais de uma pessoa sejam protegidos em qualquer procedimento legal. Ele assegura que ninguém seja privado da vida, liberdade ou propriedade sem um processo justo e equitativo. Qualquer análise de um texto, seja ele jurídico ou não,

que deseje ser considerada seriamente, deve começar com uma avaliação do próprio texto em questão. No entanto, o que encontramos no inciso LIV do artigo 5 da Constituição Federal do Brasil ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal") não passa de uma fórmula derivada de uma adaptação da original contida na Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos. Daí a importância de investigar o significado da fórmula original no contexto do direito norte-americano e de considerar o desenvolvimento das garantias constitucionais relacionadas no direito brasileiro anterior à sua adoção.

Com essa compreensão preliminar, é fundamental estabelecer o conteúdo e o significado dessa fórmula que, ao ser inserida em um documento constitucional, ganha evidente força normativa, tornando-se parte integrante do direito vigente no Brasil. É importante enfatizar, especialmente no campo do direito constitucional, que nosso objetivo é determinar o significado jurídico e o conteúdo do devido processo legal de maneira objetiva. Isso serve não apenas para reforçar os limites do presente estudo, do ponto de vista epistemológico, mas também para esclarecer que estamos buscando uma definição concreta e vinculante do conteúdo e do significado da fórmula, que é a finalidade de toda interpretação jurídica.

Se mesmo no direito norte-americano é possível identificar um padrão em relação à aplicação e aos requisitos mínimos decorrentes da cláusula do devido processo legal, com ainda mais razão um jurista brasileiro pode dar uma forma mais precisa e específica ao devido processo legal no contexto brasileiro.

Para alcançar esse objetivo, é apropriado começar com um esforço para definir conceitualmente a questão. A leitura do inciso LIV do artigo 5 revela que o devido processo legal é uma norma de máxima importância, uma vez que está incorporado em um texto normativo de suma relevância, a Constituição, e vale a pena ressaltar que a característica primordial da Constituição é a sua supremacia, significando sua hierarquia formal superior em relação a todas as outras normas do sistema jurídico. No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, o devido processo legal é, portanto, considerado uma norma constitucional.

No entanto, essa constatação representa apenas o ponto de partida para a tarefa de definir o conteúdo e o significado da norma de devido processo legal. Uma vez que, como enfatizado por Juarez Freitas, a interpretação deve ser sistemática para ser considerada interpretação genuína, é crucial explorar como essa norma se encaixa de maneira sistemática na Constituição Federal da República do Brasil. Além

disso, uma vez que o devido processo legal é classificado como um dos direitos e garantias fundamentais, é igualmente relevante examinar a sua natureza, se é mais apropriado considerá-lo um direito ou uma garantia fundamental.

A repetida referência ao inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal da República do Brasil (CRFB) não deve ser interpretada como a sugestão de que a definição dos limites do devido processo legal possa ser exclusivamente baseada nesse dispositivo. É fundamental reconhecer que, partindo do texto, não se deve assumir automaticamente que o texto é idêntico à norma. Esse destaque não implica em perder de vista que este dispositivo está inserido em um sistema, tanto no sentido restrito, como parte de um único conjunto normativo, quanto no sentido mais amplo, como um elemento do sistema jurídico como um todo. De fato, como observado por Claus-Wilhelm Canaris ao enfatizar a importância da noção de sistema no campo do Direito, "somente a organização sistemática permite compreender a norma em questão não como um fenômeno isolado, mas como parte de um todo."

Portanto, uma análise séria do devido processo legal implica em situar a norma dentro do contexto da CRFB e, de maneira mais abrangente, dentro do sistema jurídico brasileiro, que vai além da Constituição. Embora não seja possível separar completamente esses dois contextos, este estudo se concentrará principalmente no devido processo legal dentro do primeiro, ou seja, no contexto da CRFB. Para esse fim, os seguintes dispositivos constitucionais se revelam particularmente relevantes.

Art. 1º A República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III- a dignidade da pessoa humana;

Art. 2º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

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

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos 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;

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). [...]

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]

Neste trecho do texto constitucional, é possível identificar diversas normas jurídicas frequentemente reconhecidas como princípios. Isso engloba os princípios fundamentais, como o princípio do Estado de Direito, princípio democrático, princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da separação dos poderes, além dos direitos fundamentais formulados na forma de princípios, como o princípio da igualdade, princípio da legalidade, princípio da proteção judicial, princípio do devido processo legal, princípio do contraditório, princípio da ampla defesa e princípio da razoável duração do processo. Também se incluem os princípios da administração pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

É importante esclarecer que, neste momento inicial, estamos designando como "princípios" aquelas normas que geralmente são categorizadas dessa forma na maioria da literatura jurídica nacional e na prática forense. Estas normas são agrupadas com base nos critérios textuais presentes na própria Constituição Federal. Isso significa que não estamos afirmando que todas as normas citadas possuem a estrutura de princípios, nem estamos sugerindo que elas tenham a mesma importância. Não estamos propondo uma classificação específica dos princípios constitucionais. A ideia é destacar que a compreensão do significado do devido processo legal envolve uma visão abrangente, conforme mencionado anteriormente, e que essa visão, embora se aplique a todo o texto constitucional, concentra-se especialmente nas normas mencionadas.

A última afirmação merece uma breve explicação. Em primeiro lugar, reconhecer que a Constituição Federal estabelece um Estado Democrático de Direito fundamentado na dignidade da pessoa humana é o ponto de partida para compreender qualquer norma que faça parte dela. A afirmação de que o Estado é democrático e baseado na dignidade humana é fundamental para a interpretação de todas as normas constitucionais.

O princípio do Estado Democrático de Direito incorpora duas importantes qualidades do Estado Constitucional: a limitação do poder do Estado de Direito e a legitimidade democrática do Estado. Essas qualidades têm implicações que, por um lado, envolvem a contenção, controle e disciplina do poder político e, por outro lado, a demanda por participação popular nas decisões estatais, com um impacto direto na ideia de que a esfera jurídica de uma pessoa só pode ser afetada por atos baseados

em normas legais razoáveis e através da observância de procedimentos que permitam sua manifestação.

No mesmo contexto, os princípios derivados da ideia de que a pessoa humana é um fim em si mesma, não um meio, um sujeito e não um objeto, são explicitados como decorrentes da dignidade da pessoa humana, que serve como fundamento da República estabelecida pela CRFB. Além de conferir um significado coerente ao conjunto de direitos fundamentais contidos na Constituição, é importante destacar que o princípio desempenha uma função instrumental integradora e hermenêutica, servindo como critério para a aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas também de todo o ordenamento jurídico.

Portanto, o princípio estabelece que o poder público não pode tratar a pessoa como um mero meio para alcançar um objetivo, mesmo que seja de interesse público, nem pode considerá-la apenas um objeto da atividade legislativa, administrativa ou judiciária.

A abordagem do princípio da separação dos poderes, que remonta à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Assembleia Nacional Francesa de 1789, também desempenha um papel crucial na configuração do devido processo legal. Sua aplicação não se limita ao Poder Judiciário, como demonstra o caso mencionado, mas se estende aos processos realizados pelos outros poderes do Estado. No entanto, o controle jurisdicional deve respeitar certos limites, mesmo quando se trata de processos legislativos, como a perda de mandato de Deputados e Senadores ou o processo de impeachment do Presidente da República.

Por fim, é importante observar que a abrangência do devido processo legal não implica que os mesmos requisitos se apliquem a todos os casos. Existem diferenças significativas entre processos jurisdicionais e não jurisdicionais, bem como entre diferentes tipos de processos jurisdicionais, como processos civis e penais. Além disso, os processos administrativos e legislativos também apresentam diferenças significativas em relação ao processo jurisdicional. Portanto, o grau de rigor aplicado pelo devido processo legal pode variar de acordo com o tipo de processo e a natureza dos valores envolvidos.

A questão apresentada no título deste subcapítulo está relacionada à nomenclatura do Título II da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), onde o inciso LIV do artigo 5º está registrado como "Dos Direitos e Garantias

Fundamentais". Essa distinção entre "direitos e garantias" também é refletida nos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º. Essa diferenciação não é fruto de um erro, mas sim uma continuidade de uma tradição que remonta à Constituição de 1824, na qual o Título 8º tratava das "Disposições Gerais e Garantias dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros". A Constituição de 1891, no artigo 78, faz a mesma distinção entre "garantias e direitos", da mesma forma que o artigo 114 da Constituição de 1934, que intitula o Capítulo II do Título III como "Da Declaração de Direitos" como "Dos Direitos e Garantias Individuais". O artigo 123 da Constituição de 1937, que aborda os direitos fundamentais sob o mesmo título, apenas atualiza a grafia. A Constituição de 1946 repete essa distinção no artigo 144 e nomeia o Capítulo II do Título IV como "Dos Direitos e das Garantias Individuais" na "Declaração de Direitos". O mesmo ocorre nas Constituições de 1967 (artigo 150, parágrafo 35 e Capítulo IV do Título II) e na Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (artigo 153, parágrafo 36 e Capítulo IV do Título II). Portanto, à luz do princípio "verba cum effectum sunt accipienda", deve existir uma distinção entre direitos e garantias, distinção que é enfatizada e tem sua exposição mais clara nas palavras de Ruy Barbosa:

Não se encontrará, na Constituição, parte, ou cláusula especial, que nos esclareça quanto ao alcance da locução "garantias constitucionais", mas a aceção é óbvia, desde que separarmos, no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito (BARBOSA, 1978, p. 124).

Também é importante considerar o aspecto funcional ao afirmar que a norma constitucional que exige o cumprimento do devido processo legal é, em sua estrutura, um princípio. Embora seja comum na doutrina e na jurisprudência rotular o devido processo legal como um princípio, é importante notar que raramente são fornecidas justificativas explícitas para essa classificação. Uma vez que o próprio conceito de princípio não é unânime, a falta de justificativas torna difícil concluir qual significado e abrangência se deseja atribuir a essa norma. Talvez, devido a isso, ou possivelmente influenciado pela terminologia do direito norte-americano, muitas obras importantes sobre o tema, mencionadas na bibliografia, omitem a classificação mencionada, limitando-se a usar a expressão "devido processo legal" (Santos, 2020)..

Além disso, há aqueles que não apenas se deixam influenciar pela terminologia norte-americana, mas também a adotam para se referir à norma constitucional brasileira, devido à dificuldade de encontrar uma tradução adequada da expressão "due process of law". No entanto, a tradução literal como "devido processo legal," usada pela doutrina antes de 1988 e oficializada na redação do inciso LIV do artigo 5º, pode ser questionável por si só. Como Eduardo García de Enterría observa, "Law ou Laws non son las Leyes, es el Derecho, sin más". Portanto, em vez de "devido processo legal", seria mais apropriado usar "devido processo jurídico" ou "de direito", ou ainda as versões europeias: "processo justo" ou "processo equitativo". A escolha do Constituinte pela expressão "devido processo legal" não apenas consagrou uma tradução que, na melhor das hipóteses, é questionável, como também leva a uma assimilação desnecessária (e problemática) da nova garantia à tradicional garantia da legalidade. Embora a crítica seja válida, é importante reconhecer que a redação do dispositivo constitucional e sua ampla utilização na doutrina e jurisprudência dificultam a possibilidade de revisitar essa questão.

Dado que a tradução parece ter suas limitações, cabe ao intérprete se esforçar para superar a literalidade do texto constitucional e buscar uma compreensão mais profunda da norma, que é o aspecto mais importante. A visão predominante na doutrina sustenta que uma norma pode ser um princípio ou uma regra, e que uma coisa exclui a outra. No entanto, como ficará evidente à medida que avançamos na análise, o exame do artigo 5º, LIV, à luz dessa distinção pode ser esclarecedor. Portanto, a questão crucial a ser respondida é se o devido processo legal é um princípio ou uma regra.

Antes de abordar essa questão, é importante esclarecer os termos em discussão. A definição de princípios e sua distinção de outras formas de normas não é estritamente um assunto de direito constitucional, mas sim um tema da teoria geral do direito. No entanto, desde 1988, a discussão sobre princípios constitucionais tem sido predominante, impulsionada pela promulgação da Constituição Federal e pela ênfase dada a essas normas em seu texto.

Pode-se avançar ainda mais na exploração desse conceito, considerando a abordagem proposta por Humberto Ávila, que oferece uma valiosa contribuição para o entendimento do assunto. De acordo com Ávila (2006), as normas podem ser categorizadas em dois grupos distintos: regras e princípios.

As regras são normas imediatamente descritivas, tendem a ter um caráter retrospectivo e buscam ser decisivas e abrangentes. Sua aplicação requer a avaliação da correspondência entre a construção conceitual da norma e a construção conceitual dos fatos.

Por outro lado, os princípios são normas imediatamente finalísticas, predominantemente prospectivas e têm a pretensão de ser complementares e parciais. Para aplicá-los, é necessário avaliar a relação entre o estado desejado e os efeitos resultantes das ações necessárias para alcançá-lo.

Sob essa perspectiva, o devido processo legal parece se encaixar melhor na categoria de princípio, especialmente devido ao seu caráter finalístico e parcial. Ele estabelece a proteção dos direitos de liberdade e patrimônio de forma ampla, condicionando qualquer restrição legítima por parte do poder público à observância de um processo com características específicas definidas em lei. No entanto, a aplicação do devido processo legal em casos concretos depende da avaliação da eficácia protetiva de determinados procedimentos, o que o torna parcial.

Além disso, o devido processo legal é uma norma de otimização, sujeita a possíveis conflitos e ponderações com outros princípios igualmente importantes. A identificação do devido processo legal como um princípio não é o ponto final da análise, mas sim o início. É fundamental entender como os princípios funcionam para, em seguida, compreender o funcionamento específico do devido processo legal.

Uma abordagem analítica da eficácia dos princípios pode ser realizada sob duas perspectivas: interna e externa. Na perspectiva interna, focamos na influência dos princípios sobre outras normas do mesmo sistema legal. Os princípios conferem significado e valor a essas normas, particularmente às regras descritivas, que podem ser mal compreendidas e aplicadas de forma inadequada sem a contextualização finalística proporcionada pelos princípios. É importante ressaltar que reconhecer a influência dos princípios sobre outras normas não implica em afirmar que "princípios valem mais que regras".

A perspectiva interna, em uma análise analítica, permite distinguir entre eficácia interna direta e eficácia interna indireta dos princípios. A eficácia interna direta ocorre quando um princípio incide diretamente em um caso concreto, sem necessidade de mediação por outra norma. Nesse contexto, os princípios desempenham um papel integrativo, permitindo a inclusão de elementos que não estão previstos em subprincípios ou regras. Por exemplo, se um procedimento legal não contempla a

oportunidade para um indivíduo se manifestar, o princípio da ampla defesa pode justificar essa manifestação, atuando diretamente.

A eficácia interna indireta ocorre quando os princípios incidem de forma indireta, por meio de outra norma. Nesse cenário, os princípios desempenham diversas funções: (a) função definitiva, que é típica dos subprincípios e estabelece definições mais específicas do comando do princípio amplo; (b) função interpretativa, que ajusta as normas menos abrangentes de acordo com as finalidades mais amplas dos princípios, ampliando ou restringindo seu alcance; (c) função bloqueadora, que ocorre quando a incompatibilidade entre uma norma específica e o princípio exige a aplicação do princípio em vez da norma conflitante. Essas funções podem, por vezes, ser seguidas por uma função integrativa do mesmo princípio, que amplia o significado das normas em relação a ele.

Além disso, os "sobreprincípios" - princípios que atuam sobre outros princípios, como o devido processo legal sobre a ampla defesa e o contraditório - não desempenham funções integrativas e definitivas quando considerados nessa qualidade. No entanto, eles exercem uma função rearticuladora ao estabelecer relações entre seus subprincípios e as regras processuais específicas, conferindo novos significados aos elementos individuais em relação ao princípio amplo.

Na perspectiva externa, o foco muda da influência dos princípios sobre normas jurídicas para a influência dos princípios na compreensão dos fatos e na sua comprovação. Isso significa que a interpretação dos fatos e da norma jurídica pertinente ocorre simultaneamente. A eficácia externa pode ser dividida em objetiva, que se refere à seleção e valoração dos fatos relevantes para o caso, e subjetiva, que envolve a capacidade dos princípios de funcionar como direitos subjetivos, tanto para defender direitos como para impor providências para protegê-los.

Portanto, é possível que o devido processo legal funcione como um direito subjetivo, mas também pode atuar como uma regra, uma vez que seu conteúdo descritivo é suficiente para fundamentar a invalidação de qualquer ato que interfira com a liberdade ou o patrimônio sem base legal. Isso não implica em contradição, mas sim em uma abordagem que permite a coexistência de alternativas inclusivas para a aplicação dos princípios. Essa possibilidade é particularmente relevante no contexto do direito brasileiro, que possui uma Constituição detalhada e leis processuais minuciosas, contrastando com o direito norte-americano, que se baseia em formulações mais vagas em sua Constituição.

O Devido Processo Legal é um princípio fundamental do direito que assegura que nenhum indivíduo possa ser privado de sua liberdade ou propriedade sem o devido processo legal. No contexto brasileiro, esse princípio está consagrado na Constituição Federal de 1988, desempenhando um papel crucial na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Em relação ao uso do bafômetro e o crime de embriaguez ao volante, o Devido Processo Legal desempenha um papel importante na garantia dos direitos dos motoristas envolvidos em casos de suspeita de embriaguez.

A abordagem policial e a realização de testes de embriaguez, como o teste do bafômetro, devem ser realizadas com base em dispositivos legais, como o Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997), em conformidade com o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que estabelece que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Isso garante que as abordagens e testes sejam conduzidos dentro dos parâmetros legais estabelecidos (Santos, 2020).

O Devido Processo Legal também garante o direito à defesa para qualquer pessoa acusada de cometer um crime, como dirigir sob influência de álcool. Isso inclui o direito de ser informado sobre as acusações, o direito de permanecer em silêncio e o direito de ser assistido por um advogado. Além disso, protege o acusado contra a autoincriminação, o que significa que ninguém pode ser forçado a produzir provas contra si mesmo, embora a recusa em fazer o teste do bafômetro possa resultar em penalidades administrativas, como a suspensão da carteira de motorista (Santos, 2020).

O processo legal adequado, com a apresentação de provas e o direito de ser julgado por um tribunal competente, é garantido pelo Devido Processo Legal. Por fim, as penas por crime de embriaguez ao volante devem ser proporcionais à gravidade da infração, como exigido pelo Devido Processo Legal, levando em consideração a individualidade do acusado. O Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997) contém disposições específicas relacionadas à embriaguez ao volante no artigo 306, que estabelece penalidades para essa infração, incluindo detenção, multa e suspensão do direito de dirigir (Santos, 2020). Portanto, é essencial que, ao relacionar o uso do bafômetro e o crime de embriaguez ao volante, todos os princípios do Devido Processo Legal sejam estritamente respeitados para proteger os direitos fundamentais dos motoristas envolvidos em casos desse tipo.

4.4 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O EXAME DO ETILÔMETRO

A aplicação dos princípios da não autoincriminação, da presunção de inocência e do devido processo legal em relação à não obrigatoriedade do exame do bafômetro no contexto brasileiro requer uma análise detalhada das leis e dos direitos fundamentais. Vamos explorar esses princípios em profundidade, juntamente com as leis relevantes.

O princípio da não autoincriminação é uma garantia essencial que protege os indivíduos contra a obrigação de fornecer provas que possam incriminá-los. No Brasil, esse princípio é amparado pelo artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que assegura o direito do preso de ser informado sobre seus direitos, incluindo o direito de permanecer em silêncio e o direito à assistência de um advogado.

Isso significa que, a partir desse princípio, ninguém pode ser compelido a apresentar provas que o incriminem, o que inclui a realização do teste do bafômetro. A escolha de realizar ou não o teste não pode ser usada contra o indivíduo como evidência de culpa. O direito de permanecer em silêncio e não produzir provas contra si mesmo é assegurado.

Outro princípio fundamental é o da presunção de inocência, garantido pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que estipula que ninguém pode ser considerado culpado até que uma sentença penal condenatória transite em julgado. Isso significa que, em relação ao exame do bafômetro, a simples recusa em fazer o teste não pode ser interpretada como evidência de culpa. Não fazer o teste não implica automaticamente que a pessoa esteja dirigindo sob a influência de álcool; outras provas são necessárias para demonstrar a embriaguez do condutor.

O terceiro princípio, o devido processo legal, é fundamental para garantir que todos os procedimentos legais ocorram de acordo com a lei, preservando os direitos das partes. O devido processo legal é consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que determina que ninguém pode ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

No contexto do exame do bafômetro, isso significa que a abordagem policial e a realização do teste devem seguir as leis e regulamentos vigentes. O processo deve respeitar os direitos do condutor, incluindo o direito à não autoincriminação e à

presunção de inocência. Qualquer evidência obtida de maneira que contrarie o devido processo legal pode ser considerada inválida.

Em resumo, a não obrigatoriedade do exame do bafômetro está intrinsecamente relacionada à proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, incluindo o direito à não autoincriminação, a presunção de inocência e o devido processo legal. A recusa em fazer o teste do bafômetro, por si só, não pode ser usada como prova de culpa, e é necessário apresentar outras evidências para sustentar uma acusação de embriaguez ao volante. A aplicação desses princípios deve ocorrer de acordo com as leis e regulamentos aplicáveis, garantindo a justiça e a proteção dos direitos dos cidadãos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta pesquisa, buscamos compreender as medidas legislativas e a eficácia das políticas de trânsito relacionadas à segurança viária e à prevenção de acidentes, com um enfoque específico na análise do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Durante nossa investigação, foi evidente que o ordenamento jurídico brasileiro

estabelece uma série de princípios fundamentais, como o princípio da não autoincriminação, a presunção de inocência e o devido processo legal, que desempenham um papel crucial na proteção dos direitos dos cidadãos quando se trata da aplicação do exame do bafômetro.

A análise do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro revelou que a recusa em fazer o teste do bafômetro não pode, por si só, ser usada como prova de culpa, em consonância com o princípio da não autoincriminação. A presunção de inocência, por sua vez, exige que a embriaguez do condutor seja comprovada por outras evidências além da mera recusa em fazer o teste. O devido processo legal assegura que o procedimento policial e o processo subsequente respeitem os direitos dos envolvidos, garantindo que o acusado tenha a oportunidade de defender-se de maneira justa e dentro dos limites legais.

Concluimos que a pesquisa destaca a importância de equilibrar a aplicação rigorosa das leis de trânsito com a proteção dos direitos individuais dos condutores. A não obrigatoriedade do exame do bafômetro é um reflexo desses princípios fundamentais e ressalta a necessidade de se basear em provas sólidas e em conformidade com a Constituição para estabelecer a culpabilidade de alguém. É crucial que as políticas de trânsito continuem a evoluir e a ser adaptadas para atender a essas demandas, promovendo a segurança viária ao mesmo tempo em que respeitam os direitos dos cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Marcelo Cunha de; CALHAU, Lélío Braga. Crimes de Trânsito. In: Crimes de Trânsito. 2ª ed. rev. atual. Niterói: Ed. Impetus, 2011.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Provas ilícitas e proporcionalidade: uma análise da colisão entre os princípios da proteção penal eficiente da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília. 2006.

BARBOSA, A. M. M. Aspectos Conflitantes Entre Crimes de Trânsito e Princípios Constitucionais / Antônio Marcos Martins Barbosa. Brasília [S.n], 2008. Trabalho de Conclusão de Curso da UCB. Curso de Direito.

BARBOSA, R. O Dever do Advogado. São Paulo: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1985.

BARROSO, L. R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, AGU. Parecer n. 121/2009/AGU/CONJUR/DPRF/MJ. Disponível em <http://www.agu.gov.br>. Acesso em 25 de set 2023.

BRASIL, STJ. Habeas Corpus Nº 140.074/DF. Julgado em 10/11/2009. DJe de 14/12/2009. Disponível em <http://www.conjur.com.br/lei-seca-nao-se-aplica-em-crimes-de-embriaguez.pdf>. Acesso em 25 set 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das contravenções gerais. Parte Geral. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, RJ, 03 out. 1941.

BRASIL. Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro – CTB. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 set. 1997.

BRASIL. Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 21 Dez. 2012.

BRASIL. Lei nº 12.971, de 9 de maio de 2014. Altera a lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 maio 2014.

BRASIL. Lei nº 13.281, de 4 de maio de 2016. Altera a lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 maio 2016.

CAPEZ, F. *Curso de direito penal: legislação penal especial, volume 4* 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, F. *Curso de Processo Penal*. 14ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de. Custos dos acidentes de trânsito no Brasil: estimativa simplificada com base na atualização das pesquisas do IPEA sobre custos de acidentes nos aglomerados urbanos e rodovias. 2020.

COELHO, Walter. *Teoria geral do crime*. Porto Alegre: Safe, 1991.

CONTRAN. Resolução n. 432 de 23 de Janeiro de 2013. Dispõe sobre procedimentos de fiscalização do crime do artigo 306 do CTB.

CORTÊS, Raphael Santos. PECULIARIDADES DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, COM ÊNFASE AO ARTIGO 306. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. Grupo de estudos: nova Lei Seca – Prof. Rogério Sanches Cunha. Vídeo-aula exibida em 24 mar. 2013. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/rogeriosanches/2013/03/24/grupo-de-estudos-nova-lei-seca-prof-rogerio-sanches-cunha/>. Acesso em: 25 set 2023.

DUAILIBI, S. LARANJEIRA, R. O bafômetro e a Lei Seca. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 16, n. 189, p.16-17, ago. 2. Acesso em 25 set 2023.

DUAILIBI, S. et al. Prevalência do beber e dirigir em Diadema, estado de São Paulo. *Revista Saúde Pública*, 2007; 41(6):1058-61.

FOUCALT, M. Vigiar e Punir. Petrópolis: Vozes, 2002.

GOMES FILHO, A. M. O Princípio da Presunção de Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). In: *Revista do Advogado*. AASP. N.º 42, abril de 1994.

GOMES, L. F. Sobre o Conteúdo Processual Tridimensional do Princípio da Presunção de Inocência. In: *Temas Atuais de Advocacia Criminal*. São Paulo: Etna, 1996.

GOMES, Luiz Flavio; MACIEL, Silvio. Crime de Embriaguez ao Volante e Ativismo Punitivista do STJ (Parte I). In: *Repertório IOB de Jurisprudência: Civil, Processual, Penal e Comercial*, v. 3, n. 6, p. 193/194, mar. 2010.

JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. Manual para Padronização de Trabalhos de Graduação e Pós-Graduação Lato Sensu e Stricto Sensu. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.

MAIER, J. B. J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Buenos Aires: Del Puerto SRL, 2002.

MARTINS, Reginaldo Soares; PERSCH, Hudson Carlos Avancini. Prisão em segunda instância: uma análise jurídico constitucional do princípio da presunção de inocência e da segurança jurídica. 2023.

MIRABETE, J. F. Processo Penal. 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MORAES, M. Z. de. Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: Análise de Sua Estrutura Normativa para a Elaboração Legislativa e para a Decisão Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 11ª ed. 2009. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

SOUZA, Bruno Preti de. Considerações sobre as Alterações Produzidas nos Artigos 165, 276, 277, 306 do Código de Trânsito Brasileiro pela Lei 11705/08. In: Revista Ajuris, v. 36, n. 114, p. 27-45, jun. 2009.

STRECK, L. L. e OLIVEIRA, R. T. de. O que é Isto: as Garantias Processuais Penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TORRES, J. V. Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal. Madrid: La Ley, S.A., 1993.

TOURINHO FILHO, F. C. Processo Penal. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.