



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

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE
TRÂNSITO BRASILEIRO: RAZÃO PELA QUAL O ARTIGO FERRE O
PRINCÍPIO DA NÃO-AUTOINCRIMINAÇÃO**

ORIENTANDO – BRUNO NONATO TAVARES MIRANDA REIS
ORIENTADORA – PROFESSORA EDWIGES CONCEIÇÃO CARVALHO CORRÊA.

GOIÂNIA
2021

BRUNO NONATO TAVARES MIRANDA REIS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE
TRÂNSITO BRASILEIRO: RAZÃO PELA QUAL O ARTIGO FERRE O
PRINCÍPIO DA NÃO-AUTOINCRIMINAÇÃO**

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

Orientadora: Prof.^a. Dra. EDWIGES CONCEIÇÃO CARVALHO CORRÊA.

GOIÂNIA
2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 O PRINCÍPIO DO <i>NEMO TENETUR SE DETEGERE</i>	6
1.1 A ORIGEM DO PRINCÍPIO.....	6
1.2 A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO	7
1.3 A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO	8
2 ANÁLISE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	10
2.1 O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	10
2.2 A RESOLUÇÃO Nº 432 DO CONTRAN.....	10
2.3 A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DE DIRIGIR EMBRIAGADO.....	13
2.4 O ARTIGO 165-A DO CTB.....	14
2.5 O ARTIGO 306 DO CTB.....	14
2.6 A APLICAÇÃO PRÁTICA DOS ARTIGOS 165, 165-A E 306 DO CTB.....	15
3 INCONGRUÊNCIA DO ARTIGO 165-A DO CTB E O PRINCÍPIO DO NEMO TENETUR SE DETEGERE	16
4 CONCLUSÃO	21
5 REFERÊNCIAS	22

RESUMO

O presente artigo científico abordará a contraposição do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro (CDB) e o princípio constitucional da não-autoincriminação. O CDB, em seu artigo 165-A, prevê suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses, multa no valor de R\$ 2.934,70 (dois mil, novecentos e trinta e quatro reais e setenta centavos) e 07 (sete) pontos ao condutor de veículo automotor que se recusar a realizar o teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita perceber substância alcoólica ou psicoativa. Nessa perspectiva, há doutrinadores que consagram o entendimento que o artigo seria inconstitucional, por violar o princípio da não-autoincriminação (consagrado pelo artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal de 1988). Este relata a impossibilidade de o Estado obrigar o indivíduo a produzir prova contra si. Em contrassenso, existem especialistas que evidenciam que o princípio não poderia ser alegado em situações, ao exemplo do artigo 165-A, posto que, o instituto não poderia ser declamado para matérias de cunho eminentemente administrativo. Portanto, o objetivo do trabalho será apresentar a possível inconstitucionalidade do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, utilizando o método dialético, ou seja, buscar a compreensão do assunto fundamentando-se na contraposição de entendimentos.

Palavras-chave: *Nemo tenetur se detegere*. Inconstitucionalidade. Código de Trânsito Brasileiro. Artigo 165-A.

INTRODUÇÃO

O atual trabalho possui como objetivo demonstrar a inconstitucionalidade do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro. Nessa linha de pensamento, para se chegar a este resultado será utilizado o método dialético, que busca produzir um entendimento por meio da criação de uma tese e posterior contraposição por uma antítese.

Ademais, será necessário explicar qual a aplicabilidade do artigo 165-A, os impactos de sua infração para o particular, suas controvérsias com a Constituição Federal de 1988 e sua inadequação a outras normas vigentes no Brasil. Além disso, será necessário entender se o princípio constitucional possivelmente infringido somente é cabível em matéria de cunho penal e, então, não poderia ser aclamado em âmbito administrativo.

Como hipóteses, serão utilizados os entendimentos de que a resolução Nº432/2013, que regulamenta o artigo, delimita as condições para a atuação do artigo 165 e não destaca a recusa como uma condição. Ademais, a Convenção Americana de Direitos humanos, a qual o Brasil é signatário, veda expressamente aos Estados obrigar que a pessoa produza provas contra si. Nesse contexto, o artigo 165-A do CTB, que postula o oposto, seria inaplicável de acordo com a convenção.

Na primeira seção, será abordado o histórico do princípio do *nemo tenetur se detegere*, a sua possível origem e as suas alterações no decorrer da história. Ademais, será exposto a importância de sua vigência na proteção dos indivíduos de possíveis excessos do poder público e os entendimentos contraditórios sobre a sua aplicabilidade na contemporaneidade.

Outrossim, na segunda parte, será realizada a explicação do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro. Nesse sentido, explicar-se-á a sua aplicabilidade conforme a resolução 432 de 23 de janeiro de 2013, do Conselho de Trânsito Brasileiro, a qual disciplina a sua eficácia. Ademais, demonstrar-se-á as suas consequências para os condutores de veículo automotor, consoante o Código.

Por fim, na terceira seção, após tornar inteligível a aplicabilidade do princípio da não-autoincriminação e do artigo 165-A do CDB, existirá a defrontação dos dois dispositivos. Nesse contexto, será explorado os entendimentos discordantes

entre a possibilidade ou não de se aclamar o referido princípio em matéria possivelmente adstrita ao campo administrativo.

1 O PRINCÍPIO DO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*.

1.1 A ORIGEM DO PRINCÍPIO.

O princípio da não autoincriminação é um dos cernes do trabalho. Traduzido do latim *nemo tenetur se detegere* (ninguém está obrigado a se descobrir ou nada a temer por se deter), garante diversos direitos, como de não colaborar, de não declarar contra si mesmo, de não confessar e de não falar a verdade, conforme GOMES (2009). Ademais, advém dos princípios previstos na Constituição Federal de 1988 da presunção de inocência e do direito ao silêncio, no ordenamento jurídico brasileiro.

O princípio da presunção de inocência está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5.º, inciso LVII, o qual expõe que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Por outro lado, o princípio do direito ao silêncio está destacado na CF/88 em seu artigo 5.º, inciso LVIII, que determina: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

A origem do princípio para a doutrina é dispare. Existem diversos autores com entendimentos divergentes. Consoante (KOHL apud QUEIJO, 2003) seria impossível conseguir determinar quando o princípio surgiu. Por outro lado, para DIAS e RAMOS (2009), sua fonte estaria vinculada ao processo de passagem do processo penal inquisitório para o processo acusatório.

Apesar dos diversos entendimentos sobre a origem do princípio, a consagração da garantia conforme QUEIJO (2003), iniciou-se no fim da Idade Média, surgindo efetivamente como privilégio no *leading case* Miranda v. Arizona, tornando-se conhecido como *privilege against self-incrimination* (“privilégio contra auto-incriminação”, em português).

Portanto, há grandes divergências sobre quando se originou e se positivou o princípio. Todavia, é perceptível que os doutrinadores concordam sobre o fato de que o princípio foi lapidado durante um longo caminho na história, sendo abarcado pela sociedade somente na contemporaneidade.

1.2 A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO.

Durante um grande período, quando não se garantia o direito ao silêncio, o processo era permeado pela busca da condenação do indivíduo pelo Estado. Nessa perspectiva, buscando a condenação, os agentes utilizavam diversos meios para incriminar os indivíduos, comumente torturando os suspeitos, que acabavam cedendo aos abusos e confessavam. Nas palavras de RADBRUCH (1999, p. 152): “não havia mais ônus do acusado provar sua inocência, mas algo ainda mais assombroso: o ônus do juiz de provar a culpa do sujeito que estava sendo processado”.

Posteriormente, atingiu-se ao entendimento contemporâneo de que o Estado possui o dever de comprovar a culpa do cidadão, devendo para tanto, respeitar diversos limites. O entendimento contemporâneo é a compreensão de que o Estado não possui a prerrogativa de obrigar o particular a contribuir ativamente para a sua condenação, sendo ônus do Estado a produção das provas. Desse modo, leciona NUCCI (2007, p.91), que: “exigir a colaboração do acusado seria a admissão da falência da máquina estatal e a fraqueza das autoridades se dependesse do suspeito para colher elementos suficientes a embasar a ação. ”

Ademais, a importância do princípio é tamanha que, para QUEIJO, impera como direito fundamental do indivíduo. Para a doutrinadora, o princípio é considerado de primeira geração, ou seja, é uma liberdade para o indivíduo perante o poder do Estado. Desse modo, QUEIJO (2003, p. 54-55) doutrina que:

O princípio *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos no interrogatório, sugestões e dissimulações. Como direito fundamental, o *nemo tenetur se*

delegere insere-se entre os direitos de primeira geração, ou seja, entre os direitos da liberdade.

Sua notoriedade é tamanha que, em várias partes do planeta, está previsto em diferentes e importantes documentos modernos. O princípio é previsto no art. 6º da Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04, de novembro de 1950; no artigo 14 Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos da ONU, de 16 de dezembro de 1966; na V Emenda da Constituição de 1787 dos Estados Unidos da América; bem como no artigo 8º, do Pacto de São José da Costa Rica em 1969. Sendo esses apenas alguns exemplos de importantes documentos que destacam a norma.

1.3 A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO.

Deve-se destacar que não são todos os casos em que o princípio pode ser utilizado, sendo, portanto, a explicação sobre a sua aplicabilidade necessária. O Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do HC 68.929-9/SP¹ (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28/8/92), segue o entendimento do precedente do julgado da Suprema Corte dos Estados Unidos no julgamento *Miranda vs. Arizona*². As duas cortes compreendem que a garantia deve ser respeitada tanto em processos judiciais, como em procedimentos extrajudiciais. Além disso, entendem que devem ser vedados os métodos de coação que induzam aos cidadãos a praticar condutas ou a emitir declarações que tenham a possibilidade de produzir provas que possam incriminar a si.

Outrossim, a maioria da doutrina entende que sua incidência é possível somente nos casos em que se pede à pessoa um comportamento ativo, logo, não seria possível invocá-lo quando se solicita uma conduta passiva. Nesse sentido, é interessante demonstrar o entendimento de HADDAD (2003, p. 58):

¹ HC 68.929-9/SP. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71335>. Última visualização em 01 de novembro de 2021.

² *Miranda vs. Arizona*. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-miranda-v-arizona>. Última visualização em 01 de novembro de 2021.

Sempre que a produção da prova envolver a necessidade de uma ação do réu, faculta-se a ele recusar a cooperar. Caso a prova possa ser gerada sem uma atividade do acusado, que apenas suportará ação de terceiros, não há espaço para a invocação do princípio.

Ademais, é válido ressaltar que o silêncio não poderá ser utilizado em desfavor do réu, o que foi positivado no parágrafo único, do artigo 186, do Código de Processo Penal: “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”. Outrossim, LOPES (2017, p. 446) define o Princípio da seguinte forma:

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório.

Além disso, embora parte da doutrina entenda que o princípio não tem aplicabilidade fora da esfera penal, há no Brasil diversas decisões acerca de sua aplicabilidade em matéria administrativa. Como exemplo, é possível citar o Mandado de Segurança n° 14.901/TO³, de relatoria da Ministra Maria Thereza De Assis, no qual a decisão judicial anulou um processo administrativo disciplinar em que uma colaboradora foi demitida por não ser informada do direito ao silêncio. A sentença expôs ser ilegal a realização do interrogatório, mesmo em procedimento administrativo, sem informar à interrogada o direito de permanecer em silêncio, além do direito de não ser obrigada a colaborar com a investigação.

Por outro lado, mesmo que seja possível a aplicação fora da esfera penal, HADDAD (2003) ressalva limitações previstas na legislação para a utilização do princípio. Um exemplo é a Lei n° 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo da Administração Pública Federal. Esta determina, expressamente, estar o servidor

³ MS N.º 14.901/TO. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/33717?mode=full>. Última visualização em 28 de maio de 2021.

obrigado a informar o que lhe for perguntado, sob pena de sanções. Ademais, HADDAD (2003) aponta que o princípio limita a amplitude da lei, sendo possível aclamá-lo quando as consequências dos atos possam gerar condenação penal.

2 ANÁLISE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

2.1 O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.

Sancionada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, a Lei Nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, instituiu o Código de Trânsito Brasileiro. O código regulamenta o trânsito nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação e considera como trânsito a utilização de vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não.

O CTB possui 341 artigos, divididos em XX capítulos, sendo regulamentado por diversos decretos e resoluções. O Código implementou o Sistema Nacional de Trânsito, constituído por variados órgãos e entidades. Desses, o Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) é coordenador, órgão máximo normativo e consultivo e possui a incumbência de emitir as resoluções que auxiliam na regulação das normas de trânsito.

O código é dividido pela doutrina em esfera administrativa e esfera penal, sendo válido ressaltar que na maioria dos casos o CTB possui caráter administrativo. Sua aplicabilidade é, na maioria dos casos, limitada as vias públicas, não sendo possível sua utilização em vias particulares. As exceções são os crimes previstos no código, que em respeito ao princípio penal da territorialidade, são aplicáveis em qualquer lugar do território nacional.

2.2 A RESOLUÇÃO Nº 432 DO CONTRAN.

Os artigos que tratam sobre a infração de dirigir sob influência de substâncias psicoativas que determinam dependência são regulamentados pela resolução do CONTRAN número 432 de 23 de janeiro de 2013. A resolução prevê

quatro possíveis formas para que o condutor seja enquadrado nas infrações administrativas do artigo 165 e 165-A. O documento destaca em seu artigo 3º que:

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

I - Exame de sangue;

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

III - Teste em aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar (etilômetro);

IV - Verificação dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor.

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

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

§ 3º Se o condutor apresentar sinais de alteração da capacidade psicomotora na forma do art. 5º ou haja comprovação dessa situação por meio do teste de etilômetro e houver encaminhamento do condutor para a realização do exame de sangue ou exame clínico, não será necessário aguardar o resultado desses exames para fins de autuação administrativa. (CONTRAN, 2013, Art. 3, I, II, III, § 1º, § 2º, § 3º. Última consulta: 07.11.2021)

Além disso, ao emitir a resolução, o CONTRAN preocupou-se em destacar que apenas um sinal não é capaz de fazer com que o condutor seja autuado pelo artigo 165. Sendo delimitado pela norma no artigo 5º, §1º, que:

Para confirmação da alteração da capacidade psicomotora pelo agente da Autoridade de Trânsito, deverá ser considerado não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor. (CONTRAN, 2013, Art. 5. §1º. Última consulta: 09.11.2021)

Ademais, a resolução definiu que para se infringir o artigo 165 do CTB, não há margem para que o condutor possa utilizar bebidas alcoólicas, já que, qualquer valor, descontado o erro do aparelho de medição, será enquadrado como infração. Nessa linha de pensamento, é válido ressaltar que, consonante a resolução 432, em seu artigo 6º, para que se figure infração é necessário que se constate:

I - Exame de sangue que apresente qualquer concentração de álcool por litro de sangue;

II - Teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,05 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,05 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da "Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro" constante no Anexo I. (CONTRAN, 2013, Art. 6º, I, II, III. Última consulta: 09.11.2021)

Em contraponto, conforme o artigo 7º, para que a conduta seja considerada crime é necessário atingir quantidades consideráveis de álcool no organismo, sendo:

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

II - Teste de etilômetro com medição realizada igual ou superior a 0,34 miligrama de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,34 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da "Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro" constante no Anexo I. (CONTRAN, 2013, Art. 7º, I, II. Última consulta: 09.11.2021).

Logo, é possível que o condutor pratique a infração do artigo 165 do CTB concomitante ao crime do 306 do CTB. Por outro lado, é possível que o motorista infrinja o artigo 165 do CTB sem alcançar os níveis mínimos do artigo 7º e, portanto, sua conduta será inflacionária, mas atípica.

Ademais, o anexo II indica que para que o agente fiscalizador possa autuar o condutor aludindo ao inciso IV, do artigo 3º da resolução 432 do CONTRAN, poderão ser usados diversos sinais, sendo estes: Quanto à aparência, se o condutor apresenta: sonolência; olhos vermelhos; vômito; soluços; desordem nas vestes; odor de álcool no hálito. Quanto à atitude, se o condutor apresenta: agressividade; arrogância;

exaltação; ironia; falante; dispersão. Quanto à orientação, se o condutor: sabe onde está; sabe a data e a hora. Quanto à memória, se o condutor: sabe seu endereço; lembra dos atos cometidos; quanto à capacidade motora e verbal, se o condutor apresenta: dificuldade no equilíbrio; fala alterada. (CONTRAN, 2013, Anexo II, I, II, III, IV, V, VI).

2.3 A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DE DIRIGIR EMBRIAGADO.

Previsto no Capítulo XV do CTB, incluída pela Lei número 11.705, de 2008, a infração de dirigir embriagado é destacada no artigo 165 do CTB. O artigo descreve que dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência é infração gravíssima, sujeitando a 7 pontos, multa de 293,47 (multiplicada dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, retenção do veículo, recolhimento do documento de habilitação e o dobro da multa caso haja reincidência em 12 meses.

Nesse contexto, como prevê a resolução 432 do CONTRAN, na grande maioria das fiscalizações, utiliza-se o teste de etilômetro. Para que o condutor incida nas medidas previstas no artigo 165, basta que o exame constate qualquer indicação de utilização de substância alcoólica, descontado o erro máximo do etilômetro de 0,04 mg/L., portanto, não existe nenhum limite de tolerância para o condutor embriagado.

Para além das infrações e crimes específicos que preveem a conduta de dirigir embriagado, a conduta gera diversas consequências. A utilização da substância afasta a aplicação da lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, conforme o inciso I, § 1º, do artigo 291, do CTB:

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver: (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 11.705, de 2008)

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. (Incluído pela Lei nº 11.705, de 2008). (Brasil, 1993, Art. 291, § 1º, I Última consulta: 09.11.2021).

Qualifica a conduta de praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor, modificando a pena de detenção de dois a quatro anos, para reclusão de cinco a oito anos, com suspensão ou proibição de se obter a habilitação para dirigir veículo automotor por 12 meses.

Além disso, qualifica a conduta de praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, alterando a pena de detenção de seis meses a dois anos, para reclusão de dois a cinco anos, com suspensão ou proibição de se obter a habilitação para dirigir veículo automotor por doze meses.

2.4 O ARTIGO 165-A.

Em contrapartida o artigo 165-A, incluído no Código de Trânsito Brasileiro pela lei n. 13.281/16, possui a seguinte redação: “Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277. ” (Incluído pela Lei nº 13.281, de 2016). (Brasil, 1997, Art. 165-A. Última consulta: 09.11.2021).

A infração por ser considerada gravíssima sujeita a sujeita 7 pontos na habilitação do condutor, com penalidade de multa de R\$ 293,47 (multiplicada dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 meses. Além disso, acarreta na medida administrativa de recolhimento do documento de habilitação, na retenção do veículo e caso ocorra reincidência no prazo de 12 meses aplica-se o dobro da multa prevista no caput.

Logo, embora a resolução 432 do CONTRAN destaque vários meios de prova para a verificação da utilização de substâncias psicoativas, como exames, sinais, testemunhas, imagens ou vídeos. O simples fato do condutor que está sendo fiscalizado se recusar a realizar o exame, mesmo que esteja completamente lucido, o sujeitará as mesmas medidas de quem utilizou as substâncias e conduziu veículo automotor.

2.5 O ARTIGO 306 DO CTB.

Previsto no capítulo XIX, seção III, o artigo 306 criminaliza a conduta de conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência. Para o delito, o Código prevê pena de detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Diferenciando-se das infrações de dirigir embriagado, o crime é constatado por concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue (verificado por exame de alcoolemia); concentração igual ou superior a 0,3 miligramas de álcool por litro de ar alveolar (exame de etilômetro); além de sinais que indiquem, na forma disciplinada pela Resolução 432 do CONTRAN, alteração da capacidade psicomotora.

2.6 A APLICAÇÃO PRÁTICA DOS ARTIGOS 165, 165-A E 306 DO CTB.

É consentâneo destacar que a constatação do crime previsto no artigo 306 do CTB não obsta a incidência da infração administrativa do artigo 165 do CTB. Todavia, haja vista a incompatibilidade entre o artigo 165-A e o 306, não há como infringir os dois artigos ao mesmo tempo.

Elucidando, o parágrafo único, do artigo 6º, da resolução 432 do CONTRAN determina que:

Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas previstas no art. 165 do CTB ao condutor que recusar a se submeter a qualquer um dos procedimentos previstos no art. 3º, sem prejuízo da incidência do crime previsto no art. 306 do CTB caso o condutor apresente os sinais de alteração da capacidade psicomotora. (Brasil, 2013, Art. 6º. Última consulta: 09.11.2021).

Em vista disso, para que se infrinja o artigo 165-A, faz-se necessário que o condutor não possua sinais ou que demonstre somente um, além de se recusar a realizar o exame solicitado. Portanto, inexistente compatibilidade da infração do artigo 165-A concomitantemente com o artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro, ou

mesmo com o artigo 306 do Código de Trânsito brasileiro, já que, os dois últimos, necessitam da ocorrência de dois ou mais sinais.

3 INCONGRUÊNCIA DO ARTIGO 165-A DO CTB E O PRINCÍPIO DO NEMO TENETUR SE DETEGERE.

O respeito à hierarquia das normas é algo indispensável. Conforme TEMER (2008), a Constituição é o fundamento de validade para todo o ordenamento jurídico. Em vista disso, é compreensível absorver o entendimento de MELLO (2000), que ferir um princípio seria a mais grave forma de desrespeito à uma norma. Nesse sentido, TEMER (2008, p.22) ensina que:

Cada comando normativo encontra respaldo naquele que lhe é superior. Se falhar essa verticalidade fundamentadora, posso insurgir-me contra a ordem expedida em função do meu requerimento. (...) Socorre-nos Hans Kelsen. Sustenta a existência, no Direito, de dois planos distintos: o jurídico-positivo e o lógico-jurídico. Aquele corporificado pelas normas postas, positivadas. O Outro (lógico-jurídico) situa-se em nível do suposto, do hipotético. Uma são normas postas; outra é suposta. Com efeito, ao fazer-se o percurso da verticalidade fundamentadora das normas, abica-se na Constituição. Este é o fundamento de validade de todo o sistema normativo infraconstitucional.

A Constituição, como ensinado por TEMER, é a matriz do sistema jurídico de um Estado contemporâneo. Nessa linha de pensamento, o legislador originário quando positivou os incisos LVII e LVIII, no artigo 5º, da CF, almejou assegurar aos indivíduos de que as práticas inquisitórias, que almejavam a condenação a todo custo, seriam superadas. Portanto, intentou garantir ao povo a presunção de inocência, o direito ao silêncio e, por conseguinte, o direito de não ser obrigado a produzir provas contra si.

Desse modo, é de suma importância combater práticas que aludem ao passado inquisitivo. Não pode o Estado, atualmente, utilizar métodos ultrapassados que impliquem na obrigação do réu em provar sua inocência. Para isso, o princípio *nemo tenetur se detegere* busca impedir essas práticas opressivas do Estado. Nas palavras de ALBUQUERQUE (2017, p. 446), o princípio intenta:

Desestimular as práticas inquisitórias que visam à obtenção forçada da confissão, proteger os direitos fundamentais que compõem o núcleo estrutural da dignidade humana, especialmente o instinto de autopreservação, assegura a liberdade de consciência e de autodeterminação, inclusive estimulando o sujeito passivo a participar do processo, fortalecendo o princípio da ampla defesa.

Consoante a exposição detalhada das formas de incidência dos artigos 165, 165-A e 306 do CTB, é nítido o caráter inquisitivo da infração prevista no artigo 165-A. A norma implica, ainda que indiretamente, na produção de provas pelo particular. Embora exista quem concorde com a aplicabilidade do artigo, claramente se faz presente a indução de produção ativa da prova, que no melhor dos casos, acarretará em multa e suspensão de doze meses para dirigir.

A ideia inquisitória do artigo se torna ainda mais latente após a exaustividade de situações que poderão indicar a incidência do artigo 165 do CTB. Conforme exposto, a resolução 432 do CONTRAN prevê diversos sinais que poderão servir de anteparo para comprovar a ocorrência do artigo. Nesse contexto, se o Estado não consegue encontrar ao menos dois desses sinais (dentre a grande variedade prevista na resolução), não há como explicar ser esse condutor, que se demonstra, um perigo ao trânsito e, portanto, passível de condenação.

Fato é que, com tantas formas de poder provar a culpa, faz-se intrigante cogitar qual a necessidade, além da busca da possível autoincriminação do cidadão, do artigo 165-A. Nessa linha de pensamento, é consentânea auferir que o condutor que esteja com receio da multa administrativa, ou mesmo por pressão do agente fiscalizador, tenderá a aceitar a participar de testes que, sem que o condutor perceba, possibilitarão a produção de provas posteriormente utilizadas para condená-lo. Assim, na prática, o artigo 165-A é meramente utilizado pelo Estado para influenciar na condenação penal do motorista.

Outrossim, não há de se negar a contribuição positiva do artigo para a segurança viária no país. Porém, tanto a Constituição Federal de 1988, como tratados internacionais assinados pelo Brasil - como o Pacto de São José da Costa Rica - vedam a criação de dispositivos que mitigam o direito ao silêncio. Assim sendo, mesmo que contribua para a sociedade, a legislação infraconstitucional não pode ir de encontro à

CF. Nesse sentido, é necessário que o legislador crie outros mecanismos para punir os infratores, respeitando a hierarquia jurídica. Nessa perspectiva, entende GOMES (2002, p. 99/101 e 102) que:

Composição ou combinação entre as teorias sociológico-funcionalistas (fundadas na 'danosidade social') e as constitucionalistas, concebendo que a referência constitucional e a danosidade social são critérios complementares que poderiam, juntos, finalmente, determinar o catálogo dos bens jurídicos penalmente protegíveis, é dizer, 'merecedores' de tutela penal. (...) Está justificado o recurso à ameaça penal somente quando o bem jurídico é 'constitucionalmente legítimo' e conta com 'importância social'.

Ademais, mesmo em atos preparatórios, como em inquéritos policiais, é imprescindível o respeito ao princípio. Este garante proteção a práticas que tenham o condão de compelir o investigado a produzir provas passíveis de serem utilizadas contra ele próprio. Desse modo, o STF já concedeu habeas corpus ao impetrante, por concluir não ser possível que Estado obrigue o suposto autor a contribuir ativamente na produção de provas capazes de incriminá-lo, sentenciando que:

HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. RECUSA A FORNECER PADRÕES GRÁFICOS DO PRÓPRIO PUNHO, PARA EXAMES PERICIAIS, VISANDO A INSTRUIR PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. DIANTE DO PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE DETEGERE, QUE INFORMA O NOSSO DIREITO DE PUNIR, É FORA DE DÚVIDA QUE **O DISPOSITIVO DO INCISO IV DO ART. 174 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL HÁ DE SER INTERPRETADO NO SENTIDO DE NÃO PODER SER O INDICIADO COMPELIDO A FORNECER PADRÕES GRÁFICOS DO PRÓPRIO PUNHO, PARA OS EXAMES PERICIAIS, CABENDO APENAS SER INTIMADO PARA FAZÊ-LO A SEU ALVEDRIO. É QUE A COMPARAÇÃO GRÁFICA CONFIGURA ATO DE CARÁTER ESSENCIALMENTE PROBATÓRIO, NÃO SE PODENDO, EM FACE DO PRIVILÉGIO DE QUE DESFRUTA O INDICIADO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO, OBRIGAR O SUPOSTO AUTOR DO DELITO A FORNECER PROVA CAPAZ DE LEVAR À CARACTERIZAÇÃO DE SUA CULPA.** ASSIM, PODE A AUTORIDADE NÃO SÓ FAZER REQUISIÇÃO A ARQUIVOS OU ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS, ONDE SE ENCONTREM DOCUMENTOS DA PESSOA A QUAL

É ATRIBUÍDA A LETRA, OU PROCEDER A EXAME NO PRÓPRIO LUGAR ONDE SE ENCONTRAR O DOCUMENTO EM QUESTÃO, OU AINDA, É CERTO, PROCEDER À COLHEITA DE MATERIAL, PARA O QUE INTIMARÁ A PESSOA, A QUEM SE ATRIBUI OU PODE SER ATRIBUÍDO O ESCRITO, A ESCREVER O QUE LHE FOR DITADO, NÃO LHE CABENDO, ENTRETANTO, ORDENAR QUE O FAÇA, SOB PENA DE DESOBEDIÊNCIA, COMO DEIXA TRANSPARECER, A UM APRESSADO EXAME, O CPP, NO INCISO IV DO ART. 174. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 77.135. Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma. Brasília, 08 de setembro de 1998. (Grifo Nosso)

Outrossim, a Procuradoria Geral da República demonstrou entendimento similar ao emitir parecer sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.103⁴. Nessa ação, o parecer foi no sentido de:

Com fundamento no direito geral de liberdade, na garantia do processo legal e das próprias regras democráticas do sistema acusatório de processo penal, não se permite ao Estado compelir os cidadãos a contribuírem para a produção de provas que os prejudiquem. (PGR, Presidente e Vice-Presidente, ADI 4.103).

Ademais, é reflexo do mandamento constitucional a impossibilidade de presunção de culpabilidade eivada do silêncio ou da recusa em participar ativamente de exames. Consoante o STF, corte máxima nacional, a Constituição Federal de 1988 não autoriza ao estado presumir embriaguez do condutor que não demonstra nenhum sinal de estar alcoolizado. Destarte, não faz sentido o artigo 165-A vigorar, ao passo que além de contrariar a CF/88, vai de encontro também ao entendimento da corte que possui a incumbência de zelar pela Carta Magna. Esclarecendo, no julgamento do Habeas Corpus 93916⁵, a sentença do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXTRAIR QUALQUER CONCLUSÃO DESFAVORÁVEL AO SUSPEITO

⁴ ADI 4.103. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19137974/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4103-df-stf>. Última visualização em 15 de outubro de 2021.

⁵ HC 93916. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752966/habeas-corporus-hc-93916-pa>. Última visualização em 03 de novembro de 2021.

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. INDICAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS JURIDICAMENTE VÁLIDOS, NO SENTIDO DE QUE O PACIENTE ESTARIA EMBRIAGADO: POSSIBILIDADE. LESÕES CORPORAIS E HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. DESCRIÇÃO DE FATOS QUE, EM TESE, CONFIGURAM CRIME. INVIABILIDADE DO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. **1. Não se pode presumir que a embriagues 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: Precedentes.** 2. Descrevendo a denúncia que o acusado estava "na condução de veículo automotor, dirigindo em alta velocidade" e "veio a colidir na traseira do veículo" das vítimas, sendo que quatro pessoas ficaram feridas e outra "faleceu em decorrência do acidente automobilístico", e havendo, ainda, a indicação da data, do horário e do local dos fatos, há, indubitavelmente, a descrição de fatos que configuram, em tese, crimes. 3. Ordem aprovada. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 93916. Relator (a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma. Brasília, 10 de junho de 2008. (Grifo Nosso).

Por fim, faz-se necessário destacar que ferir um princípio é muito mais preocupante do que lesionar uma norma. Ferir um princípio de caráter constitucional, mesmo que por meio da criação de uma norma, vai de encontro a todo o ordenamento jurídico do país. MELLO ensina que diferente de violar uma norma, a ofensa ao princípio é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, atingindo todo o sistema normativo. Dessa forma, leciona MELLO (2000. p. 748):

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Destarte, consoante aos argumentos apresentados, como os julgados das cortes superiores nacionais, os ensinamentos dos doutrinadores estudados e os mandamentos constitucionais vigentes, conclui-se ser imperioso a evidencia do caráter inconstitucional do artigo 165-A do CTB. Desse modo, faz-se imprescindível que o Supremo Tribunal Federal, detentor da incumbência de zelar pela lei maior, julgue a infringência à magna-carta por parte do artigo 165-A do CTB e entenda pela necessidade retirar sua eficácia do ordenamento jurídico brasileiro, respeitando, assim, a Constituição Federal de 1988.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou entender o princípio da não autoincriminação, esclarecendo seu histórico, importância e aplicabilidade. Além disso, procurou entender o crime e as infrações de se dirigir embriagado presentes no artigo 165, 165-A e 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Nesse sentido, é determinado pela resolução 432/2013 do CONTRAN que se condutor tiver apenas um sinal ou não possuir nenhum, ao se recusar a realizar o teste solicitado estará incidindo na infração prevista no artigo 165-A do CTB.

Consoante as doutrinas e jurisprudências estudadas, é indiscutível que o princípio da não autoincriminação está sendo transgredido. O Supremo Tribunal Federal demonstrou em diversos julgados ser evidente que a CF/88 não reconhece dispositivos contrários ao direito de permanecer em silêncio. Ademais, é importante ressaltar que similar conclusão possuiu também a Procuradoria Geral da República ao emitir parecer sobre a ADI 4.103.

Em vista disso, conclui-se que embora o artigo 165-A possua o condão de diminuir os acidentes automotivos e de conter a impunidade de motoristas que utilizam veículos automotores sob efeito de substâncias psicotrópicas, é inegável o desrespeito da norma do CTB perante a tratados internacionais assinados pelo Brasil e à Constituição Federal de 1988.

Dessarte, faz-se necessário que o legislador crie outros mecanismos a fim de buscar a diminuição da impunidade e a melhoria do trânsito nacional, mas para isso, respeito os mandamentos constitucionais e os tratados em que o Brasil é

signatário, com, por exemplo, o Pacto de São José da Costa Rica. Por fim, com a finalidade de evidenciar a importância do respeito a hierarquia de normas em âmbito nacional, o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 165-A e a realização dos procedimentos necessários para torna-lo inaplicável no ordenamento jurídico brasileiro são de suma importância.

5 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. A garantia de não auto-incriminação – extensão e limites. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL, Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9503 de 23 de setembro de 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em 09, novembro de 2021.

BRASIL, Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Decreto Nº 678, de novembro de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 09, novembro de 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. PGR emite parecer pela inconstitucionalidade de artigos da Lei Seca. **MPF**, 2013. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-emite-parecer-pela-inconstitucionalidade-de-artigos-da-lei-seca>. Acesso em 22, agosto de 2021.

BRASIL, Pacto Internacional Sobre Direitos Cívicos e Políticos, Decreto Nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 09, novembro de 2021.

BRASIL, Lei nº 9.099, de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 09, novembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.224.374. Relator Ministro Luiz Fux, Brasília, 28 de fevereiro de 2020. Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 (3. Turma). Apelação/Reexame Necessário nº 5006245-45.2013.404.7110 RS. Apelante: Juliano Correa Duarte. Apelada: Departamento Estadual de Trânsito – Dentran/Rs. Relator: Fernando Quadros da Silva. Pelotas, 31 de dezembro de 2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/423861661/apelacao-reexame->

[necessario-apelreex-50062454620134047110-rs-5006245-4620134047110](https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/conteudo-denatran/resolucoes-contran). Acesso em 28, março de 2021.

CONTRAN, Ministério das Cidades. Resolução número 432, de 23 de janeiro de 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/conteudo-denatran/resolucoes-contran>. Acesso em 09, novembro de 2021.

CUNHA, Douglas. A Pirâmide de Kelson – Hierarquia das normas. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <https://douglascr.jusbrasil.com.br/artigos/616260325/a-piramide-de-kelsen-hierarquia-das-normas>. Acesso em 29, março de 2021.

DIAS, Augusto Silva. RAMOS, Vânia Costa. O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare) no processo penal e contra-ordenacional português. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

SANTOS, Marcus Renan Palácio de M. C. dos. Princípio nemo tenetur se detegere e os limites a um suposto direito de mentir. **MPCE**, 2010. Disponível em <http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/3Prncipiopionemotenetur.pdf>. Acesso em 26, agosto de 2021.

ESTADOS UNIDOS, Constituição dos Estados Unidos, de 17 de setembro de 1787. Disponível em https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm. Acesso em 09, novembro de 2021.

GOMES, Ademar. Novo artigo do Código de Trânsito fere a Constituição brasileira. **Conjur**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-10/ademar-gomes-artigo-codigo-transito-fere-constituicao>. Acesso em 27, março de 2021.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. **JusBrasil**, 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>. Acesso em 14, agosto de 2021.

GOMES, Luiz Flávio. Norma e bem jurídico no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação. **Repositório UFMG**, 2003. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi3s5j67s7yAhVBq5UCHQtOBfcQFnoECAYQAQ&url=https%3A%2F%2Frepositorio.ufmg.br%2Fbitstream%2F1843%2FBUOS-96KKJQ%2F1%2Ftsecarloshenriqueborlidohaddad.pdf&usg=AOvVaw2wP0i8kv8BMOvnWgx0Qec4>. Acesso em 27, maio de 2021.

LINS, Gesner. A inconstitucionalidade do art. 165 “a” do código de trânsito brasileiro – por ferir o direito a não autoincriminação. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <https://gesner-lins.jusbrasil.com.br/artigos/747815234/a-inconstitucionalidade-do-art-165-a-do-codigo-de-transito-brasileiro-por-ferir-o-direito-a-nao-autoincriminacao?ref=feed>. Acesso em 22, março de 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 3º. Ed. 2007.

OLIVEIRA, Yago. Da inaplicabilidade do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, diante da recusa do condutor ao “Teste do Bafômetro”. Jusbrasil, 2021. Disponível em: https://yagodiasdeoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/1176492957/da-inaplicabilidade-do-artigo-165-a-do-codigo-de-transito-brasileiro-diante-da-recusa-do-condutor-ao-teste-do-bafometro?_cf_chl captcha tk =pmd 1250e5b6d23aedcb1c6312d344baaa5a5732c84e-1628856133-0-gqNtZGzNA6KjcnBszQa6. Acesso em 01, julho de 2021.

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.

RADBRUCH, Gustav. Introdução à Ciência do Direito. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 1999.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.