



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO
BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES MATERIAIS**

BRUNO FARIA PAIVA

LAVRAS – MG

2024

BRUNO FARIA PAIVA

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO
BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES MATERIAIS**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências da disciplina Trabalho de
Conclusão de Curso (TCC), curso de
graduação em Direito.

ORIENTADORA

Prof.^a Me. Adrielly Francine Rocha Tiradentes

LAVRAS – MG

2024

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento
Técnico da Biblioteca Central do UNILAVRAS

P149c Paiva, Bruno Faria.
Da (in) constitucionalidade do artigo 165-a do código de trânsito brasileiro e suas implicações materiais / Bruno Faria Paiva.
– Lavras: Unilavras, 2024.

47f. :il.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,
2024.

Orientador: Prof.^a Adrielly Francine Rocha Tiradentes.

1. Inconstitucionalidade. 2. Princípios. 3. Nova Lei Seca. 4.
Código de trânsito. I. Tiradentes, Adrielly Francine Rocha (Orient.).
II. Título.

BRUNO FARIA PAIVA

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO
BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES MATERIAIS**

.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Centro Universitário de Lavras, como parte
das exigências da disciplina Trabalho de
Conclusão de Curso (TCC), curso de graduação
em Direito.

Aprovado em 08/11/2024

MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA

Presidente – Prof. Pós-D.r. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

Orientadora – Prof.^a Me. Adrielly Francine Rocha Tiradentes / UNILAVRAS

LAVRAS – MG

2024

AGRADECIMENTOS

Com carinho, teço singelos agradecimentos à minha família, amigos, discentes e docentes que me acompanharam nesta trajetória até o presente momento.

Com amor e especial atenção, agradeço àqueles que caminharam ao meu lado durante todo o percurso, ainda que escuro o caminho. Que comigo conheceram cada rota tortuosa perpassada, saltaram cada pedra encontrada, choraram cada lágrima derramada e trouxeram sentido e luz a cada instante percorrido.

Com gratidão, por fim, agradeço a Deus pelo caminho escuro, pela rota tortuosa, por cada pedra encontrada e por cada lágrima derramada, pois somente assim pude encontrar sentido para seguir adiante; somente assim, pude enxergar a luz destes que ora se reconhecem honrados ainda que inominados.

“Para cada homem nesta terra, a morte chegará cedo ou tarde. E como pode ter um homem melhor morte do que enfrentando o desconhecido, pelas cinzas de seus pais e pelos templos de seus deuses” (MACAULAY, 1846, p. 58, tradução própria¹)

¹ “To every man upon this earth. Death cometh soon or late. And how can man die better. Than facing fearful odds. For the ashes of his fathers And the temples of his Gods.”

RESUMO

Introdução: Este trabalho analisa as infrações administrativas previstas nos artigos 165-A e 277, §3º do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) à luz dos princípios constitucionais da liberdade, segurança e não autoincriminação, bem como de seus princípios derivados e acessórios. A relevância do tema se reforça diante da significativa repercussão social, individual e jurídica dessas infrações e do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal (Tema 1079), que declarou constitucionais os dispositivos dos artigos 165-A e 277, §§2º e 3º. **Objetivo:** Traçar um panorama histórico-normativo das mudanças sofridas por esses dispositivos e suscitar os efeitos materiais instados pela Nova Lei Seca na proteção dos bens jurídicos tutelados pelas infrações administrativas do Art. 165 e 165-A do CTB quando de uma análise macro (social) e micro (individual). **Metodologia:** Pesquisa narrativa baseada em análise de artigos, dados estatísticos, jurisprudência e doutrina jurídica, complementada por estudo de caso. **Resultados:** Observou-se uma ligação estrita entre a situação de constitucionalidade dos artigos elencados, principalmente o artigo 165-A, e seus efeitos na realidade prática, quando de sua aplicação. **Conclusão:** Em suma, concluiu-se que a normativa disposta no Art. 165-A e acessórios é formalmente inconstitucional e como consequência provoca dissídios jurídicos, sociais e individuais que poderão sustentar nova Ação Direta de Inconstitucionalidade futuramente.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade, Princípios, Nova Lei Seca, Código de Trânsito, Infrações.

ABSTRACT

Introduction: This paper analyzes the administrative infractions outlined in Articles 165-A and 277, §3 of the Brazilian Traffic Code (CTB) in light of the constitutional principles of freedom, security, and the right against self-incrimination, as well as their derivative and accessory principles. The relevance of this topic is highlighted by the significant social, individual, and legal repercussions of these infractions and by the recent Federal Supreme Court ruling (Topic 1079), which declared Articles 165-A and 277, §§2 and 3 to be constitutional. **Objective:** To provide a historical-normative overview of the changes these legal provisions have undergone and examine the material effects imposed by the New Prohibition Law on the protection of legal rights covered by the administrative infractions in Articles 165 and 165-A of the CTB. This will include both a macro (social) and micro (individual) analysis to demonstrate that factual reality establishes an intrinsic link to the constitutional framework of the norm. **Methodology:** Narrative research based on analysis of articles, statistical data, case law, and legal doctrine, supplemented by a case study. **Results:** A close connection was observed between the constitutionality status of the listed articles, particularly Article 165-A, and its effects on practical reality when applied. **Conclusion:** In conclusion, it was found that the regulations outlined in Article 165-A and its accessories are formally unconstitutional and, as a consequence, provoke legal, social, and individual conflicts that could support a new Direct Action of Unconstitutionality in the near future.

Keywords: Unconstitutionality, Principles, New Prohibition Law, Traffic Code, Infractions.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	5
2	REVISÃO DE LITERATURA.....	7
2.1	HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO BRASILEIRA.....	7
2.1.1	Histórico da nova lei seca.....	9
2.2	IMPACTO MATERIAL DA NOVA LEI SECA SOBRE OS BENS JURIDICAMENTE TUTELADOS.....	14
2.3	DA INCOSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CTB.....	19
2.3.1	Da principiologia constitucional vigente: implicações gerais.....	19
<i>2.3.1.1</i>	<i>Da principiologia constitucional vigente: implicações específicas.....</i>	22
2.4	ANÁLISE DE CASO.....	25
3	CONCLUSÃO.....	35
	REFERÊNCIAS.....	38

1 INTRODUÇÃO

O atual Código de Trânsito Brasileiro (CTB) foi instituído pela Lei nº 9.503 de 1997 e visa regulamentar a circulação de veículos automotores em território nacional, determinando para isso normas e penalidades específicas à temática.

Dentre os dispositivos contidos no referido código, destaca-se o artigo 165-A, tanto por sua natureza juridicamente controversa quanto por sua relevância e ampla aplicação.

Nesse sentido, a tipificação é voltada à conduta daquele que venha a, *in verbis*, “recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa”.

Tendo isso em vista, em primeira análise, o presente trabalho busca mergulhar nas discussões que rodeiam tal temática com a finalidade de compreender como sua vigência contrasta com a principiologia constitucional consagrada. Em uma segunda análise, trata de suscitar questões contundentes acerca da aplicação infrutífera do dispositivo do art. 165-A pelas polícias ostensivas no Brasil.

Dessa forma, a análise da (in)constitucionalidade parte de uma abordagem normativa, histórica e jurisprudencial, trazendo ainda efeitos práticos, sempre com enfoque na ótica constitucional, especialmente no que diz respeito à colisão entre os princípios da liberdade, segurança e principalmente da vedação à autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988.

Por fim, trata de estudar a aplicação direta de tais dispostos e da temática, através da análise de um caso correlacionado com as regulamentações e legislações esparsas que concernem ao contexto.

A partir dessa investigação, pretende-se lançar luz sobre a validade constitucional e a adequação das sanções previstas no art. 165-A do CTB à realidade

concreta bem como estabelecer uma ligação de causalidade entre estes dois contextos.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO BRASILEIRA

Em um país em que o principal meio de transporte é a malha rodoviária, onde cada cidadão pode utilizar de sua capacidade de livre locomoção através de meios privados de transporte, as leis de trânsito exercem função primordial, uma vez que são as responsáveis por impor os padrões de conduta de trânsito necessários a assegurar sua eficácia.

Assim, nestas são abordadas referências, parâmetros e regras referentes a limites de velocidade, regulamentações de condução e sinalização, por exemplo. Além disto, usualmente, essas normativas também estipulam penalidades com a finalidade de impelir o transeunte a respeitar seu rigor.

Nesse sentido, o primeiro Código Nacional de Trânsito foi estabelecido pelo Decreto Lei nº 2994 de 1941. De pouca duração (8 meses), foi revogado pelo Decreto Lei nº 3.651 de 1941, o qual também foi responsável pela criação do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) e dos Conselhos Regionais de Trânsito (CRT).

Não há nestas legislações especificações robustas no que concerne à temática objeto deste trabalho. Contudo, com o advento do segundo Código Nacional de Trânsito, instituído pela Lei 5.108/66 a temática veio a ser abordada de forma mais específica, vejamos:

Art. 89. É proibido a todo o condutor de veículos:

III - Dirigir em estado de embriaguez alcoólica ou sob o efeito de substância tóxica de qualquer natureza.

Penalidade: Grupo 1 e apreensão da Carteira de Habilitação e do veículo.

A penalidade referida sob o termo “grupo 1” é explicitada no art. 107, que dispõe:

Art 107. As infrações punidas com multas classificam-se, de acordo com a sua gravidade, em quatro grupos:

I - As infrações do Grupo "1" serão punidas com multas de valor entre cinquenta por cento e cem por cento do salário-mínimo vigente na região. (BRASIL, 1966)

[Observa-se que referido artigo possui quatro incisos, cada qual refere-se a um limite da gradação que cada multa poderá atingir]

Posteriormente, em 1997 foi promulgado o atual Código de Trânsito Brasileiro, sob a Lei nº 9.503 de 1997. Esta legislação possui caráter abrangente e demonstrou ampla capacidade de reformar e se adaptar ao tráfego viário brasileiro. Sua aprovação implicou na revogação do código anterior bem como na entrada em vigor do atual em 22 de janeiro de 1998.

Sendo assim, trata-se o referido da base regulatória do tráfego no Brasil, um país onde a malha rodoviária é responsável pela movimentação de mais de 60% das mercadorias entre estados e de 90% dos passageiros segundo o anuário do Conselho Nacional de Trânsito (CNT, 2022)

Ressalta-se que além de coibir comportamentos perigosos, o CTB traz avanços significativos de forma periódica com a finalidade de aprimorar tanto a segurança viária quanto à manutenção dos direitos e deveres dos cidadãos no trânsito. Neste sentido, possui inclusive um capítulo totalmente destinado à tutela das especificidades concernentes à temática,

Em síntese, o CTB é fonte primária de direito no que tange às regras viárias do Brasil, possuindo caráter abrangente e multidisciplinar que permite sua mutação adaptável de forma periódica. Porém, para análise específica a que se destina este trabalho, é necessário dar enfoque às cruciais mudanças que a Nova Lei Seca (2012) trouxe para o referido Código quanto à sua subordinação hierárquica à Constituição Federal de 1988.

2.1.1 Histórico da nova lei seca

A Lei nº 11.705 de 2008 altera em seu cerne alguns dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro de modo endurecer as sanções aplicáveis àqueles que dirigem sob efeito de substâncias psicoativas, em especial o álcool, com a finalidade de inibir tal prática, estabelecendo ainda a tolerância zero para o teste de alcoolemia.

Sobre tal, vejamos o que dispõe seu art. 1º:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, com a finalidade de estabelecer alcoolemia 0 (zero) e de impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool, e da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para obrigar os estabelecimentos comerciais em que se vendem ou oferecem bebidas alcoólicas a estampar, no recinto, aviso de que constitui crime dirigir sob a influência de álcool. (BRASIL, 1997)

[Detalhe à alteração da Lei 9.294 de 1996, que recebeu enfoque no art. 2º da presente norma]

A este instrumento, deu-se a denominação rotineira de “Lei Seca”, clara referência ao período da história dos Estados Unidos entre 1920 e 1933 em que a fabricação, transporte e venda de bebidas alcoólicas foram proibidas conforme estipulado na 18ª Emenda da Constituição Americana (CARNEIRO, 2002).

As alterações que tangem à alcoolemia trazidas pela referida foram as seguintes:

[...] II - o caput do art. 165 passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine 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 condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação. III - o art. 276 passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código. Parágrafo único. Órgão do Poder Executivo federal disciplinará

as margens de tolerância para casos específicos.” (NR) 28 IV - o art. 277 passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 277 [...] § 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor. § 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.” (NR) VIII - o art. 306 passa a vigorar com a seguinte alteração: Art. 306. 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: Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo (BRASIL, 2008).

Até então, vigorava o texto legal disposto no CTB, que era mais permissivo, menos específico e apesar de tipificar condutas relativas à prática referida, não era materialmente eficaz ao fim proposto. Sendo assim, determinava o art. 165 que para sua tipificação, de caráter administrativo, seria necessária comprovação de concentração superior a seis decigramas por litro de sangue; quanto ao art. 306, crime propriamente dito, determinava a necessidade de que a condução fosse praticada de modo a gerar perigo de dano.

Contudo, apesar dos esforços empreendidos com a criação Lei Seca de 2008, a aplicação direta da normativa não gerou mudanças suficientes para sua manutenção.

Poderia o condutor que possuía níveis maiores de 6 decigramas por litro de sangue negar-se a realizar testes de alcoolemia com a finalidade de não responder ao delito penal, mas tão somente a infração administrativa.

Nesse sentido, chegou a decidir o Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão proferida pelo STJ no julgamento do REsp. de nº 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, viola 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. (Recurso Especial nº 1.111.566/DF; Data de Publicação: 28/03/2012; Órgão Julgador: STJ, 3ª Seção; Relator. Min. Marco Aurélio Bellizze). (grifei)

Logo então, diante das diversas críticas concernentes à eficácia da Lei de 2008 e do apelo da mídia frente à maneira pela qual o tema foi abordado pelos tribunais,

em 2012 entrou em vigor a Lei nº 12.760 como resultado do Projeto de Lei de nº 5.607-A, tendo como objetivo suprir as lacunas deixadas pela anterior, de maneira a reforçar sua aplicação, elaborada levando em consideração os efeitos emanados pela anterior que agora eram mais que visíveis haja vista o decurso de tempo desde 2008.

Assim, o texto da Lei nº 12.760/2012 trouxe as seguintes alterações ao CTB:

Art. 1º - Os arts. 165, 262, 276, 277 e 306 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, passam a vigorar com as seguintes alterações: Art. 165. Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses.

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - do Código de Trânsito Brasileiro.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Art. 262.

§5º - O recolhimento ao depósito, bem como a sua manutenção, ocorrerá por serviço público executado diretamente ou contratado por licitação pública pelo critério de menor preço.

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue ou por litro de ar alveolar sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165.

Parágrafo único. O Contran disciplinará as margens de tolerância quando a infração for apurada por meio de aparelho de medição, observada a legislação metrológica.

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.

Art. 306. Conduzir veículo automotor com **capacidade psicomotora** alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

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

I - Concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou

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

§ - 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.

§ - 3º O Contran disporá sobre a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo. (NR). (BRASIL, 2012).

Temos, portanto, a concretização da disposição normativa da chamada Nova Lei Seca, que trata incisivamente daquilo que tange o (não) uso de substâncias psicoativas no trânsito.

Esta que, para aplicação direta sofreu alterações pela Resolução nº 432 do Conselho Nacional de Trânsito publicada em 23 de janeiro de 2013, a qual dispôs sobre os procedimentos a serem adotados pelos agentes de trânsito no ato da fiscalização, sendo que a partir de então o art. 165 passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 165 [...].

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 miligramas de álcool por litro de ar alveolar expirado (0,05 mg/L), descontado o erro máximo admissível nos termos da “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro”

constante no Anexo I;

III – sinais de alteração da capacidade psicomotora obtidos na forma do art. 5º (BRASIL, 2013)

Importante ressaltar, que este tipo por fim se trata somente da infração administrativa referente à conduta elencada. Podendo ser configurada também a prática do tipo penal estabelecido no art. 306 do mesmo código. A respeito disso, Mitidiero (2024, p. 426) traça importantes comentários, trazendo a diferenciação daquela e deste para a diferenciação entre os tipos.

Elenca, ainda a possibilidade de configuração de ambos os dispositivos ou em separado, somente da infração, quando o agente não se encontrar com a capacidade psicomotora alterada, requisito necessário para caracterização, conforme vimos da nova redação do art. 306.

Tendo em vista o histórico de mudanças relativamente grande quando da legislação especificada no Brasil, questiona-se quais são os resultados materiais quando de sua aplicação atualmente.

2.2 IMPACTO MATERIAL DA NOVA LEI SECA SOBRE O BEM JURIDICAMENTE TUTELADO

O bem juridicamente tutelado que a Lei Seca visa proteger é a segurança e a vida, contudo, o que seria Lei?

Em seu respeitado livro *Introdução ao Estudo do Direito* (2023, p.168), Paulo Nader define lei como “o ato do Poder Legislativo, que estabelece normas de acordo com os interesses sociais.” E que, “apesar de uma elaboração intelectual que exige técnica específica, não tem por base os artifícios da razão, pois se estrutura na realidade social.”

Ocorre que o contexto histórico a que evoluiu cada nação levou o Brasil a apropriar-se de ciências jurídicas já desenvoltas; estas que assim se formaram sob outros contextos, por outros povos, em outras nações. O resultado é uma apropriação de conceitos difusos que fazem com que a fonte final - direito brasileiro, seja tão complexo quanto a aplicação de seus frutos.

Porém, pode-se chegar a um microcosmo mais adequado aos fins deste trabalho que reflete este paradigma a partir da análise dos efeitos materiais, na realidade, quando da aplicação da legislação de trânsito antiálcool vigente. Formalmente, a legislação a que tratamos oferta todas as características necessárias para sua definição.

Contudo, observa-se que, na realidade material, os efeitos que lhe são esperados no que tange à prevenção de acidentes e de outros sinistros que afetam a vida humana em razão da combinação entre álcool e direção, não levaram, a princípio ao resultado esperado, para tanto vejamos o que mostravam as estatísticas das principais capitais brasileiras:

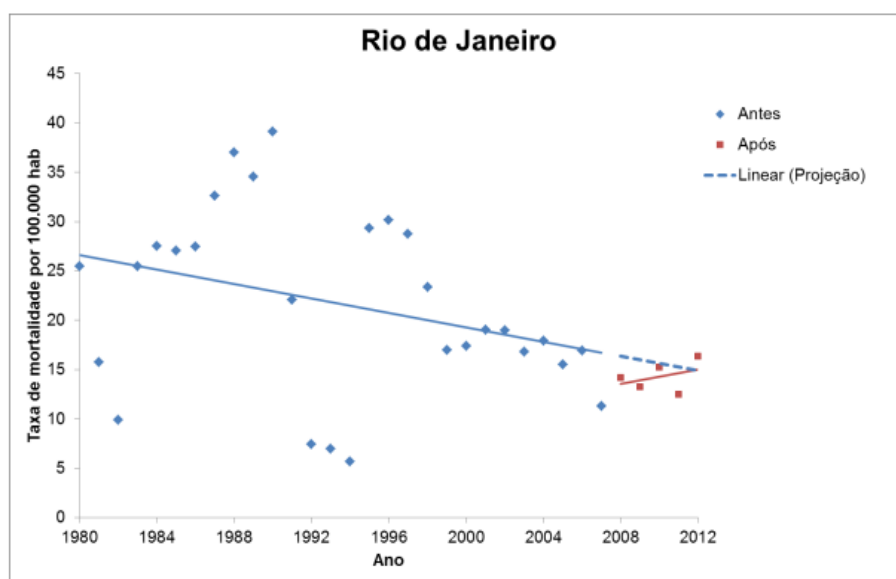


Figura 1: Evolução das taxas de mortalidade por acidentes de trânsito na cidade do Rio de Janeiro, 1980-2012, antes e após implantação da “Lei Seca”. (Fantoni, 2014, p.69)

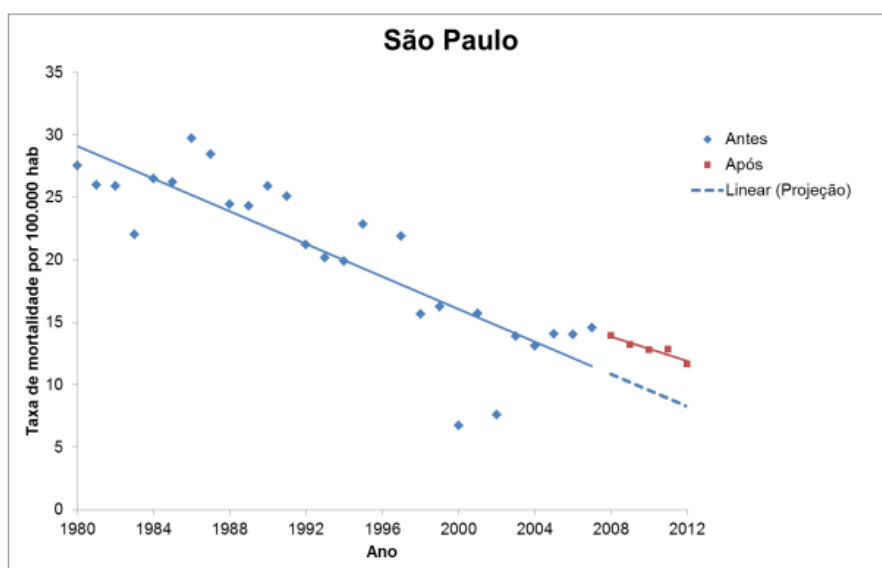


Figura 2: Evolução das taxas de mortalidade por acidentes de trânsito na cidade de São Paulo, 1980-2012, antes e após a implantação da “Lei Seca”. (Fantoni, 2014, p.69)

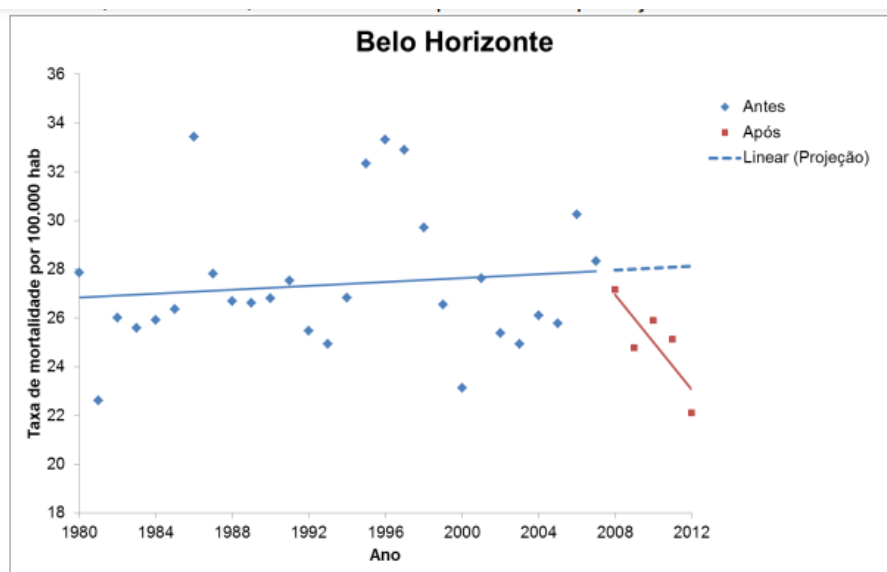


Figura 3: Evolução das taxas de mortalidade por acidentes de trânsito na cidade de Belo Horizonte, 1980-2012, antes e após a implantação da “Lei Seca” (Fantoni, 2014, p.68)

Tratam-se do resultado planejado de um estudo estatístico traçados a partir de análises de regressão segmentada para avaliar a taxa de mortalidade por

acidentes de trânsito no que se refere às três maiores capitais do Brasil, contendo os padrões esperados traçados e aqueles alcançados após a intervenção da Nova Lei Seca.

Tal análise é o cerne e base da pesquisa realizada por Rosely Fantoni em seu artigo *“Subjetividade x objetividade na lei de restrição ao consumo de álcool por motoristas (“Lei Seca”): uma reflexão sobre sua implementação no Brasil”*, publicado em 2014.

A qual após um árduo trabalho observou que:

não foi verificada tendência significativa de alteração das taxas de mortalidade de 1980 a 2007, e de 2008 a 2012 as taxas observadas não se mostraram significativamente distintas das 68 previstas. Na cidade de São Paulo, as taxas já apresentavam uma tendência decrescente, mas após 2008 essa tendência de redução cessou. (Fantoni, 2014) (grifei)

E por fim, após averiguar outras tangentes que influem diretamente na temática, concluiu que

o achado principal deste estudo foi **a ausência de associação estatística entre a “Lei Seca” e a redução da mortalidade por acidentes de transporte terrestre** nas três capitais estudadas, após 4,5 anos de sua implantação. (Fantoni, 2014) (grifei)

Contudo, fica imperioso ressaltar que a efetividade de uma norma se reveste de fatores diversos, pode-se então afirmar a partir de ponto de vista semântico que, somente é “efetiva a norma cuja adequação do relato e do cometimento garante a possibilidade de se produzir uma heterologia equilibrada entre editor e endereçado” (Ferraz Jr., 2016).

Sendo assim, à análise de efetividade material o caráter da temporalidade faz-se importante, uma vez decorridos dez anos deste a data da realização do estudo elencado.

Neste sentido, em um estudo publicado na revista Cadernos de Saúde Pública, já em 2018, a partir de uma análise de tendência estatística “constatou-se no Estado do Paraná uma redução nas taxas de mortalidade por acidentes de trânsito logo após a implantação do CTB, em 1998” (Abreu; Souza; Mathias; 2018).

Complementarmente, dados da CISA – Centro de Informações sobre Saúde e Álcool, tem mostrado uma redução de 32% dos números de mortes entre 2010 e 2021 relacionadas ao uso de álcool por 100 mil habitantes, conforme se observa na comparação à figura 4.

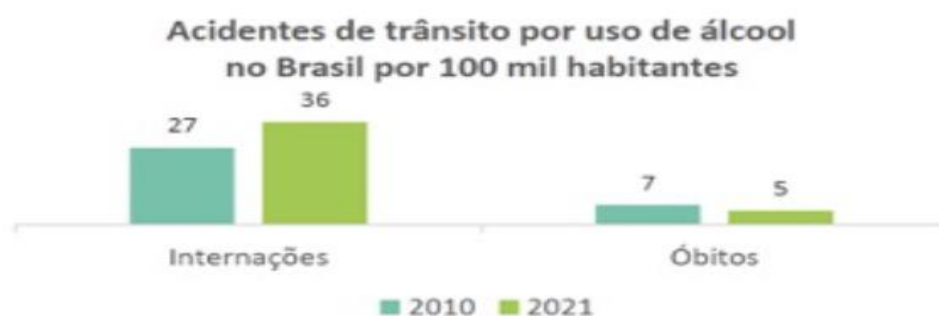


Figura 4: Disponível em <https://cisa.org.br/pesquisa/dados-oficiais/artigo/item/425-15-anos-da-lei-seca-o-que-mudou>. Acesso em 21 de outubro de 2024.

Observa-se que apesar do aumento do número de internações, houve uma queda substancial no número de acidentes com vítimas.

Dá análise dos dados, conclui-se que:

“No que diz respeito a decisão de beber e dirigir, a análise temporal realizada pelo CISA no período de 2011 a 2020 aponta uma tendência de redução significativa no relato de condução de veículos após consumir álcool em algumas capitais brasileiras (para a população e ambos os sexos), com uma tendência de aumento deste comportamento entre as mulheres nas capitais Manaus (AM), Palmas (TO) e Campo Grande (MS)” (CISA, 2023)(grifei)

Lado outro, pesquisas de campo tem demonstrado uma visão menos positiva, de acordo com Oliveira et al. (2017), em uma análise mais direta e crítica elencou que *“motoristas irresponsáveis continuam provocando prejuízo e dor a muitas famílias, seja devido à falta de punição”*, seja devido ao desconhecimento dos reais danos causados quanto de sua ação.

Esperava-se que o gradual endurecimento das novas que compreendem a temática gerasse uma mudança expressiva no comportamento do indivíduo em um primeiro momento, seguido por uma consequente alteração na dinâmica social relativa.

Contudo até o presente momento a dicotomia expressa quando da análise dos efeitos na realidade material não traz plena convicção neste sentido. Fato é que a inflação do teor legislativo que tange à temática levou à criação de uma anomalia jurídica, da qual trataremos a seguir.

2.3 DA INCOSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 165-A DO CTB

2.3.1 Da principiologia constitucional vigente: implicações gerais

A Constituição Federal, promulgada em 1988, deixa clara em seu Preâmbulo, a natureza essencial que possui um texto com força Constitucional, deixando ainda um pequeno resumo de suas específicas diretrizes. Assim, dispõe:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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. (BRASIL, 1988).

Denota-se que, apesar de não haver força normativa, tal texto já evidencia os direitos fundamentais da nação. Definindo-os, como modo de demonstrar sua imperatividade em um Estado Democrático de Direito.

Adiante, em seu artigo 3º, inciso I, algum destes princípios podem ser decotados como objetivos, a fim de demonstrar que, trata-se de responsabilidade do Poder Público efetivar sua consubstanciação na sociedade; *“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, **justa e solidária**”*. (BRASIL, 1988).

A partir do grifo anterior, pode-se retirar a seguinte questão: O que é Justiça, portanto?

Ora, para efetivação de todos os outros princípios, dever-se-á levar em conta sua aplicação a partir de um viés de ponderação, de justiça, caso contrário, de todos eles seriam tolhidos seus significados, restando apenas significantes utópicos que somente inflam o texto normativo.

Portanto, podemos partir da noção de Kant acerca da justiça, definindo-a a partir de uma fundamentação metafísica moral estritamente ligada à realidade física, assim como este o fez, sendo tal definido pelo preceito *“Age de tal forma que uses a humanidade, tanto na tua pessoa, como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo como fim e nunca simplesmente como meio”*. (KANT, 1993)."

A partir deste preceito, ou nas palavras de Kant, na conceituação do que ele chama de imperativo moral, não toma a justiça caráter relativístico, mas liga-se direta e eternamente à realidade palpável, ainda que a diferenciação moral se faça presente, faz-se desta ponderação da reflexão e não ferramenta de distorção daquilo que é físico.

Desta feita, pode-se concluir que para construção de um Estado Democrático de Direito, para que se atribua efeitos àquilo que estrutura sua base, deve haver a aplicação teoricamente justa e irresignada de seus princípios.

Esta conclusão, portanto, deveria repercutir em todo o conteúdo normativo subordinado bem como em toda e qualquer instituição que deriva do Poder Constitucional, principalmente no Judiciário

Porém, ao vislumbrarmos a Lei Seca, deparamo-nos com partes da legislação que passaram pelo crivo daquilo que conceituamos como justiça quando do processo legislativo e perpetuam-se mesmo após serem recorrentemente colhidas pelo controle de constitucionalidade.

Mendes, em seu livro Curso de Direito Constitucional, firma essa diferenciação, definindo como a inconstitucionalidade por ação é aquela advinda da incompatibilidade entre uma norma e a Constituição, enquanto que a omissão legislativa inconstitucional pressupõe a *“inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comando explícitos da Lei como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação.”* (MENDES, 2010, p. 1184-1185).

O que ocorre é que houve a construção de um direito estritamente moral, que ainda que necessário para manutenção da ordem pública, destoa da principiologia basilar constitucional.

A ênfase assim é que tal questão atualmente perpetua-se irresoluta nos tribunais ainda que contrária aos princípios constitucionais basilares e de primeira geração, de um Estado Democrático de Direito

Alexandre de Moraes define estes como sendo:

"o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais" (Moraes, 2000, p. 39).

Tendo isto em vista, fica claro que para manutenção destes dever-se-á atentar para a manutenção dos princípios constitucionais basilares. Ocorre que, na aplicação

da normativa disposta no Art. 165-A não é possível o respeito aos referidos, havendo em sua aplicabilidade clara afronta ao princípio da ampla defesa e da presunção de inocência, à exemplo. Para tanto é necessário analisar as implicações jurídicas específicas quando a problemática alcança os tribunais brasileiros.

2.3.1.1 Da principiologia constitucional vigente: implicações específicas

A matéria normativa que compreende o art. 165-A do CTB vem sendo levada a alçada judicial a fim de discutir-se sua constitucionalidade mesmo antes de consubstanciar-se como o referido artigo. Contudo, a nova capitulação é muito mais incisiva quando confrontada pela normativa constitucional. Assim, vejamos:

RECURSO INOMINADO. DETRAN/RS. AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. RECUSA DO CONDUTOR EM SUBMETER-SE AO TESTE DO ETILÔMETRO. ARTIGO 165-A DO CTB. INCONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. O demandante foi autuado pelo cometimento de infração de trânsito consistente em 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 , prevista no artigo 165-A do CTB. De acordo com a redação do artigo supracitado, e a lógica que dele se depreende, somente é possível autuar o condutor que se recuse a realizar os testes caso esse apresente sinais externos de influência de álcool -, os quais deverão ser devidamente certificados por meio do Termo próprio, com descrição de todas as características que levam à conclusão e na presença de testemunha idônea, ou outros meios, descritos no art. 277 do CTB. Desse modo, não sendo constatado formalmente que o cidadão conduzia veículo automotor sob sinais externos de álcool ou substância psicoativa, não há infração de trânsito. **Destarte, autuar o condutor que não apresenta qualquer ameaça à segurança no trânsito, pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito, configura arbitrariedade. Infração pelo artigo 165-A do CTB que viola frontalmente os Princípios Constitucionais de Liberdade (direito de ir e vir), Presunção de Inocência e de Não Auto Incriminação e Individualização da Pena**, previstos no art. 5º, XV, LVII, LXIII, e XLVI da CF. Aplicação afastada, no caso concreto, pelo controle difuso de constitucionalidade, com afastamento da regra de Reserva de Plenário (ARE 792562 AgR, Relator: Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014). RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA. (TJ-RS - Recurso Cível: 71007975899; Órgão Julgador: Segunda Turma Recursal da

Fazenda Pública; Data de Publicação:13/03/2019; Relator: Mauro Caum Gonçalves). (grifei)

Trata-se do acórdão do julgamento do recurso inominado nº 1224374, interposto pelo DETRAN-RS, pretendendo reformar decisão do TJRS que havia anulado Auto de Infração de Trânsito lavrado sob infração disposta no Art. 165-A.

O referido considerou inconstitucional a capitulação dada pelo artigo, por violação ao princípio da liberdade, não autoincriminação e até mesmo a individualização da pena. Ainda, entendeu que a multa ao condutor pela mera recusa se consubstancia como ato de arbitrariedade.

Sendo assim, para Jorge Miranda, constitucionalidade seria:

“a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido” (MIRANDA J., 2001, p. 274).

Neste sentido, tais termos referem-se ao fruto de uma relação de comparação entre a Constituição e uma coisa. Através da comparação é formada um terceiro ente metafísico que pode ser compatível e constitucional ou incompatível e inconstitucional.

No caso acima o condutor praticou a conduta de *“recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa.”* (BRASIL, 1997)

Sendo assim, é imprescindível a prática da recusa para caracterização do tipo e sendo infração de mera conduta, não se faz necessária nenhum resultado para sua consumação.

Ou seja, é paradoxal, cria-se da própria aplicação da norma uma “antinomia”, uma vez que ato de recusa é defeso do ponto de vista constitucional, assegurado pelo princípio da não autoincriminação, previsto implicitamente no art. 5º, LXIII da CF/88¹ e explicitamente no ar.

Não faz sentido jurídico, sequer lógico que uma norma preveja como requisito, a violação de um direito individual. Evidencia-se aqui os ensinamentos de Celso de Mello:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELLO, 2010, p. 52)

Os princípios constitucionais perfazem o norte jurídico de qualquer legislação, aquela que venha tanto a caminhar em sentido contrário, formal ou materialmente, não pode ser completamente efetiva. Neste sentido, apesar de multifatorial, a problemática explicitado no capítulo anterior guarda uma ligação estrita com a aqui elencada.

Contudo, dentro do judiciário, o que vemos é a perpetuação deste contexto, uma vez que foi interposto recurso extraordinário quanto da decisão anulatória precedente, culminando no julgamento que firmou o Tema 1079 pelo STF, com repercussão geral, em junho de 2024, tendo este a seguinte tese:

Não viola a Constituição a previsão legal de imposição das sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltadas a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do Código de Trânsito Brasileiro, na redação dada pela Lei 13.281/2016).(STF, Acórdão 1880395, 07711447020238070016; Órgão Julgador - Terceira Turma Recursal; Data de Publicação: 28/6/2024; Relator(a): EDI MARIA COUTINHO BIZZU). (grifei)

A partir desta tese, tem decidido os tribunais, vejamos:

A infração prevista no art. 165-A do CTB é autônoma, **não se tratando de presunção de embriaguez**, bastando a recusa por parte do condutor do

veículo a submeter-se ao teste do etilômetro, ou a outro exame clínico ou pericial, para fins de constatação do teor de alcoolemia. 12. No caso concreto, tratando-se, portanto, de infração de mera conduta, desnecessária qualquer informação acerca das especificações técnicas do aparelho utilizado para realização do teste de alcoolemia, bem como informações acerca de seu funcionamento. Não havendo nos autos elementos que indiquem irregularidade no auto de infração, conclui-se que o recorrente foi regularmente autuado pela infração ao art. 165-A do CTB." (STF, *Acórdão 1908384, 07437167920248070016, Data de Publicação: 28/08/2024; Órgão julgador: Segunda Turma Recursal; Relator(a): SILVANA DA SILVA CHAVES*). (grifei)

Quando análise do inteiro teor do acórdão, decota-se o julgamento liminar improcedente do pedido em atenção ao inciso II do artigo 332 do CPC¹, ou seja, dispensou-se a fase instrutória em razão do pedido contrariar acórdão proferido pelo STF em julgamentos de recursos repetitivos.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo STF, ao acolher no julgamento a argumentação de que a constitucionalidade do artigo 165-A do CTB não pode ser afastada pelo direito individual do condutor, firma o Tema 1079 e põe fim à Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.103, porém reafirma a colisão entre a matéria constitucional e a legislação ordinária, dando nova voz à manutenção de normas "morais" formalmente inconstitucionais.

2.4 ANÁLISE DE CASO

Definido o panorama macroscópico que compreende a temática, desde o contexto histórico da Lei Seca, efeitos de sua implantação até a atual decisão do STF, fica evidente, a existência do ente metafísico (tratado na obra de Miranda) inconstitucional que é criado quando da comparação entre a Constituição e objeto normativo legal.

Ocorre que, somente a partir do caso concreto é possível averiguar como exatamente se materializa a violação aos princípios constitucionais pátrios, portanto

vejam os um caso de aplicação de todo o teor normativo trabalhado até então a um caso concreto:

		1		AUTO DE INFRAÇÃO		ÓRGÃO AUTUADOR 113200			
				NÚMERO DO AUTO AT008					
2 IDENTIFICAÇÃO DO VEÍCULO									
RENAVAM				PLACA HLW J8		UF		PAÍS	
MARCA / MODELO TOYOTA				ESPÉCIE PASSEIRO					
3 IDENTIFICAÇÃO DO CONDUTOR									
CNH/PERMISSÃO Nº				UF/PAÍS MG		CPF / CNPJ			
NOME									
4 IDENTIFICAÇÃO DO LOCAL, DATA E HORA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO									
DATA 19/07/2024		HORA 08:40:53		RODOVIA RODOVIA MG335		Km 79		SENTIDO DE TRÁFEGO	
CÓD. MUNIC. 4607		NOME DO MUNICÍPIO IJACI						UF MG	
5 TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO									
COD. INF. 5169		DESD. 1		DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO DIRIGIR SOB A INFLUÊNCIA DE ALCOOL					
EQUIPAMENTO/INSTRUMENTO DE AFERIÇÃO UTILIZADO									
TIPO		MARCA / MODELO				INSTRUMENTO Nº		Nº RÍMETRO	
MEDIÇÕES REALIZADAS - PESO (Kg), DIMENSÃO (m), ALCOOLEMIA (mg/L) ou OUTROS									
UNIDADE DE MEDIDA		MEDIÇÃO REALIZADA		LIMITE REGULAMENTADO		MEDIÇÃO CONSIDERADA		EXCESSO VERIFICADO	
OBSERVAÇÕES:									
6 IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE OU AGENTE AUTUADOR									
NÚMERO DO AGENTE				UNIDADE		ASSINATURA			
				CIA - PMRV					

Figura 5: AT100XXX184 – PMMG – 2024, Indisponível²

² Acesso Privado – Sistema de Defesa Social de Minas Gerais. Dados de Identificação suprimidos.

A partir da análise da figura acima, vê-se que se trata de um auto de infração de trânsito lavrado pela Polícia Militar de Minas Gerais sob a alegada prática de infração administrativa de trânsito, disposta no art. 165 do CTB.

Em depoimento verbal colhido, o condutor autuado relata que:

À situação elencada encontrava-me deslocando da cidade de Bom Sucesso-MG à cidade de Lavras-MG pela rodovia MG-335, após transpassar a cidade de Ijaci-MG, no KM 79, deparei-me com a fiscalização de trânsito. À situação, ainda na direção do veículo, soprei um instrumento consubstanciado em um bastão de triagem que os agentes de trânsito aparentemente arbitrariamente utilizavam. Por não haver ingerido álcool ou qualquer substância psicoativa, não apresentei nenhum óbice, ainda que ciente que a situação não perfazia os moldes legais. Após soprar o referido instrumento, o agente de trânsito proferiu os seguintes dizeres “deu positivo”, “você bebeu?”, situação em que respondi que não, que havia bebido no dia anterior. Daí em diante, me foi dada ordem para encostar o carro a qual cumpri e então questionei o fato de haver muito tempo desde que havia ingerido bebida alcoólica, que inclusive havia dormido e, como eram cerca de nove horas da manhã, não era possível aquela situação. Questionei então qual o teor alcoólico acusado pelo instrumento, tendo o policial respondido 0,18, situação em que elenquei não se tratar de crime de trânsito haja vista a margem de tolerância, tendo me sido respondido apenas que a tolerância era 0. Afirmei que gostaria de fazer o teste do bafômetro, uma vez que o referido instrumento de triagem havia firmado teor baixo, insuficiente para configuração de crime e que tendo em vista as circunstâncias acreditava não haver resquícios captáveis de álcool, me sendo negado por mais de uma vez. Informei-o que levava meu pai para um exame, que inclusive seria as nove horas, elencando meu pai por sua vez que estava atrasado. Todo esse ínterim ocorria, enquanto o policial colhia a documentação pessoal e do veículo. Encerrado o procedimento afirmei o agente que queria lavras um Boletim de Ocorrência que constasse a forma de aferição, a sua negativa bem como a declaração que prestaria meu pai. Também me sendo negado. Informei condutor como sendo meu pai e fui liberado do local. (*informação verbal*)³

Primeiramente, resta constatado que, na aplicação da norma somente poderia ter sido utilizada pelo agente de trânsito a Resolução nº 432 do Contran de 23 de

³ Fala do condutor autuado no Auto de Infração da Figura 5 em entrevista particular concedida a este subscritor em outubro de 2022, optou-se por não se identificar.

janeiro de 2013. Sendo essa, o meio utilizado pelas polícias ostensivas para viabilizar a aplicação da normativa tangente à Lei Seca. Assim, dispõe tal resolução:

[...] sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do consumo de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência, para aplicação do disposto nos arts. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB)". (BRASIL, 1997).

Bem, vê-se que a capitulação adequada ao fato narrado, conforme a informação narrada anteriormente, seria em apertada análise aquela disposta no art. 165-A, ou seja, a tão referida "recusa em soprar o bafômetro".

Em concreto, percebe-se que no procedimento policial foi tolhido o direito do infrator à recusa através de ato arbitrário, utilizando de meio não disposto legalmente, infringindo assim também seu direito de liberdade, tanto de expressão quanto de locomoção, em clara afronta ao princípio da legalidade, da não auto incriminação, da liberdade e outros previstos na CF/88, como o devido processo legal previsto no Código de Processo Penal.

Acerca do último princípio elencado, este se faz ausente no momento em que o agente de trânsito restringe do condutor o direito de ir e vir bem como sua propriedade, ainda que de forma momentânea, sem aplicar-lhe, *in casu*, o procedimento adequado e sob um ponto de vista abstrato processual, sem lhe disponibilizar acesso ao rito adequado.

Nesse sentido, trata-se de princípio basilar, já firmado na Magna Carta Libertatum, ou, nas palavras de Nucci, remonta "à Magna Carta de 1215 (*"Nenhum homem pode ser preso ou privado de sua propriedade a não ser pelo julgamento de seus pares ou pela lei da terra"*)" (NUCCI, 2015, P. 61).

A despeito do ato arbitrário, a observância da principiologia constitucional evitaria, em certa medida, situações análogas, tanto se caso houvesse sido feita no

momento da formação legal do tipo quanto em aplicação direta. Nesse sentido, nas palavras de Ronald Dworkin.

“[...] quando os juristas raciocinam ou debatem a respeito de direitos e obrigações jurídicos, particularmente naqueles casos difíceis nos quais nossos problemas com esses conceitos parecem mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões.”
(2007, p. 36) (grifei)

Nota-se que a obscuridade do caso é imediatamente reduzida quando colocada à luz da principiologia constitucional, sendo que sua complexidade agora passa a ser mera característica. Neste sentido, o princípio da liberdade salienta-se como o cerne da situação, aquele que sofre maior restrição e, portanto, afetando outros direitos conexos.

Importa, assim, em plena afronta ao disposto no Art. 5º da Constituição Federal, podendo-se ampliar o entendimento e perceber-se também afetado o disposto do inciso LVII do mesmo dispositivo legal.⁴

Estes encontram correspondência direta no Pacto de San José da Costa Rica⁵ em seu artigo 8º com a redação *“direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a confessar-se culpado”*, ou em outras palavras o princípio da não auto incriminação.

Contudo, vê-se que no caso em tela, houve duas restrições principais que culminaram em todo um deslinde danoso, a primeira advinda do próprio tipo legal,

⁴ 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 -

⁵ Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

tendo em vista que, em abstrato caso a recusa estivesse passível de escolha, importaria na penalização que independentemente da classificação, sob o olhar do imperativo moral de Kant, seria a dedução lógica de presunção de culpa e consequente subsunção da norma do art. 165-A do CTB.

Em um segundo momento, percebe-se efetivada a restrição por meios arbitrários, aquém do dispositivo legal, inerente à conduta policial, uma vez que o instrumento de aferição utilizado não se consubstancia naquele legalmente adequado. Acerca disso, elenca-se o princípio disposto no art. 5º, inciso II, da CF/88, que dispõe acerca do princípio da legalidade¹

Ainda que houvesse normativa administrativa interna que autorizasse o uso deste tipo de equipamento, à luz constitucional, ter-se-ia, para fins de validade jurídica que constar do corpo da lei especial, nesse sentido, em respeito ao art. 37, caput da CF/88².

Ademais, vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. APENADO NÃO REINCIDENTE EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. LAPSO TEMPORAL DE 40%. ART. 112, V, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. OBSERVÂNCIA. MERO INCONFORMISMO DA PARTE EMBARGANTE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração destinam-se a desfazer ambiguidade, aclarar obscuridade, eliminar contradição ou suprir omissão existentes no julgado (art. 619 do CPP). 2. O atual texto do art. 112 da Lei de Execução Penal não prescreve percentual aplicável ao apenado que, apesar de reincidente, não o é na prática de crime hediondo ou equiparado, circunstância que implica a observância do lapso temporal de 40% (inciso V do citado artigo) para a progressão de regime. **Em direito penal, não é permitida a interpretação extensiva para prejudicar o réu, impondo-se a integração da norma mediante a analogia in bonam partem, devendo a lei penal ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu e extensivamente quando a ele favorável (STJ, AgRg no HC n. 616.267/SP).** 3. O mero inconformismo da parte embargante com o resultado do julgamento não é suficiente para o acolhimento dos embargos de declaração, que, inclusive, não se prestam para provocar o reexame da causa. 4. Embargos de declaração rejeitados. (HC 651.765/SP, Órgão Julgado: Quinta Turma; Data de Publicação: 14/12/2021; Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA). (grifei)

Depreende-se do julgado o grifo que elenca a impossibilidade da interpretação extensiva da norma penal em prejuízo do réu. Trazendo o preceito ao caso atual, vê-se que, ainda que infração administrativa, a capitulação trazida pelo art. 165 e 165-A importa em sanção e reveste-se da forma de tipo penal.

Neste sentido, impossível seria ampliar os meios de aferição senão aqueles expressamente previstos na Resolução nº 432 do Contran, o que novamente evidencia a arbitrariedade da aplicação da norma quando do caso concreto. Imperioso ressaltar nesta toada que o artigo 4^o da referida resolução prevê ainda os requisitos necessários para validade do etilômetro, notadamente demonstrando a necessidade de meios de prova adequados.

Em outra análise, percebe-se que vez dada a capitulação quando da autuação faz imprescindível meio de comprovação, diferentemente do caso do art. 165-A. Sendo que, o agente valeu-se dos meios de aferição dispostos no Art. 5º, inciso II, da resolução anteposta, sendo tais requisitos subjetivos, como sonolência, arrogância, dentre outros.

Ainda, da descrição da infração percebe-se que consta a lavratura de um Boletim de Ocorrência, este que foi lavrado posteriormente, em detrimento da solicitação feita em momento pregresso conforme se observa da narrativa anteposta,

⁶ Art. 4º O etilômetro deve atender aos seguintes requisitos: I – ter seu modelo aprovado pelo INMETRO; II – ser aprovado na verificação metrológica inicial, eventual, em serviço e anual realizadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO ou por órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - RBMLQ; Parágrafo único. Do resultado do etilômetro (medição realizada) deverá ser descontada margem de tolerância, que será o erro máximo admissível, conforme legislação metrológica, de acordo com a “Tabela de Valores Referenciais para Etilômetro” constante no Anexo I.

constando apenas a declaração do policial, sem embasamento jurídico e com endereçamento incorreto.

Vejam os:

DADOS DA OCORRÊNCIA / ATIVIDADE					
PROVÁVEL DESCRIÇÃO DA OCORRÊNCIA PRINCIPAL					
T10161 - APLICACAO MEDIDAS ADM PREVISTAS NO ARTIGO 269 DO CTB					
ALVO DO EVENTO					
PROPRIETARIO / CONDUTOR DE VEICULO					
TENTADO / CONSUMADO					
CONSUMADO					
EVENTO OCORRIDO DURANTE O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE TRANSPORTE POR APLICATIVO?					
NÃO					
DATA/HORA DO FATO		DATA/HORA DO INÍCIO DO ATENDIMENTO NO LOCAL		DATA/HORA FINAL DO ATENDIMENTO	
19/07/2024 08:40		19/07/2024 08:40		19/07/2024 09:10	
DATA/HORA FINAL DO PREENCHIMENTO				19/07/2024 10:44	
DESCRIÇÃO DO LUGAR			COMPL. DE LOCAL MEDIATO		
VIA DE ACESSO PUBLICA			VIA DE ACESSO PUBLICA		
LOCAL (AV., RUA, ETC)					
RODOVIA MG 335					
NÚMERO	KM	COMPLEMENTO		BARRO / VILA	CEP
XXXX	79	XXXX		XXXX	XXXX
MUNICÍPIO				UF	PAÍS
IJACI				MG	BRASIL
PONTO DE REFERÊNCIA				LATITUDE	LONGITUDE
XXXX				-21° 10' 38,1"	-44° 56' 21,40"
TIPO VIA				MEIO UTILIZADO	
ESTRADA/RODOVIA ESTADUAL				VEICULO	
CAUSA PRESUMIDA					
EMBRIAGUEZ					

Figura 6: REDS-PMMG, 2024, recorte, acesso privado e indisponível⁷

A lavratura do REDS foi confeccionada com a finalidade da aplicação das medidas administrativas presentes no Art. 269 do CTB, ou seja, suspensão do direito de dirigir; para tal, contudo, bastaria o auto de infração de trânsito.

Ocorre que, conforme vimos durante o histórico da legislação, as alterações levaram à criação do tipo específico do art. 165 e 165-A como infrações autônomas, possuindo capitulação do tipo e sua respectiva sanção. Portanto, pelo princípio da especialidade, aplicar-se-iam somente as infrações previstas dentro do tipo imputado, ou seja, aquelas do art. 165 do CTB, não havendo necessidade de lavrar-se um boletim de ocorrência e endereçá-lo à Autoridade de Polícia Judiciária.

⁷ Acesso Privado – Sistema de Defesa Social de Minas Gerais. Dados de Identificação suprimidos ou recortados.

Há de se perceber o dano causado quando da lavratura do REDS, uma vez tomado procedimento adverso à legislação, e que como vimos, mesmo que previsto, encontrar-se-ia em dissonância com o princípio da ampla defesa, sacramentado no artigo 5º, LV da CF/88, resta configurado assim tanto dano moral quanto material.

Ainda, o endereçamento à Autoridade Policial determina erro passível de prover a instauração de demais procedimento inquisitivos que não se fazem cabíveis, situação que tornaria ainda maior a quantificação dos danos ao condutor autuado. Neste sentido é importante ressaltar que a execução das medidas previstas compete unicamente ao DETRAN-MG, em conformidade ao disposto no artigo 261¹, com regulamentação estabelecida pela Resolução do CONTRAN n. 723/18² e pelo artigo 16 da Resolução do CONTRAN n. 182/05³.

Sobre tal, vejamos:

UNIDADE RESPONSÁVEL PELO REGISTRO		MUNICÍPIO
1 GP/4 PEL RV/5 CIA PM RV/BPMRV/CPE		LAVRAS
UNIDADE DE ÁREA RESPONSÁVEL		
UNIDADE MILITAR: 54 CIA PM/8 BPM/6 RPM		
UNIDADE POLICIAL: 1ª DELEGACIA DE POLICIA CIVIL/LAVRAS		
DATA DO REGISTRO	DESTINATÁRIO	
19/07/2024 08:44	1ª DELEGACIA DE POLICIA CIVIL/LAVRAS	

Figura 7: REDS-PMMG, 2024, com destinatário sendo a 1ª Delegacia de Polícia Civil de Lavras/MG. Acesso privado e indisponível.⁸

Como podemos identificar, a violação dos princípios constitucionais é evidenciada no que se refere aos procedimentos fiscalizadores realizados pelo Estado, diante da negativa do condutor de se submeter ao teste do etilômetro, violação esta manifestada seja na seara jurídico-filosófica e material. Dessa forma, diante do trabalho realizado é possível averiguar a situação irresoluta, que após anos de

⁸ Acesso Privado – Sistema de Defesa Social de Minas Gerais. Dados de Identificação suprimidos ou recortados.

divergência entre as posições jurisprudenciais, permaneceu firmado o entendimento de que a nova Lei Seca é constitucional pelo STF com a fixação do tema 1079.

3 CONCLUSÃO

Em um primeiro momento, a partir de uma análise expositiva, o presente trouxe à tona toda a historicidade que envolve a criação do atual Código de Trânsito, dando ênfase às mudanças no texto legal que culminaram na atual Nova Lei Seca. Com isso, foi possível compreender como o texto atual se originou de inúmeras emendas e deslindes controversos na tentativa de resolver a problemática a que se destinava.

Em seguida, foi investigada a efetividade material da Nova Lei Seca por meio do cruzamento de evidências científicas, baseadas principalmente nas conclusões de artigos e pesquisas de diversas áreas que abordaram a temática. Com isso, ficou evidente a natureza ambígua e controversa dos efeitos da lei sobre a sociedade, que até o momento não foram suficientemente concretizados para suprir a necessidade de tutela dos bens jurídicos da vida, segurança e saúde.

Tendo em vista tais conclusões, passou-se a analisar a juridicidade da Nova Lei Seca a partir da jurisprudência e doutrina pertinentes, com a Constituição sendo tomada como ente basilar em conformidade com sua posição hierárquica. Comparou-se, então, a legislação ordinária com os princípios fundamentais elencados pela Carta Magna, chegando-se à conclusão de que a infração prevista no Art. 165-A da Nova Lei Seca é formalmente inconstitucional e que, por essa razão, seus efeitos materiais não poderiam divergir de sua natureza desarmônica.

Por fim, para evidenciar tal conclusão, foi analisado um caso real e concreto, no qual se demonstrou que a aplicabilidade da lei, por ser formalmente incompleta, torna-se inviável, resultando em ações arbitrárias e em resultados danosos tanto para o indivíduo — que tem seus direitos tolhidos de forma tirana — quanto, em consequência, para a sociedade e o sistema jurídico como um todo. Ademais, evidenciou-se que, apesar de haver um aparato legal para viabilizar a aplicação das infrações relativas à Lei Seca, nenhuma dessas infrações consegue suprimir a antijuridicidade presente em seu texto legal.

Sendo assim, este trabalho analisou a gênese legal da "Lei Seca", sua relevância, implicações gerais e específicas, incluindo as jurídicas, e, a partir disso, avaliou sua legalidade e constitucionalidade de acordo com a realidade contemporânea em face à principiologia fundamental da Constituição Federal de 1988.

Para isso, foi traçado um panorama histórico que teve o intuito de demonstrar, na análise jurídica, que, mesmo após inúmeras alterações, a referida legislação continua sendo objeto de controvérsias tanto no Judiciário, devido à sua manifesta inconstitucionalidade, quanto na realidade material, diante de seus efeitos dicotômicos.

A efetividade da lei, mesmo sendo atualizada para estabelecer limites mais rigorosos, demonstrou-se prejudicada pela antijuridicidade das alterações, gerando uma situação de "injustiça legalizada" que pune o cidadão por meras suposições, por meio de um tipo estritamente "moral". Ao final, percebeu-se que a caracterização do ilícito se baseia unicamente na presunção pública sobre o agente, ignorando a realidade e constrangendo o autuado mediante a restrição de seus direitos fundamentais.

Da análise de todo o exposto, torna-se evidente que a aplicação da legislação de trânsito, que visa reprimir o uso de substâncias psicoativas no trânsito e especialmente o artigo 165-A do CTB, é, de certa forma, polêmica e tirana. Sendo assim, embora a fiscalização e autuação sejam matérias de suma importância para a manutenção da harmonia social e tutela da vida e da saúde pública, a hipossuficiência constitucional formal da infração elencada revela-se como um completo absurdo lógico e jurídico.

Isso restou comprovado pela clara violação de princípios fundamentais, como razoabilidade, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa, como observado na análise dos julgados e do caso concreto apresentado. Conclui-se, assim, que,

apesar de a temática ter sido abordada pelo Supremo Tribunal Federal e declarada constitucional por meio do entendimento firmado no tema 1079, a natureza inconstitucional, principalmente da infração tipificada no Art. 165-A, causa e continuará a causar consequências jurídicas e sociais negativas suficientes para sustentar uma nova Ação Direta de Inconstitucionalidade em caso de sua manutenção.

REFERÊNCIAS

ABREU D.R.O.M., SOUZA E.M., MATHIAS T.A.F. **Impacto do Código de Trânsito Brasileiro e da Lei Seca na mortalidade por acidentes de trânsito**. Cadernos de Saúde Pública; v.34, n.8, 2018. Disponível em: <https://cadernos.ensp.fiocruz.br/ojs/index.php/csp/article/view/6839>. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 21 set. 2024.

_____. Lei. n. 5.108, de 21 de setembro de 1996. **Código Nacional de Trânsito**. Brasília/DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5108.htm. Acesso em: 22 out. 2024.

_____. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Código de Trânsito Brasileiro**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm.> Acesso em: 20 set. 2024.

_____. Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008. **Lei Seca**. Brasília/DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11705.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.705%2C%20DE%2019%20DE%20JUNHO%20DE%202008.&text=220%20da%20Constitui%C3%A7%C3%

A3o%20Federal%2C%20para,automotor%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20pr
ovid%C3%AAncias. Acesso em: 07 set. 2024.

_____. Lei n. 12.760, de 20 de dezembro de 2012. **Nova Lei Seca**. Brasília/DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12760.htm. Acesso em: 27 nov. 2024.

_____. **Resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013**. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/transito/conteudo contran/resolucoes/resolu-o-uo-432-2013c.pdf>. Acesso em: 28 de out. 2024.

CARNEIRO, Henrique. **As necessidades humanas e o proibicionismo das drogas no século XX**. Rev. Outubro, v. 6, 2002.

CENTRO DE INFORMAÇÕES SOBRE SAÚDE E ÁLCOOL – CISA. **15 Anos da Lei Seca: o que mudou?** Disponível em: <https://cisa.org.br/pesquisa/dados-oficiais/artigo/item/425-15-anos-da-lei-seca-o-que>. Acesso em: 27 out. 2024.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE – CNT. **Anuário CNT do Transporte**. Disponível em: <https://anuariodotransporte.cnt.org.br/2022/>. Acesso em: 07 set. 2024.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FANTONI, R. **Subjetividade x objetividade na lei de restrição ao consumo de álcool por motoristas (Lei Seca): uma reflexão sobre sua implementação no**

Brasil. Belo Horizonte: UFMG, 2014. Disponível em <<https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-9R7J2S>>. Acesso em: 21 out. 2024.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br> 26 janeiro. 2010. Acesso em: 22 out. 2024.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**, 5ª edição. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. E-book. p.103. ISBN 9788597008418. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597008418/>. Acesso em: 21 out. 2024.

KANT, I. **Doutrina do Direito.** 2. ed. São Paulo: Ícone, 1993.

LEITE, T.; AULA PENAL: **Tipicidade.** Youtube, 20 de out. de 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Lda3ygtaV6Q>. Acesso em: 20 out. 2024.

MACAULAY, T. B. **Lays of Ancient Rome**, Londres, Paternoster-Row. Longman, Beown, Green, and Longmans, 1847.

MELLO, C. B. **Curso de Direito Administrativo Brasileiro.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, G. **Controle de constitucionalidade.** in: _____; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MITIDIERO, Nei P. **Crimes de trânsito e crimes de circulação extratransito:** comentários à parte penal do CTB. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.420. ISBN 9788502225282. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502225282/>. Acesso em: 27 out. 2024.

MIRANDA, J. M. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 2001.

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

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647255. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647255/>. Acesso em: 07 set. 2024

NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. p.31. ISBN 978-85-309-6296-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6296-8/>. Acesso em: 27 out. 2024.

OLIVEIRA, N.; CONTADOR, C.; RODRIGUES, C.; SILVA, P.; COUTO, J. **A Lei Seca, impactos econômicos e a contribuição do seguro**. Rio de Janeiro: Centro de Pesquisas e Economia do Seguro, Escola Nacional de Seguros, 2017. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/776987985/A-LEI-SECA-IMPACTOS-ECONOMICOS-E-A-CONTRIBUICAO-DO-SEGURO-TEXTOS-DE-PESQUISA-L-N-5>. Acesso em: 27 out. 2024.

Convenção Americana de Direitos Humanos ("**Pacto de San José da Costa Rica**") (1969) - Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 18 set. 2024.