



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A RECUSA EM REALIZAR O TESTE DO BAFÔMETRO E O PRINCÍPIO DE NÃO
PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO.**

ORIENTANDO- JOÃO VICTOR BORGES CORRÊA.
ORIENTADOR (A) - PROF. (A) MA CARMEM DA SILVA MARTINS.

GOIÂNIA
2020

JOÃO VICTOR BORGES CORRÊA

**A RECUSA EM REALIZAR O TESTE DO BAFÔMETRO
E O PRINCÍPIO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO.**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof^a. Orientadora – MA CARMEM DA SILVA MARTINS.

GOIÂNIA

2020

**A RECUSA EM REALIZAR O TESTE DO BAFÔMETRO
E O PRINCÍPIO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO.**

Data da Defesa: ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. MA Carmem da Silva Martins .

Nota

Examinador Convidado: doutoranda Prof. Cleudes Maria Rosa Tavares Nota

Dedico a minha família.

AGRADECIMENTOS

Concluir esta dissertação foi muito mais difícil do que poderia imaginar. Cada pessoa, que me ajudou nesta trajetória, merece meus sinceros agradecimentos.

Agradeço ao carinho dos meus pais, a inspirações dos meus irmãos, as broncas e aprendizados do meu orientador, as considerações e participação dos membros da minha banca, a ajuda de todos, os palpites e críticas dos leitores e amigos, ao espaço dentro desta respeitável universidade, enfim, a todos que compartilharam desta experiência inesquecível comigo.

SUMÁRIO

RESUMO/ABSTRACT	08
INTRODUÇÃO	09
SEÇÃO 1 – DOS ACIDENTES PROVOCADOS POR PESSOAS EMBRIAGADAS AO VOLANTE A LEGISLAÇÃO PERTINENTE.....	10
1.1 A lei seca. Lei 11.705 de 2008	10
1.2 Dados de vítimas de acidentes de trânsito envolvendo condutores embriagados.....	12
SEÇÃO 2 DA POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS E SUPERIORES.....	14
2.1 O Direito a vida.....	14
2.2 O Direito de ir e vir.....	16
2.3 O Art. 8º, II, G, da convenção Americana de Direitos Humanos.....	17
2.4 Art. 5º, incisos LVII e LXII, da Constituição Federal.....	18
SEÇÃO 3 - DA RECUSA EM REALIZAR O TESTE DO BAFÔMETRO E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO.....	19
3.1 As ações adotadas por parte dos agentes para identificar se o condutor está embriagado sem utilizar bafômetro.....	19
3.2 As ações que visam inibir os condutores de dirigir alcoolizados.....	20
3.3 Ações de conscientização para condutores condenados pela lei seca.....	21
3.4 Princípio DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO	21
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	23
REFERÊNCIAS	24

**A RECUSA EM REALIZAR O TESTE DO BAFÔMETRO
E O PRINCÍPIO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO.**

JOÃO VICTOR BORGES CORREA.

RESUMO

O Código de Trânsito Brasileiro descreve que para a caracterização do crime de embriaguez ao volante existe a necessidade de quantificação do índice de alcoolemia do condutor. Tem sido controversa a questão da obrigatoriedade da realização do teste de alcoolemia pelo suspeito de infringir o art 165 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Por outro lado alguns juristas entendem que esta postura não esta correta, haja vista em seus estudos cingirem-se em afirmar que o administrado não é obrigado a realizar o exame sob o amparo dos Direitos e Garantias Individuais dispostos na Carta Magna de 1988, em seu art 5ºcf, sem abordarem a temática das consequências da negativa do procedimento. Ao verificar a utilidade do bafômetro como meio probatório correlacionando se o meio é ou não eficaz para se comprovar a embriaguez. Foi feita uma análise se o bafômetro dentro dos princípios, constitucionais e de direito, é ou não obrigatório e se este fere tais princípios. Uma análise do meio pelo qual o bafômetro é colhido pela autoridade, e se sobre tais circunstâncias, é valido como prova, além de se verificar se é prova lícita ou ilícita.

Palavras-chave: Lei seca .Direitos e Garantias Individuais . Embriaguez . Princípios e Bafômetro

ABSTRACT

The Brazilian Traffic Code describes that for the characterization of the crime of drunk driving there is a need to quantify the driver's blood alcohol content. It has been controversial the question of the obligation to perform the blood alcohol test for the suspect of violating article 165 of the Brazilian Traffic Code (CTB). On the other hand, some jurists understand that this would be the best posture, considering that in their studies they stick to affirming that the administrator is not obliged to perform the exam under the protection of the Individual Rights and Guarantees provided for in the 1988 Constitution, in his Article 5, without addressing the issue of the consequences of denying the procedure. When verifying the usefulness of the breathalyzer as a means of proof correlating whether the means is or is not effective to prove drunkenness. An analysis was made as to whether the breathalyzer within the constitutional and legal principles is mandatory or not and whether it hurts such principles. An analysis of the means by which the breathalyzer is collected by the authority, and if under such circumstances, it is valid as evidence, in addition to checking whether it is legal or illegal evidence.

Key-words: Dry law. Individual Rights and Guarantees. Drunkenness. Principles and Breathalyzer.

INTRODUÇÃO

A legislação brasileira, trás que: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurado a assistência da família e de advogados”(art. 5ºCF, LXII) ,e a premissa: “ninguém será considerado culpado ate o transito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º LVII, CF), dentre outras que norteiam os princípios da dignidade da pessoa humana.

Se analisada(art. 5ºCF, LVIII) , constitui o direito do preso de permanecer em silencio, contudo a abrangência normativa e bem maior que esse, uma vez que a maior parte dos doutrinadores considera que ela consiste na máxima que diz que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo, um direito tanto a pacientes presos quanto a pacientes que estão sendo acusados. O direito de quando o individuo se recusa a produzir prova contra si ele não será prejudicado juridicamente. O art. 186º do código de processo penal brasileiro nos trás uma luz ainda maior em relação a este assunto: “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”, o Pacto De São José da Costa

Rica, vem assegurando “o direito de não depor contra si mesmo, e não confessar-se culpado”.

O que leva o cidadão a essa situação polemica e a falta de informação dos seus respectivos direitos, ao ingerir algum tipo de bebida alcoólica caso seja abordado dirigindo um veículo automotor, poderá ser levado ao cárcere, perder a sua carteira de habilitação por doze meses, pagar elevada multa e ainda sofre processo criminal, caso seja constatado um teor de álcool igual ou superior a 6 decigramas por litro de sangue.

SEÇÃO 1

DOS ACIDENTES PROVOCADOS POR PESSOAS EMBRIAGADAS AO VOLANTE A LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1.1 - A LEI SECA LEI 11.705, APROVADA EM 2008.

Em 1997, o Código de Trânsito Brasileiro permitia a presença de até 0,6 g/L de álcool no sangue do motorista e 0,3 mg/L no bafômetro. Naquela época, dirigir sob efeito de álcool e expor outras pessoas ao perigo era considerado um crime e podia render de 3 a 6 meses de prisão. Com a aprovação da Lei Seca, em junho de

2008, a tolerância de concentração de álcool diminuiu para 0,2 g/L no sangue e 0,1 mg/L no bafômetro.

A penalização permaneceu: a concentração alcoólica a partir de 0,6 g/L no sangue ou 0,34 mg/L no bafômetro renderia o mesmo tempo de prisão. Toda e qualquer concentração de álcool no sangue ou no bafômetro passou a ser considerada infração.

A multa considerada gravíssima também aumentou: R\$ 1.915 e poderia ser multiplicada por 10, além da penalização em dobro se houvesse reincidência.

A partir de então, era necessário mais do que o exame clínico, precisa também de prova testemunhal ou imagens de sinais de alteração na capacidade motora. O valor da multa subiu para R\$ 2.934,70 e a recusa do bafômetro passou a ser considerada penalidade. Nos casos de homicídio culposo (sem a intenção de matar), a pena mínima de prisão agora é de 5 para 8 anos. Apenas um juiz poderá decidir pela liberdade ou não do motorista quando houver pedido de *habeas corpus*.

Desde a data que foi aprovada, no ano 2008, a legislação se tornou menos tolerante com os condutores que dirige após ingerir álcool, impondo mudanças significativas no comportamento dos motoristas, reduzindo drasticamente as mortes no trânsito. Dados informativos do Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, nos indica que houve uma redução drástica em mais de 14% do número de mortes em acidentes de trânsito que ocorrerão no país.

No ano de 2008, quando a lei foi implementada, o SIM (Sistema de Informações de Mortalidade) registrou 38.273 óbitos por essa causa. Em 2017, dados preliminares, já apontam a queda para 32.615 casos de acidentes.

Em quase 10 anos, a nova legislação evitou a morte de 40.700 pessoas e a invalidez permanente de outras 235 mil. Essa é a projeção feita pelo Centro de Pesquisa e Economia do Seguro (CPES), órgão da Escola Nacional de Seguros.(ACESSADO DIA 03/05/2020)

A Lei 11.705, que foi aprovada em 2008, ficou também conhecida como Lei Seca que reduz a tolerância do nível de álcool no sangue dos condutores de veículos automotivos. A legislação anterior a Lei 11.705 de 2008 que permitia a ingestão de até 6 decigramas de álcool por litro de sangue. A enumeras campanhas para conscientização e expor os riscos que os condutores correm ao dirigir após ingerir bebidas alcoólicas.

Em meio a tantas discussões envolvendo a Lei Seca, a utilização do bafômetro e a que levanta um número significativo de discussões, pois boa parte dos juristas contemporâneos classificam o equipamento como inconstitucional, pois ele fere tanto a constituição quanto tratados internacionais.

Uma vez que é lícito se recusar a realizar o teste, a lei criada acaba tratando o condutor que se recusa a realizar o exame da mesma forma que aquele que faz o teste e o resultado da positivo.

A lei permite que outros exames sejam realizados, como provas, testemunho dos agentes policiais ou das demais pessoas que se encontrarem no local, exame clínico, realizado no Instituto Médico Legal (IML).

O ideal, a se aconselhar, é que quando for beber, utilize de outros métodos de locomoção como transporte público ou táxi para evitar colocar a vida das pessoas em risco.

Segundo informações da POLICIA RODOVIARIA FEDERAL (PRF), nos primeiros anos de vigência da Lei Seca, houve uma redução de 5,7% no número de mortes em acidentes de trânsito. O Brasil é considerado um dos países mais rigorosos em relação ao álcool e direção.

De acordo com o último relatório feito pela ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), em 2015, o país entre os mais populosos, que tem leis para direção sob efeitos do álcool, uso obrigatório de capacetes, cintos de segurança e cadeirinha para crianças. (ACESSADO DIA 03/05/2020)

Antes da promulgação da lei, uma Medida Provisória foi instaurada em janeiro do mesmo ano, a MP Nº 415, para proibição da venda de bebidas alcoólicas nas rodovias. Quando a Lei 11.705 entrou em vigor, ela alterou os artigos 165 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro e o impedimento a venda de álcool nas rodovias continuou a ser feito. O artigo 106 considera o fato de dirigir embriagado uma infração gravíssima e o indivíduo pode ter o direito de conduzir suspenso por doze meses, além de aplicação de multa. Já artigo 306 considera crime a junção de bebida alcoólica, ou outra droga psicoativa, e direção, sendo possível a detenção de 6 meses a 3 anos, aplicação de multa e suspensão do direito de dirigir.

1.2 DADOS DE VITIMAS DE ACIDENTES DE TRÂNSITO ENVOLVENDO CONDUTORES EMBRIAGADOS.

Os últimos levantamentos da ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) mostram que os acidentes de trânsito representam a principal causa de morte entre jovens de 15 e 29 anos no mundo.

Um levantamento feito pelo Observatório Nacional de Segurança Viária indica que jovens do sexo masculino e de idade entre 18 e 25 anos compuseram mais de 28% das vítimas fatais nos acidentes de trânsito em 2013 .(ACESSADO DIA 03/05/2020)

Um levantamento do Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP) mostra que, entre o período de 2001 e 2010, em uma comparação entre os números de mortes por acidente de trânsito, antes e depois da implementação da “Lei Seca”, a ocorrência de óbitos no estado de São Paulo diminuiu.(ACESSADO DIA 03/05/2020)

A lei determina que a ocorrência de concentração de álcool no sangue maior que 0,05 miligramas por litro de sangue é considerada uma infração administrativa, sendo passiva de punição de até 12 meses de suspensão da carteira de motorista.

Dirigir sob o efeito do álcool é elencada como uma das principais causas de acidentes viários no mundo.

O trânsito brasileiro é o quarto mais violento do continente americano, segundo dados divulgados pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Dentro do País, São Paulo é o Estado com maior número de óbitos no trânsito e dirigir alcoolizado é a segunda maior causa.

1. Segundo o site do Ministério da Saúde:

A redução é ainda mais representativa se comparado ao ano de 2012, quando a lei sofreu sua primeira alteração, tornando-se mais rígida com o aumento da multa para condutores flagrados dirigindo alcoolizados. Em 2012, 44.812 pessoas morreram vítimas de acidentes no trânsito. Comparado a 2016, houve redução de 16,7% equivalente a menos 7.467 mortes.

Os estados que mais registraram essa queda foram São Paulo (25,4%), Espírito Santo (21,8%), Santa Catarina (19%), Distrito Federal (17,5%) e Paraná (15,9%). Em contrapartida houve o aumento da mortalidade no Pará (39,4%), Maranhão (39%), Piauí (37,2%), Bahia (36,8%) e Tocantins (26,5%).

Por regiões, o aumento se deu no Nordeste (26,4%) e no Norte (23%), enquanto que a redução ocorreu no Sudeste (18,6%); Sul (15,5%) e Centro-Oeste (1,9%). Em números de óbitos registrados no ano de 2018 e 2017, passaram de 2.718 para 3344 no Norte; 9282 para 11.734 no Nordeste; 3927 para 3.852 no Centro-Oeste; 15.189 no Sudeste; e de 7157 para 6.046 no Sul. (SAÚDE, 2018, p.01). .(ACESSADO DIA 03/05/2020)

Segundo o Site do Ministério da Saúde no estado de Goiás:

Em Goiânia, foram entrevistadas 2.048 pessoas entre fevereiro a dezembro de 2017. Dessas 704 eram homens e 1.344 mulheres.

Na capital goiana, os homens ainda são os que mais se arriscam no estado, dentro desse último índice representam 16,2% da população, enquanto as mulheres são 3,8%. Quando analisado o Brasil no mesmo ano, o fato não muda, os homens representam 11,7% enquanto que as mulheres 2,5%.

A Diretora de Doenças e Agravos Não Transmissíveis e Promoção da Saúde do Ministério da Saúde, Fátima Marinho, explica que, pela pesquisa, observa-se prevalentemente que os homens continuam a se arriscar mais do que as mulheres. “Esse é um perfil mundial, mas que no Brasil agrava a situação devido à infraestrutura que o país oferece aos condutores. É necessário ser mais prudente, pensar que os acidentes de trânsito podem matar e causar graves sequelas. Da mesma forma, os governos também precisam rever como podem tornar as vias melhores e mais seguras”, enfatizou.

A pesquisa ainda mostra que entre as cinco capitais onde mais se pratica o consumo de álcool ligado a direção são Palmas (16,1%); Florianópolis (15,3%); Cuiabá (13,5%); Boa Vista (11,6%); e Campo Grande (11,3%). As capitais onde o hábito é menos praticado são Recife (2,9%); Maceió (3,4%); Rio de Janeiro (4%); Vitória (4,1%) e Porto Alegre (4,8%). (SAÚDE, 2018, p. 02). .(ACESSADO DIA 03/05/2020)

2 DA POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS E SUPERIORES

2.1 O DIREITO A VIDA.

“Quando Deus criou o mundo e a vida, criou primeiramente a vida vegetal depois a vida animal, logo deu origem aos seres humanos, para que nesta terra habitassem até os dias atuais.” A bíblia cita(ano, pg,)

A vida é uma palavra com diversos significados, entretanto podemos afirmar que é o processo pelo qual os seres vivos são com uma parte, ao lapso de tempo entre a concepção e a sua morte, é uma entidade que nasceu e ainda não morreu, e é isto que faz com que este ser esteja vivo.

A origem da vida, do momento da concepção, passando pela exteriorização do feto, seu crescimento, vida e morte, este é o ciclo da vida. Em relação sua morte, esta é dada a partir do momento em que ocorre a morte encefálica, é a chamada morte cerebral.

Na Constituição Federal de 1988, exatamente no artigo 5º, caput, tem-se o direito à vida a todos os brasileiros e estrangeiros que aqui no Brasil residem:

“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”. Idi, página 13.

Segundo Russo (2009) “O direito à vida é o bem mais relevante de todo ser humano e a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil e não há dignidade sem vida.” (2009, p. 91)

Para Branco:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito a vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse. (BRANCO, 2010, p.441)

Já para Moraes (2003) “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”. (2005. p.30)

Nesse mesmo sentido, entende Tavares:

“é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado”. (TAVARES, 2010, p.569).

Dessa mesma forma, destacamos o pensamento do conceituado jurista Moraes sobre o direito de viver com dignidade:

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais. (MORAES, 2012 p.87-88).

A palavra vida, segundo o dicionário on-line Michaelis, significa:

1. Atividade interna substancial por meio da qual atua o ser onde ela existe; estado de atividade imanente dos seres organizados.
2. Duração das coisas; existência.
3. União da alma com o corpo.
4. Espaço de tempo compreendido entre o nascimento e a morte do ser humano.
5. Espaço de tempo em que se mantém a organização dos seres vivos.
6. Animação em composições literárias ou artísticas.
7. Maneira de viver no tocante à fortuna ou desgraça de uma pessoa ou às comodidades ou incomodidades com que vive.
8. Estado da alma depois da morte.
9. Ocupação, emprego, profissão.
10. Alimentação, subsistência, sustento, passadio.
11. Condições para viver e durar; vitalidade.
12. Princípio de existência de força; condições de bem-estar, vigor, energia, progresso.
13. Expressão viva e animada, animação, entusiasmo.
14. Causa, origem.
15. Sustentáculo, apoio principal, fundamento, essência.
16. O que constitui a principal ocupação, o máximo prazer, a maior afeição de alguém. (MICHAELIS, Acessado dia 05/05/ 2020, p. 02)

2.2 O DIREITO DE IR E VIR.

O direito de ir e vir está expresso na constituição federal de 1988, que se encontra no artigo 5º, inciso XV: “É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou sair com seus bens”

Todo cidadão tem direito de se locomover livremente nas ruas, nas praças, nos lugares públicos, sem temor de serem privados de locomoção. A população de nosso país encontra algumas irregularidades no direito de ir e vir, muitas vezes o cidadão encontra dificuldade de se locomover nos municípios brasileiros devido a falta de estrutura das calçadas e dos meios de transporte oferecido pelos nossos governantes.

No fim do século XVIII Rousseau século XVIII, defendia o direito de ir e vir.

Segundo ele todos os homens nascem livres, e a liberdade faz parte da natureza do homem, e dos direitos inalienáveis do homem, seriam a garantia equilibrada da igualdade e da liberdade. É dele, também a ideia de que a organização social deve basear-se em um contrato social firmado entre todos os cidadãos que compõem a sociedade. À partir do contrato social surgiu a vontade geral que a soberana e objetiva a realização do bem geral.

A Constituição de Portugal em 1822 (Acessado dia 08/07/2020), sob a influência da Revolução Francesa conceituou a palavra liberdade como: “A faculdade que compete a cada um de fazer tudo que a lei não proíbe, enquanto que a conservação dessa liberdade depende da exata observância das leis”. Este conceito, apesar de ter sido redigido à cerca de 180 anos, ainda é aplicado, tendo em vista que a única limitação imposta à liberdade individual e aquela decorrente da lei.

Em nosso ordenamento jurídico, a primeira constituição outorgada em 25 de março de 1824, seguiu a mesma linha da constituição portuguesa de 1822, dedicando o título VIII à garantia dos direitos civis políticos do cidadão brasileiro. No entanto, a garantia de locomoção não era expressa, este direito estava implícito no art.178.

Segundo Cassales:

O direito de locomoção foi expressamente garantido pela primeira constituição republicana, por dispositivo com a seguinte redação: “Em tempo de paz, qualquer pessoa pode entrar em território nacional ou dele sair, com sua fortuna e bens, quando lhe convier, independente mente de passaporte” (CASSALES, 2015, p.25) .

2.3 O ART. 8º, II, G, DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

- CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, em seu artigo 8º, Garantias judiciais, alínea g determina:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

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

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada (São Jose da Costa Rica, 1969, p.04)

O dispositivo assegura a toda pessoa o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem de se declarar culpada. Segundo o recorrente, a confissão faria a conexão entre as demais provas, constituindo-se em elemento fundamental para a sua condenação.

2.4 O ART. 5º, INCISOS LVII e LXIII, da Constituição Federal.

No preâmbulo e Art. 5, inc. LVII da Constituição Federal de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-

estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

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:

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

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

Tanto o inciso LVII quanto o inciso LXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 vem definindo quando o indivíduo for preso, este deverá ser informado de seus direitos e deve ter os mesmos assegurados por parte dos agente da lei, entre os seus direitos o de permanecer em silencio. O direito ao silêncio é essencial para que o preso não se auto incrimine e possa defender-se das acusações em um futuro julgamento, razão pela qual esse mesmo inciso também enuncia o tratamento constitucional de um direito de alcance mais amplo, o direito à não autoincriminação.

3 DA RECUSA EM REALIZAR O TESTE DO BAFÔMETRO E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO.

3.1 AS AÇÕES ADOTADAS POR PARTE DOS AGENTES PARA IDENTIFICAR SE O CONDUTOR ESTÁ EMBRIAGADO SEM UTILIZAR O BAFOMETRO.

A possibilidade de serem utilizadas imagens, vídeos, depoimento testemunhal e todas as demais provas admitidas em Direito. Na atualidade, dificilmente o agente não disporá de um aparelho celular que registre os sinais de alteração e ratifique os motivos para aplicação da multa mesmo diante da ausência de utilização do aparelho. De posse de todos os dados colhidos, o agente de trânsito deve consignar no auto de infração, o que garantirá, em virtude da presunção de legitimidade a aplicação das normas legais referentes à infração, que o condutor arque com as consequências de sua conduta.

As *blitzes* podem ser feitas pelas equipes do Detran, da Polícia Militar, da Polícia Civil e da Polícia Técnico-Científica. No local é possível atestar, em razão da presença do médico-perito, se o motorista está alcoolizado.

Nosso Código de Trânsito Brasileiro, LEI Nº 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997, em seu artigo 227, diz:

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

§ 1º (Revogado).

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas. (BRASILEIRO, 1997, 110).

3.2 AS AÇÕES QUE VISAM INIBIR OS CONDUTORES DE DIRIGIR ALCOOLIZADOS.

No Brasil, a partir do uso do “bafômetro” as autoridades viárias podem verificar se o condutor está ou não alcoolizado.

O artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro diz que quem dirigir sob a influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência ficará sujeito à multa e ter sua habilitação suspensa por um ano.

Além disso, o artigo 306 do mesmo dispositivo, também prevê detenção de seis a três anos, multa e suspensão ou proibição para a obtenção da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor. Nos dados totais divulgados pelo Denatran, nota-se uma queda no número de multas aplicadas nos estados nos dois

últimos anos estudados (2015 e 2016, respectivamente 10.079 multas e 9.478 multas), contra as 16.116 multas de 2014.(Acessado dia 05/07/2020)

O Site da Saúde fez a seguinte análise:

Em fevereiro de 2015, o jornal Zero Hora, de Porto Alegre (RS) fez um levantamento sobre quais as sanções que alguns países adotam para quem dirigir embriagado.

Colômbia - Além do cancelamento da carteira, a lei que rege "a condução sob uso de álcool e de outras substâncias psicoativas" prevê multa equivalente a R\$ 34 mil; Espanha - Além da possibilidade de ir preso, o condutor flagrado com taxa de 1,2 grama ou mais de álcool por litro de sangue tem suspenso por até quatro anos o direito de dirigir. Rejeitar o bafômetro ou exame de sangue resulta em prisão de seis meses a um ano; Estados Unidos - Ao envolver-se em um acidente, o motorista embriagado é identificado como alcoólatra e recebe duas alternativas: fazer tratamento ou ir para a cadeia. Durante o tratamento, a pessoa é submetida a exames de urina para avaliar se permanece "limpa" ou se teve recaídas; França - Em caso de acidente, o motorista embriagado pode ter a licença para dirigir suspensa por 10 anos, ser preso por cinco anos e pagar multa de R\$ 200 mil; Japão - Um motorista embriagado que atropela e mata uma pessoa pode ser condenado à prisão perpétua. Embora recursos possam reduzir a condenação, o impacto da pena inicial costuma inibir a imprudência; Suécia - Como um pedágio, barreiras eletrônicas testam instantaneamente se os condutores consumiram álcool. Quando o resultado indica níveis acima do permitido, as cancelas não se abrem, e o motorista é retido até a chegada da polícia. (SITE da saúde , 2017, p. 05)(Acessado dia 05/07/2020)

3.3 AÇÕES DE CONSCIENTIZAÇÃO PARA CONDUTORES CONDENADOS PELA LEI SECA .

Com o trabalho educativo, acredita-se que condutores passam a ficar mais atentos. Por esse motivo, o Detran está com uma campanha de conscientização para este ano. Agentes estarão com simuladores e óculos de realidade virtual, mostrando os efeitos da bebida alcóolica. Em um primeiro momento, o grande problema é o excesso de confiança, mas, depois, vem a diminuição de reflexos, campo de visão distorcido, distúrbio da fala e falta de equilíbrio e coordenação.

O Detran também vai promover ações de educação de trânsito em bares , às vezes, um grupo de amigos sai do trabalho e vai para o *happy hour*, tem aquela pessoa que está de carro, acha que não vai beber, mas na hora acaba convencido,

é preciso ter consciência até da vulnerabilidade de decisão. Se há uma probabilidade de sair e beber, programe-se, isso tem que ser lembrado.

A Semana Nacional de Trânsito que acontece desde 1997 e é organizada pelos órgãos que integram o Sistema Nacional de Trânsito também é considerada uma ação de conscientização no trânsito.

3.4 O PRINCÍPIO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO .

Segundo Queijo:

A expressão latina “*nemo tenetur se detegere*” significa, literalmente, que ninguém é obrigado a se descobrir, ou seja, qualquer pessoa acusada da prática de um ilícito penal não tem o dever de se auto-incriminar, de produzir prova em seu desfavor, tendo como sua “manifestação mais tradicional” o direito ao silêncio. (QUEIJO, 2003, p. 01-04).

Já segundo MENEZES (2010,p.20) “Outros brocardos também são utilizados no mesmo sentido, como: *nemo tenetur se ipsum prodere, nemo tenetur edetegere contra se, nemo tenetur turpidumen suan, nemo testis se ipsum ou simplesmente nemo tenetur*”.

De acordo com o autor Oliveira:

[...] o princípio do direito ao silêncio, tradução de uma das manifestações da não autoincriminação e do *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se descobrir), foi uma das grandes conquistas da processualização da jurisdição penal, consolidada no século XVIII, com a queda do Absolutismo. (OLIVEIRA, 2008, p.332)

Noutra obra de sua autoria, Oliveira, melhor explica:

Na perspectiva de sua origem, pode-se concluir que o nascimento do *nemo tenetur de detegere* está ligado à necessidade de superação das mais variadas formas de absolutismo, estatal ou eclesiástico, que ao longo da história submeteram o homem ao exercício do poder. Seja como instrumento de manipulação religiosa, como ocorreu entre católicos e não-católicos no início da Renascença na velha Inglaterra ou na França, seja como instrumento de imposição de determinada ordem nos sistemas processuais inquisitoriais, a exigência do compromisso de revelação da verdade sempre esteve a serviço de certos poderes públicos, em face dos quais o indivíduo jamais recebia o tratamento de sujeito de direitos. (OLIVEIRA, 2004, p. 207)

O significado, portanto, do princípio *nemo tenetur se detegere* consiste em dizer que qualquer pessoa acusada da prática de um ilícito penal tem os direitos ao silêncio e a não produzir provas em seu desfavor.

Vale lembrar, nesse contexto, o magistério de DIAS (2009, p.57) “embora não tenham exatamente o mesmo conteúdo, o direito ao silêncio e o direito à não autoincriminação estão infundavelmente ligados”.

Importa registrar, também, que a origem liberal do constitucionalismo norte americano inscreveu referido princípio diretamente na 5ª Emenda à sua Constituição, ao vedar a conjuntura de um suspeito testemunhar contra si próprio, o que foi reiterado em diversos julgamentos da Suprema Corte daquela nação.

Preconiza, nesse passo, Moraes:

[...] que a garantia ao silêncio do acusado foi consagrada no histórico julgamento norte americano ‘Miranda v. Arizon’, em 1966, em que a Suprema Corte, por cinco votos contra quatro, afastou a possibilidade de utilização como meio de prova de interrogatório policial quando não precedido da enunciação dos direitos do preso, em especial, ‘você tem o direito de ficar calado’ (you have the right to remain silent...), além de consagrar o direito do acusado em exigir a presença imediata de seu advogado. (MORAES, 2000, p.286).

O direito ao silêncio apresenta-se como uma das decorrências do princípio *nemo tenetur se detegere*. Há quem diga ser “impróprio tratar-se do direito ao silêncio como sinônimo do *nemo tenetur se detegere*. Tal equivalência corresponde a uma concepção bastante restritiva desse princípio

CONCLUZÃO

Como vimos neste trabalho, o bafômetro quando imposto pela autoridade policial, seja ela de trânsito ou não, fere alguns princípios Constitucionais e de direito, como o direito ao silêncio e do princípio de não produzir prova contra si, pois consagra umas das principais garantias de todo acusado e que não se deve restringir apenas ao âmbito processual, se tornando amplo a toda esfera onde uma pessoa esta sendo acusado ou esteja se desenvolvendo uma acusação a qualquer prova produzida em desrespeito a esse princípio constitucional.

Ademais, o bafômetro quando utilizado no processo administrativo serve somente para comprovar a quantidade de bebida alcoólica ingerida pelo condutor de veículo automotor, não comprovando efetivamente se aquela pessoa está ou não embriagada, pois, como vimos, o álcool ingerido por uma pessoa que não é acostumada a beber tem seus efeitos rapidamente demonstrados, já para outras pessoas que consomem bebida alcoólica frequentemente, os efeitos do álcool demoram a aparecer.

REFERÊNCIAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.441.

BRASILEIRO, **Código de Trânsito** ,Senado Federal, DF.1997.

BRASIL.Constituição(1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 71.373/RS. Brasília, DF, 22 de novembro de 1996. Lex: Diário da Justiça da União, DJU**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 26 de agosto de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal federal. **Informativo n. 74, Brasília de 02 a 06 de junho de 1997**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo74.htm> > Acesso em: 28 de agosto de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação QO n. 2040-1/DF, rel Min. Néri da Silveira**. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RclQO.SCLA.%20E%202040.NUME.&base=baseAcordaos> > Acesso em: 25 de agosto de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 153.531-8. Recorrente: Associação Amigos de Petrópolis proteção aos animais e defesa da ecologia e outro. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, DF, 3 de junho de 1997.** Brasília, DF, 2009a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE.SCLA.+E+153531.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 28 de agosto de 2010.

CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado de. **Colisão de Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. ed., 2009.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**, 1.ed.2010 .Juruá Editora. Curitiba - PR.

DIAS, Luiza Cassales, **Juíza aposentada do TRF da 4ª Região, Direito de ir e vir publicado na revista jurídica nº 294**, p.25.

Lei seca **12 anos prevenindo acidentes educando condutores salvando vidas.** Disponível em <<http://www.dnit.gov.br/noticias/lei-seca-12-anos-prevenindo-acidentes-educando-condutores-salvando-vidas>> Acesso em 17 jun.2020.

MENEZES, Sofia Saraiva de. **O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito. Prova criminal e direito de defesa – estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal.** Org: Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto. Lisboa: Almedina, 2010.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa**. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/vida>> Acesso em 17 jun.2020.

MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003, p.63.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 3ª ed. 2000.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 10ª ed, 2008.

ORGANIZATION, World Health. **Relatório de Status global sobre segurança rodoviária 2018**. Disponível em< <https://www.who.int/publications-detail/global-status-report-on-road-safety-2018>> Acesso em 17 jun.2020.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Rousseau, Jean Jacques. **O Contrato social**. Editora Ridendo Castigat Moraes, 2002.

RUSSO, Luciana. **Direito Constitucional**. 2ª .ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 91;

SAÚDE, Blog da. **Série Álcool e trânsito: multas ajudam na prevenção de acidentes**. Disponível em: < <http://www.blog.saude.gov.br/index.php/geral/52423-serie-alcool-e-transito-multas-ajudam-na-prevencao-de-acidentes>> Acesso em 17 jun.2020