



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

RENÉ BEZERRA FREITAS FÉ

**LEI Nº 11.705/2008 (LEI SECA): ANÁLISE DA
CONSTITUCIONALIDADE DA PENALIDADE PREVISTA NO
CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO PELA RECUSA AO
TESTE DO ETILÔMETRO**

MOSSORÓ/RN
2020

RENÉ BEZERRA FREITAS FÉ

**LEI Nº 11.705/2008 (LEI SECA): ANÁLISE DA
CONSTITUCIONALIDADE DA PENALIDADE PREVISTA NO
CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO PELA RECUSA AO
TESTE DO ETILÔMETRO**

Artigo de conclusão de curso apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

Orientador: Prof. Ms. Hudson Palhano de Oliveira Galvão

MOSSORÓ/RN
2020

RENÉ BEZERRA FREITAS FÉ

**LEI Nº 11.705/2008 (LEI SECA): ANÁLISE DA
CONSTITUCIONALIDADE DA PENALIDADE PREVISTA NO
CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO PELA RECUSA AO
TESTE DO ETILÔMETRO**

Artigo de conclusão de curso apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

APROVADA EM: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Hudson Palhano de Oliveira Galvão (UFERSA)
Presidente

Prof Dr. José Albenes Bezerra Júnior (UFERSA)
Primeiro Membro

Prof. Dr. Rodrigo de Almeida Leite (UFERSA)
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

A Deus;

Aos meus pais, Francisco Henrique Bezerra da Fé e Ivonilde de Freitas Peixoto Bezerra, bem como aos meus irmãos, Renato Bezerra Peixoto Fé e Renara de Freitas Bezerra da Fé Lima, pelos risos, ensinamentos e por serem exemplos que eu busco seguir a cada dia;

À minha esposa e companheira, Janiny Fernandes dos Santos Fé, que merece toda a minha admiração e amor, e que é responsável por momentos ímpares em minha vida;

Aos meus sobrinhos, Lara Rebeca e Hadrian Renzo, que são a materialização do amor, do carinho e da bondade;

A todos os meus familiares que, indistintamente, me conduzem à plenitude da felicidade;

Aos meus avós, maternos e paternos (in memoriam), tios, primos, sobrinhos e todos os outros familiares;

Aos meus amigos;

Aos mestres, que são responsáveis por um dos sentimentos mais nobres, qual seja, o de dividir o aprendizado;

Aos professores Rodrigo de Almeida Leite, José Albenes Bezerra Júnior, Ulisses Levy Silvério dos Reis, Marianna Perantoni Pereira, Mario Sergio Falcao Maia, Kaio Cesar Fernandes, Wallton Pereira De Souza Paiva, Rafael Lamera Giesta Cabral, Arleide Meylan e todos os outros que dedicaram seu tempo e amor à profissão para repassar todo o saber;

Ao meu orientador, Hudson Palhano de Oliveira Galvão, por todo o ensinamento compartilhado e por todas as boas conversas ao longo da graduação, às quais eu levarei para o resto de minha vida;

À Universidade Federal Rural do Semi-árido por mais uma oportunidade de aprendizagem.

Nesta, aproveito para agradecer a todos os funcionários desta instituição.

Enfim, a todos.

“Todos os problemas se tornam infantis
depois de explicados.”
Sherlock Holmes

LEI SECA: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA PENALIDADE PREVISTA NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO PELA RECUSA AO TESTE DO ETILÔMETRO

René Bezerra Freitas Fé

RESUMO: O presente estudo busca verificar a constitucionalidade da aplicação da penalidade pela recusa ao teste do etilômetro, conforme previsão no atual Código de Trânsito Brasileiro, em seus art. 165-A. O questionamento justifica-se por haver dúvida sobre a constitucionalidade do procedimento frente a alguns princípios e, não menos importante, diante da necessidade de posicionamentos dos nossos Tribunais superiores quanto à temática da Lei Seca. Nesse sentido, realizou-se uma pesquisa bibliográfica na doutrina, jurisprudência, bem como em publicações em sítios de internet visando dar suporte ao tema em questão. Então, os resultados mostraram que, ainda que possam ser verificados princípios que supostamente dariam suporte à inconstitucionalidade do procedimento, existem, como maior força, princípios, tais como, o princípio da legalidade, o da supremacia do interesse público e o direito à vida, além regras e entendimentos doutrinários que ratificam a sua constitucionalidade. Desse modo, realizada a ponderação dos princípios existentes, a constitucionalidade do procedimento é defendida para garantia da ordem pública, bem como para a defesa da vida.

Palavras-chave: Princípios; Constitucionalidade; Trânsito; Lei Seca.

1 INTRODUÇÃO

A legislação brasileira encontra-se em constante alteração no que se refere à temática ligada ao álcool e direção, com destaque para a denominada Lei Seca, qual seja, a Lei nº 11.705/2008.

Isso se deve ao fato de ser o uso do álcool, bem como de outras substâncias que causam dependência, objeto de constantes estudos e de diversas tentativas de redução em seu consumo, haja vista serem causadores de danos, por vezes irreparáveis, à saúde e à vida.

No tocante à temática do trânsito, essas alterações são bastante significativas e sempre objeto de questionamentos quanto à sua constitucionalidade, principalmente no que se refere aos níveis de álcool no organismo, bem como, ao longo dos anos, no tocante às suas mais diversas formas de aferição dessa quantidade. Ainda no que diz respeito ao álcool na direção de veículos automotores, outro ponto de questionamento está presente no art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, que passou a penalizar os condutores pela recusa ao exame do etilômetro.

As diversas alterações ocorridas ao longo dos últimos anos, seja na aferição da quantidade de substâncias proibidas, seja na própria quantidade admitida como tolerável, vem gerando questionamentos sobre a constitucionalidade do atual procedimento não apenas na população em geral, mas também por parte da doutrina e, não menos importante, chegando a

ser objeto de questionamento junto ao Judiciário, que ainda deve apreciar o tema em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a de nº 4.103 (BRASIL. STF, 2008)¹, que foi proposta pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento - ABRASEL NACIONAL.

Ante o exposto, questiona-se se o atual procedimento adotado pela legislação, punindo o condutor pela recusa ao exame do etilômetro, encontra respaldo constitucional, ou seja, se existem regras ou princípios inseridos na Carta Magna que dão suporte legal ao atual procedimento.

O presente estudo demonstra a dificuldade em definir uma resposta definitiva ao questionamento. No entanto, procurou-se demonstrar uma linha de raciocínio onde, feita a ponderação entre os princípios constitucionais, é possível defender a sua constitucionalidade.

Para se chegar às conclusões, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, que “é aquela realizada a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc.” (SEVERINO, 2007, p. 122).

O objetivo principal do presente trabalho consiste na análise da constitucionalidade da penalidade pela recusa ao exame do etilômetro. Já os objetivos complementares são: demonstrar as alterações ocorridas na legislação de trânsito no que concerne à temática do álcool e direção; analisar o posicionamento da doutrina e da jurisprudência acerca da referida temática e; por fim, realizar uma análise de ponderação dos princípios existentes quanto à temática tratada.

Diante da análise em toda bibliografia, busca-se ratificar a constitucionalidade do procedimento adotado, qual seja, a possibilidade de aplicação da penalidade pela recusa ao exame do etilômetro. Ademais, a penalidade pela escusa ao exame encontra guarida no exercício do Poder de Polícia, ou seja, no Direito Administrativo, não havendo de ser confundida com as ações que, praticadas no âmbito do Direito Penal, por exemplo, possibilitam ao imputado a opção de não constituir prova contra si mesmo.

Logo, percebe-se que há um conflito aparente de normas, ou seja, princípios que sustentam a defesa de direitos individuais, além de outros que, com peso maior, defendem a vida, a incolumidade das pessoas, entre outros direitos, logo, estes devem prevalecer.

O trabalho inicia-se com um breve relato sobre a legislação de trânsito brasileira, seguida das alterações presentes no Código de Trânsito Brasileiro acerca da temática álcool e direção. Em seguida, foi definido o que vem a ser poder de polícia e sua diferenciação no âmbito administrativo e processual penal, bem como sobre a possibilidade de sua aplicação. Dando continuidade, foi tratado sobre o Controle de Constitucionalidade e se este pode ser utilizado

para solucionar o questionamento sobre a possibilidade da penalização pela escusa ao teste do etilômetro, e logo em seguida, buscou-se analisar a constitucionalidade do procedimento acima adotado, principalmente frente a alguns princípios constitucionais, para ao final definir-se também o que vem a ser o Conflito Aparente de Normas e os Crimes de Perigo Abstrato, bem como a relação destes com a temática estudada.

2 TRÂNSITO

O trânsito, que pode ser conceituado como o fluxo de veículos nas vias, possui significado próprio e específico, conforme podemos ver no art. 1º, § 1º do Código de Trânsito Brasileiro: “Considera-se trânsito a utilização das vias por pessoas, veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga e descarga (GRANJEIRO E SOUSA, 2007, s/n).

Desse modo, é possível perceber que o conceito de trânsito vai além do que é pensado popularmente, uma vez que a condução de animais, as operações de carga e descarga, entre outras coisas, são também considerados trânsito para efeitos do CTB.

Por fim, de acordo com o que se depreende do CTB que, resumidamente, a utilização da via, para quaisquer meios ou de qualquer forma, é considerado trânsito, logo, deve ser regulamentado pelo próprio CTB.

2.1 A Legislação de Trânsito Brasileira

De acordo com (FRANZ e SEBERINO, 2012, p. 17), a origem do trânsito no Brasil remete aos anos de 1910, onde, por meio do decreto nº 8.324, foi iniciada a regulamentação de trânsito no Brasil.

No entanto, ainda de acordo com (FRANZ e SEBERINO, 2012, p. 18), foi em 1941, por meio do Decreto Lei nº 2.994, que surgiu o primeiro código de trânsito brasileiro. Mas foi em 1998, por meio da Lei nº 9.503, que entrou em vigor o atual Código de Trânsito Brasileiro, que é complementado por uma série de resoluções, leis e decretos, o que torna possível o trânsito razoavelmente seguro de veículos nas vias do território nacional.

A legislação brasileira busca tratar os mais diversos assuntos relacionados ao trânsito, seja regulamentando o transporte de pessoas ou de cargas, seja proibindo determinados comportamentos tidos como indesejados e incabíveis para o trânsito seguro.

Desse modo, tem-se observado que não faltam esforços nos mais variados segmentos para tentar tornar o trânsito mais seguro, objetivando sempre a incolumidade da vida dos usuários das vias. Entre esses esforços podemos citar os setores de engenharia, educação e, não menos importante, a legislação e fiscalização que, somado aos demais setores, buscam a harmonia nas vias do território nacional.

2.2 A Lei Seca e suas alterações

A Lei Seca surgiu da necessidade de redução dos acidentes de trânsito que resultaram do uso de bebidas alcoólicas na condução dos veículos automotores.

Para que essa redução fosse possível, várias ações foram tomadas. A gênese do presente estudo, para fins didáticos, será a lei nº 11.705/08, a Lei Seca, uma vez que essa teve como diretriz principal o tratamento sobre a temática álcool e direção.

A Lei Seca trouxe alterações exponenciais na temática do álcool e do trânsito, mas vamos nos concentrar no escopo ligado à condução de veículos por pessoas que, comprovada ou aparentemente, ingeriram álcool.

Dentre as alterações mais significativas tivemos a alteração do art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro, vejamos:

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.
Parágrafo único. A embriaguez também poderá ser apurada na forma do art. 277.

Além de alterar o *caput* do artigo, que passou a estabelecer como infração a ingestão de qualquer substância psicoativa, a referida lei passou a estabelecer um prazo específico para a penalidade, que passou a ser de 12 (doze) meses. Logo, é válido destacar que a infração passou a considerar como infração qualquer percentual de álcool no organismo, o que parece uma legislação flagrantemente desproporcional.

Ainda no sentido de dar maior rigidez ao combate ao álcool no trânsito, tivemos alterações também nos artigos 276, vejamos

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.

No entanto, outra alteração legislativa precisou ser realizada. Então, foi introduzida a expressão “ou por litro de ar alveolar”, de modo a aumentar as possibilidades e o poder de fiscalização por parte das autoridades. Então, o art. 276 do CTB passou a ter a seguinte redação, a qual perdura até os dias de hoje.

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

Não menos importante, foram as alterações realizadas no art. 277 também do CTB, vejamos como está o artigo atualmente.

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.

§ 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165-A deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput deste artigo.

As principais alterações foram as presentes no § 2º, que primeiramente tornou possível a aferição da infração por quaisquer provas em direito admitidas e, posteriormente, disciplinou que a infração prevista no art. 165 do CTB poderia ser realizada na forma disciplinada pelo Conselho Nacional de Trânsito, Contran; demais disso, o seu no § 3º, trouxe a obrigatoriedade do submissão ao teste do etilômetro, sob pena de ser penalizado nos termos do art. 165 do CTB. Posteriormente, houve nova retificação do § 3º, que passou a responsabilizar o condutor nos termos do art. 165-A também do CTB.

Outras alterações importantes podem ser observados nos art. 291 do CTB, que restringiu a aplicação de alguns benefícios da Lei 9.099/90 a apenas as lesões corporais

culposas, destacando ainda algumas exceções que, caso sejam constatadas, deverá ser instaurado o inquérito policial, conforme previsão do §2º:

Art. 291. (...) Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

§ 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:

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;

II - participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente;

III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).

§ 2º Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal.

§ 3º (VETADO).

§ 4º O juiz fixará a pena-base segundo as diretrizes previstas no art. 59 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), dando especial atenção à culpabilidade do agente e às circunstâncias e consequências do crime. (grifo nosso)

Por fim, houve também significativa alteração no art. 306 do diploma em estudo. Nesse, o legislador realizou diversas alterações, acrescentando parágrafos, de modo a facilitar a aferição de substâncias proibidas no organismo do condutor infrator. Vejamos como ficou a redação final do artigo:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 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 ou toxicológico, 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 ou toxicológicos para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo.

§ 4º Poderá ser empregado qualquer aparelho homologado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO - para se determinar o previsto no caput.

Desse modo, é possível perceber que há inúmeras e significativas alterações na legislação de modo a tentar eliminar a condução de veículos automotores por pessoas que ingeriram substâncias proibidas, em especial o álcool.

3 PODER DE POLÍCIA

Preliminarmente ao conceito de poder de polícia propriamente dito, é imperioso destacar o conceito de poder. Nesse sentido, Sabag (2014, p. 51) afirma que, presente nas relações sociais, este se caracteriza como sendo uma interação de vontades onde uma deve prevalecer frente à outra.

Dando continuidade ao tema poder de polícia, vejamos o que diz o Código Tributário Nacional, que é o responsável por sua definição legal

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

A análise do preceito legal deixa claro a possibilidade de limitação de direito ou liberdade individual para atender aos interesses públicos, entre os quais destacamos os concernentes à segurança, à tranqüilidade pública e ao respeito aos direitos individuais e coletivos.

Demais disso, tratando-se da regularidade do poder de polícia, Baleeiro (2013, p. 875) destaca que o poder de polícia compete apenas à autoridade competente e nos limites da lei e, caso não haja uma competência vinculada pelo texto legal, a autoridade deverá pautar sua ação com base tão somente no interesse social, ou seja, na finalidade pública, que vincula todos os atos praticados pela administração pública.

Realizada a definição de poder de polícia, bem como sobre a possibilidade de sua execução, será agora destacada a função administrativa conformadora ou ordenadora, que, na visão de Justen Filho (2014, p. 127) traduz o conceito de poder de polícia. Então, para este autor,

A função conformadora é o conjunto de poderes para editar regras, produzir decisões e promover sua execução concreta visando a conformar, dentro de certos limites, liberdades e direitos individuais, como meio de produzir a harmonia social.

Já no que se refere à possibilidade de aplicação da sanção, (JUSTEN FILHO, 2014, p. 602) esclarece que “a atividade de poder de polícia traduz-se também na apuração da ocorrência de infrações a deveres da mais diversa ordem, e na imposição da punição correspondente.”

De outro modo, no âmbito do direito processual penal, o acusado poderá, alegando seu direito de defesa, recusar-se a produzir provas contra si mesmo. Ao tratar sobre o assunto, Lopes Jr. (2013, p. 560) que a autodefesa “é o direito de o imputado não fazer prova contra si mesmo, podendo recusar-se a praticar todo e qualquer ato probatório que entenda prejudicial à sua defesa.

Ao expor as diferenças inerentes ao poder de polícia, enquanto poder dever do Estado, e o direito à autodefesa, direito individual atribuído ao particular, resta claro que, atendendo ao interesse público, ao bem estar social, ao direito à vida, aquele deve prevalecer. Isso porque não haveria qualquer eficácia na atuação da atividade administrativa caso o direito de autodefesa, ou de não constituir prova contra si mesmo fosse aceito indistintamente.

Por fim, entende-se que, realizada a ponderação de valores, o poder de polícia, materializado por meio da intervenção estatal no âmbito privado, deve prevalecer para limitar, restringir e, em sendo necessário, punir os infratores que desrespeitam a legislação vigente.

4 POSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DA LEI SECA AO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Ao abordar a temática do controle de constitucionalidade, deve-se considerar que ela se faz necessária em razão das alterações sociais ocorridas a cada momento, bem como a busca constante de medidas que tem por objetivo garantir o bem estar social. Nesse sentido, Tavares (2013, p. 204) assim dispõe:

O sistema constitucional, contudo, é aberto encontrando-se em constante evolução, tendo em vista o contato com a realidade social, o que ocorre especialmente pelos valores albergados constitucionalmente.
Do ponto de vista estritamente normativo, pode-se considerar o sistema constitucional como um somatório de normas.

Assim sendo, percebe-se que a Constituição é o resultado de todo o sistema normativo e, com isso, é quem dita as regras para garantia da ordem jurídica.

No entanto, ainda que haja previsão constitucional, é possível que atos normativos sejam criados com vícios que os impossibilitam de seguir em seu curso natural. Desse modo, a

ferramenta utilizada para a correção, ou até mesmo a anulação, desses atos é a do Controle de Constitucionalidade.

Assim sendo, entendendo ser possível que hajam erros ou má aplicação das normas do ordenamento jurídico, há de haver uma tentativa de solução para esse possível problema, logo

O controle de constitucionalidade visa garantir a supremacia e a defesa das normas constitucionais (...) frente a possíveis usurpações, devendo ser entendido como a verificação de compatibilidade (...) de leis ou atos normativos em relação a uma Constituição (FERNANDES, 2014, p. 1081-1082)

Dando continuidade ao estudo do Controle de Constitucionalidade, é válido destacar a importância desse instituto para o direito hodiernamente. Então, Mendes e Branco (2014, p. 1058) assim dispõem

O controle de constitucionalidade das leis tem-se revelado uma das mais eminentes criações do direito constitucional e da ciência política do mundo moderno. A adoção de formas variadas nos diversos sistemas constitucionais mostra, por outro lado, a flexibilidade e a capacidade de adaptação desse instituto aos mais diversos sistemas políticos.

Então, em havendo conflito normativo constitucional, é o Supremo Tribunal Federal (STF) competente para solucionar o problema, conforme previsto no art.102 da Constituição da República Federativa do Brasil. Logo, cabe ao STF extirpar do ordenamento jurídico pátrio os atos normativos que vão de encontro ao que estabelece a nossa Carta Magna.

Diante do exposto, pode-se confirmar a competência do STF para a análise do atual procedimento adotado pela Lei Seca, buscando analisar se há nele qualquer afronta aos princípios constitucionais.

5 ANÁLISE LEGAL E CONSTITUCIONAL DA LEI SECA

5.1 Princípios supostamente violados pela atual Lei Seca

Dando continuidade à análise da Constitucionalidade da Lei Seca, torna-se necessário verificar a conformidade da penalidade pela recusa ao uso do etilômetro frente aos princípios constitucionais, uma vez que

Em face de uma colisão entre princípios e regras, o valor decisório será dado a um princípio que tenha, naquele caso concreto, maior peso relativo, sem que isso signifique a invalidação do princípio compreendido como o de peso menor (FERNANDES, 2014, p. 222) (grifos do original)

5.1.1 Princípio da não autoincriminação

Um dos principais argumentos levantados por todos que defendem a ilegalidade da exigência ao teste do etilômetro, sob pena de ser penalizado, ou seja, como se houvesse presunção de culpabilidade, é o direito à não autoincriminação.

No entanto, há de se destacar que, no âmbito do Direito Administrativo, o referido princípio torna-se relativizado. Isso porque, conforme destaca Carvalho filho (2014, p. 84) o poder de polícia deve atuar na proteção dos interesses coletivos, logo, se o interesse público é o fundamento do poder, não há que se falar em ofensa ao princípio em questão. Ainda no mesmo sentido, o eminente autor afirma que:

Não adiantaria deter o Estado o poder de impor restrições ao indivíduos se não dispusesse dos mecanismos necessários à fiscalização da conduta destes. Assim, o poder de polícia reclama do Poder Público a atuação de agentes fiscalizadores da conduta dos indivíduos.

Quanto à possibilidade de aplicação da penalidade pela recusa ao teste do etilômetro, por ser uma sanção administrativa, Carvalho filho (2014, p. 93) esclarece que uma vez configurada a infração administrativa (caracterizada por um comportamento típico, antijurídico e reprovável), torna-se plenamente possível a aplicação da referida sanção, pois esse é o desempenho da função administrativa.

Assim sendo, pode-se afirmar que o referido princípio, ao ser analisado sob a ótica do Direito Administrativo, uma vez que este é o objeto em questão, goza de presunção relativa, podendo assim ser relativizado frente a outro princípio do ordenamento jurídico. Logo, quando se é dada a oportunidade ao condutor de soprar o instrumento, resta configurada, na ponderação de direitos, a sua oportunidade de defesa e, com isso, torna-se possível a comprovação da sua inocência.

Por fim, afirma-se que seria completamente inócua a tentativa de diminuição dos casos de condução de veículo automotor sob influência de álcool caso a recusa ao teste com o etilômetro fosse aceita como argumento. Ainda, resta destacar que todo e qualquer condutor possui a faculdade de soprar o instrumento, mas a sua negativa, além de possível sinal indicativo de culpabilidade, deve ser penalizada em prol da sociedade.

5.1.2 Princípio da legalidade

O Estado Democrático de Direito é caracterizado por um rigoroso atendimento às leis criadas pelo Estado. Logo, não só as pessoas, mas os próprios entes federativos devem respeito ao conjunto normativo em vigor. Nesse sentido, de acordo com Bitencourt (2015), é válido afirmar que o princípio da legalidade atua como um limitador do poder punitivo estatal, ou seja, não há margem para a aplicação de sanção, salvo quando há previsão legal.

Ainda nesse sentido, Oliveira (2015) destaca que o referido princípio não deve ser o único a balizar as ações praticadas pelo Estado, pois é parte de um conjunto normativo então denominado de ordenamento jurídico.

Já Novelino (2015) destaca que, cabendo ao legislativo o poder de normatizar a vontade popular, é necessário que as leis, ao serem criadas, sejam pautadas por critérios razoáveis e, não menos importante, em conformidade com os preceitos constitucionais estabelecidos.

Diante disso, percebe-se que a penalidade pela recusa ao teste do etilômetro, prevista no art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), guarda consonância com o princípio da legalidade, uma vez que atua, sendo parte de um conjunto normativo, como limitador de um direito, qual seja, o de conduzir o veículo automotor nas condições previstas no art. 165 do referido diploma.

Demais disso, é também válido enfatizar que há atendimento aos ditames da razoabilidade, uma vez que é dada opção da contraprova ao condutor.

Por fim, há de se considerar a possibilidade de punição de inocentes, que pelos mais diversos motivos, preferem não ser submetidos ao teste. Mas, em uma análise conjunta e razoável, deve-se corroborar que o princípio da legalidade é perfeitamente atendido.

5.1.3 Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

Considerado um dos pilares do Direito Administrativo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é, na visão de Carvalho Filho (2013) a concretização da satisfação dos interesses da coletividade. Ainda, conforme preleciona o eminente autor, é válido destacar que a existência de direitos individuais não deve diminuir a importância ou força do presente princípio.

Meireles, Aleixo e Burle Filho (2011, p. 108), no mesmo sentido, ao sustentarem que as normas de interesse público devem prevalecer sobre os interesses individuais, assim dispõem:

O princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade;

Mateus Carvalho (2016, p. 56), ao tratar sobre o assunto, evidencia sua importância para o bom andamento da máquina estatal, vejamos:

Considera-se a supremacia do interesse público uma pedra fundamental na noção de Estado organizado, sendo relevante para a formação de qualquer estrutura organizacional de poder público, como condição de convívio social no bojo da sociedade organizada. (grifo nosso)

Para além da garantia dos direitos individuais, o Estado passou a ser garantidor e fomentador do bem-estar coletivo (DI PIETRO, 2012). Desse modo, é possível sustentar que a supremacia do interesse público é um dos princípios que garante e sustenta a constitucionalidade da penalidade pela recusa ao teste do etilômetro, previsto no art. 165-A do CTB. Isso porque o direito ao trânsito seguro, à incolumidade das pessoas, à vida, entre outros direitos, deve prevalecer sobre o direito à recusa ao teste do etilômetro, ou sobre o direito de não constituir prova contra si, que é um dos argumentos apresentados aos que defendem a inconstitucionalidade da penalidade pela recusa ao procedimento.

5.1.4 Direito à vida

Fernandes (2014, p. 358), ao tratar sobre o tema, afirma que o direito à vida está umbilicalmente ligado à noção de dignidade da pessoa humana. Assim sendo, ações ou omissões que põem em risco a vida ou a dignidade da pessoa humana devem ser veementemente prevenidas pelo ordenamento jurídico como um todo.

Nesse sentido, o Estado, deve, na ótica positiva do direito à vida, adotar medidas eficientes para a proteção desse bem maior, frente a ações que possam ser praticadas por outros sujeitos. Nesse sentido, esclarecedoras são as palavras de Mendes e Branco (2014, p. 260):

O ângulo positivo do direito à vida obriga o legislador a adotar medidas eficientes para proteger a vida em face de outros sujeitos privados. Essas medidas devem estar apoiadas por uma estrutura eficaz de implementação real das normas.

Assim sendo, é possível, em uma ponderação de valores, ratificar a legalidade do atual procedimento adotado pelo Código de Trânsito Brasileiro quando, em seu art. 165-A, que pune o condutor que se recusa a submeter-se ao teste do etilômetro. Senão, estar-se-ia pondo em risco a vida de inúmeros inocentes em detrimento de direitos individuais de alguns outros.

6 CONFLITO APARENTE DE NORMAS

Conforme preleciona Canotilho (2000, apud Novelino, 2015, p. 133), que a Constituição é um “sistema normativo aberto de princípios e regras”, então, o próprio Novelino (2015) afirma que, diante da diversidade de valores plurais e conflitantes, há de haver conflitos normativos.

Sendo assim, deve-se, em caso de conflitos, determinar a melhor maneira de solucioná-lo, considerando as espécies normativas envolvidas.

Novelino (2015), em linhas gerais, informa que, em caso de conflito entre regras, vários critérios podem ser utilizados para a solução, entre eles: o hierárquico, o cronológico, o da especialidade, entre outros; já no caso de conflito entre princípios, a ponderação é que deverá guiar a solução do problema.

Ainda para Novelino (2015), as regras são resultados da ponderação entre os princípios que foram analisados nos planos legislativo e constitucional, logo, gozam de relativa justeza.

Por fim, conforme se percebe, há um conflito aparente entre alguns princípios supracitados e a regra contida no art. 165-A do CTB, qual seja, a que penaliza o condutor pela recusa ao teste do etilômetro. Mas, em linhas claras, Novelino (2015, p. 140-141) esclarece que:

Nos casos de conflitos entre princípios e regras situados em planos distintos, os afastamento de uma regra legal somente deve ocorrer nos casos de inconstitucionalidade, de manifesta injustiça ou em situações extraordinárias que, por escaparem da normalidade, não poderiam ter sido ordinariamente previstas pelo legislador.

Logo, não havendo manifesta inconstitucionalidade, injustiça ou situação excepcional, não há razão para o afastamento da regra que penaliza o condutor pela recusa ao teste do etilômetro, o que resulta na constitucionalidade do procedimento adotado pelo atual Código de Trânsito Brasileiro.

7 OS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO E SUA RELAÇÃO COM A ATUAL LEI SECA

A análise da Lei Seca também pode ser feita na ótica dos crimes abstratos. Isso, porque, conforme dispõe Greco (2017, p. 224):

Diz-se abstrato o perigo quando o tipo penal incriminador entende como suficiente, para fins de caracterização do perigo, a prática do comportamento – comissivo ou omissivo – por ele previsto. Assim, os crimes de perigo abstrato são reconhecidos como de perigo presumido.

Já para Nucci (2017, p. 140), os crimes de perigo abstrato são caracterizados quando há uma presunção do dano no tipo penal, não havendo necessidade de conteúdo probatório.

Esse, inclusive, foi o posicionamento do Ministro relator do Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do Recurso Especial nº 1.582.413 – RJ (2016/0044032-8)², vejamos:

RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N. 9.503/1997. DELITO DE TRÂNSITO PRATICADO APÓS A LEI N.º 11.705/2008 E ANTES DA LEI N.º 12.760/2012. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE IGUAL OU SUPERIOR A 6 DG. VERIFICAÇÃO POR BAFÔMETRO. FATO TÍPICO. PRESENTE JUSTA CAUSA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, reiteradamente, que o crime do art. 306 do Código de Trânsito, praticado após a alteração procedida pela Lei n. 11.705/2008 e antes do advento da Lei n. 12.760/2012, como na hipótese, é de perigo abstrato. É desnecessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta e basta, para tanto, a constatação de que o réu conduzia automóvel, em via pública, com a concentração de álcool igual ou superior a 6 dg por litro de sangue, o que equivale a 0,3 mg por litro de ar expelido dos pulmões, aferida por meio de etilômetro.

2. Considerando que o recorrido foi submetido a teste de aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) e que o acórdão recorrido traz indícios concretos de que o réu foi flagrado dirigindo veículo automotor com concentração de álcool igual a 0,41 mg de ar expelido pelos pulmões – valor esse superior ao que a lei permite –, não se pode falar em ausência de justa causa para a persecução penal do crime de embriaguez ao volante.

3. Recurso especial provido para, afastada a atipicidade da conduta do recorrido, determinar o prosseguimento da ação penal.

Desse modo, observa-se que a penalidade pela recusa ao teste do etilômetro, prevista no art. 165-A do CTB, é alicerçada nos crimes de perigo abstrato, uma vez que o comportamento omissivo por parte do condutor já configura a infração prevista legalmente.

8 CONCLUSÕES

O presente trabalho foi desenvolvido na tentativa de esclarecer se a penalidade pela recusa ao teste do etilômetro, prevista no art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, possui eficácia constitucional. Para isso, foi construído com argumentos trazidos, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, de modo a garantir a maior fidelidade possível ao atual entendimento sobre a temática da Lei Seca.

Ao concluir o trabalho, observa-se que há argumentos tanto para a inconstitucionalidade, quanto para a constitucionalidade. No entanto, em decorrência do elevado número de mortes no trânsito, muitas em decorrência da somatória de álcool e direção, é evidente a necessidade de uma regulamentação mais severa, que possa inibir a utilização de veículos por pessoas alcoolizadas.

O primeiro passo já fora dado, ou seja, já existe a regulamentação que ajuda na mitigação dos acidentes de trânsito que tem como motivo o uso de veículos por condutores que consumiram, ou são suspeitos de terem consumido, álcool ou substância entorpecente. No entanto, a fiscalização ainda é extremamente insuficiente. Logo, a cultura da prevenção deve ser adotada o quanto antes, de modo a diminuir as mortes nas rodovias nacionais, bem como os gastos exorbitantes com o atendimento às vítimas de trânsito.

Desse contexto surgiu a atual regulamentação da Lei Seca que, conforme exposto, goza de constitucionalidade, pois, em uma análise sistêmica e conjunta de todo o ordenamento jurídico, foi demonstrado que ela é a responsável pela diminuição dos acidentes de trânsito e pelo mínimo de bem estar social. Logo, ao analisar e confrontar os princípios constitucionais alegados pelos defensores da inconstitucionalidade da referida lei, o presente trabalho deixou claro que existem outros princípios também constitucionais que possuem peso mais relevante e que justificam o atual entendimento pela constitucionalidade da Lei Seca, quais sejam: direito à vida, supremacia do interesse público, legalidade.

Diante do exposto, conclui-se pela constitucionalidade da Lei Seca, apesar dos argumentos contrários também apresentados. No entanto, é válido frisar que esse é o entendimento momentâneo, podendo ser alterado a qualquer momento, uma vez que as alterações sociais, bem como as mutações constitucionais podem fazer com que a balança pese para o lado da inconstitucionalidade.

9 REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. Cezar Roberto Bitencourt. – 21. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 4103** Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2628419>. Acesso em fevereiro de 2020.

²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.413 - RJ** (2016/0044032-8) Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz; Recorrente: Ministério Público do estado do Rio de Janeiro; Recorrido: Ricardo Alexandre Rangel Pinto; Advogado: Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 07 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lei-seca-stj.pdf>). Acesso em: 24 de janeiro de 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2012. – São Paulo : Atlas, 2013.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo**. 26. ed.. – São Paulo: Atlas, 2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2014.

FRANZ, Cristine Maria e SEBERINO, Jose Roberto VIEIRA. **A História do Trânsito e Sua Evolução**, 2012. 24f. Dissertação (Monografia de Especialista em Gestão, Educação e Direito de Trânsito) - Curso de Pós-Graduação Lato Sensu. Joinville, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 19 ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. – 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, H. L., ALEIXO, D. B. & BURLE FILHO, J. E. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MENDES. G. F. & BRANCO. P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2015.

SABAG, Eduardo. **Manual de direito tributário** / Eduardo Sabag – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23. ed. rev. e atual. – São Paulo: Cortez, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos sete (07) dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e vinte (2020), às dez (10) horas, na sala de reuniões do CCSAH, *campus* leste da UFERSA, o Professor Mestre **Hudson Palhano de Oliveira Galvão** (orientador) instalou a banca examinadora responsável pela avaliação da defesa do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **LEI SECA: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA PENALIDADE PREVISTA NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO PELA RECUSA AO TESTE DO ETILÔMETRO**, apresentado pelo discente RENÊ BEZERRA FREITAS FÉ ao Curso de Graduação em Direito, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Bacharel em Direito. A banca examinadora, composta por três membros, foi presidida pelo **Professor Mestre Hudson Palhano de Oliveira Galvão**, na qualidade de orientador, e contou com a participação do Professor **Doutor José Albenes Bezerra Júnior**, e do Professor **Doutor Rodrigo de Almeida Leite**. Após a apresentação do trabalho pelo discente, sucederam-se as arguições pelos professores examinadores. Concluída a defesa, procedeu-se o julgamento pelos membros da banca examinadora, tendo o discente obtido a nota: 8,0. Apurada a nota, verificou-se que o discente foi (X) Aprovado / () Reprovado. Nada mais ocorrendo, eu, **Hudson Palhano de Oliveira Galvão**, lavrei a presente ata assinada por mim e pelos demais membros da banca examinadora.

Mossoró/RN, 07 de fevereiro de 2020.

Prof. Msc. Hudson Palhano de Oliveira Galvão (Presidente)

Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior (Membro avaliador 1)

Prof. Dr. Rodrigo de Almeida Leite (Membro avaliador 2)