

O DIREITO ENQUANTO FENÔMENO MULTIDIMENSIONAL

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

**Atena**
Editora
Ano 2021



O DIREITO ENQUANTO FENÔMENO MULTIDIMENSIONAL

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

Atena
Editora
Ano 2021

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Assistentes editoriais

Natalia Oliveira

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Natália Sandrini de Azevedo

Camila Alves de Cremona

Luiza Alves Batista

Maria Alice Pinheiro

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

Revisão

Os autores

2021 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2021 Os autores

Copyright da Edição © 2021 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Arinaldo Pereira da Silva – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Profª Drª Carla Cristina Bauermann Brasil – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jael Soares Batista – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Jayme Augusto Peres – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Daniela Reis Joaquim de Freitas – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Débora Luana Ribeiro Pessoa – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Douglas Siqueira de Almeida Chaves – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Elizabeth Cordeiro Fernandes – Faculdade Integrada Medicina
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Fernanda Miguel de Andrade – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Dr. Fernando Mendes – Instituto Politécnico de Coimbra – Escola Superior de Saúde de Coimbra
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. Helio Franklin Rodrigues de Almeida – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Jefferson Thiago Souza – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Jesus Rodrigues Lemos – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Jônatas de França Barros – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Maria Tatiane Gonçalves Sá – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Regiane Luz Carvalho – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa da Fontoura Custódio Monteiro – Universidade do Vale do Sapucaí
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Welma Emidio da Silva – Universidade Federal Rural de Pernambuco

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Profª Drª Ana Grasielle Dionísio Corrêa – Universidade Presbiteriana Mackenzie
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Cleiseano Emanuel da Silva Paniagua – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás
Prof. Dr. Douglas Gonçalves da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Érica de Melo Azevedo – Instituto Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Dra. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof. Dr. Marco Aurélio Kistemann Junior – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Priscila Tessmer Scaglioni – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Sidney Gonçalves de Lima – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Linguística, Letras e Artes

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Profª Drª Carolina Fernandes da Silva Mandaji – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Edna Alencar da Silva Rivera – Instituto Federal de São Paulo
Profª Drª Fernanda Tonelli – Instituto Federal de São Paulo,
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

O direito enquanto fenômeno multidimensional

Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Flávia Roberta Barão
Indexação: Gabriel Motomu Teshima
Revisão: Os autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)	
D598	O direito enquanto fenômeno multidimensional / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2021. Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-5983-366-5 DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.665211908 1. Direito. 2. Leis. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título. CDD 340
Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access, desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

Em **O DIREITO ENQUANTO FENÔMENO MULTIDIMENSIONAL**, coletânea de vinte capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, quatro grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito constitucional; estudos em direitos humanos, vulnerabilidade e políticas públicas; estudos em direito à saúde; e estudos em direito e os impactos da pandemia.

Estudos em direito constitucional traz análises sobre neoconstitucionalismo, ativismo judicial, STF, poder constituinte, controle de constitucionalidade, *amicus curiae*, elegibilidade e inelegibilidade, sistema de suplência, direito cultural, multiculturalismo, bafômetro e a inconstitucionalidade, além da proteção de dados, importância da constitucionalização e comunicação social na política.

Em estudos em direitos humanos, vulnerabilidade e políticas públicas são verificadas contribuições que versam sobre refúgio, criminalização da homossexualidade, prostituição, realidade venezuelana, desporto, consciência social e sistema de cotas para negros.

Estudos em direito à saúde aborda questões como judicialização, defensoria pública e acesso a tratamentos, bem como medicamentos de alto custo, separação de poderes e políticas públicas.








No quarto momento, estudos em direito e os impactos da pandemia, temos leituras sobre impactos das queimadas no espaço amazônico, acesso à justiça e renegociação como meio de oposição à revisão de contratos.








Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.







Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
NEOCONSTITUCIONALISMO E ATIVISMO JUDICIAL	
Luís Eduardo Ulinski	
Luis Gustavo Liberato Tizzo	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.6652119081	
CAPÍTULO 2	20
O PAPEL ILUMINISTA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	
Edson Mario Rosa Junior	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.6652119082	
CAPÍTULO 3	26
O CONCEITO DE PODER CONSTITUINTE À LUZ DA CONCEPÇÃO DE ANTONIO NEGRI	
Edson Mario Rosa Junior	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.6652119083	
CAPÍTULO 4	30
ACORDO EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	
Felipe Costa Albuquerque Camargo	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.6652119084	
CAPÍTULO 5	43
O <i>AMICUS CURIAE</i> E A DELIBERAÇÃO NA BUSCA DA LEGITIMAÇÃO DO DIREITO	
Gislaine Cunha Vasconcelos de Mello	
Beatriz Fracaro	
Luciane Sobral	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.6652119085	
CAPÍTULO 6	60
ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADE: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS	
Lucélia Nárjera de Araújo	
Vilobaldo Adelfidio de Carvalho	
Wilma Avelino de Carvalho	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.6652119086	
CAPÍTULO 7	73
SISTEMA DE SUPLÊNCIA NO SENADO FEDERAL E SUA COMPATIBILIDADE COM O ESTADO DEMOCRÁTICO	
Ester Granusso Moraes	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.6652119087	

CAPÍTULO 8	88
DIREITO CULTURAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL: ANÁLISE ACERCA DAS LEIS DE INCENTIVO E SEUS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS	
Luis Guilherme Costa Berti	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.6652119088	
CAPÍTULO 9	100
MULTICULTURALISMO E A VIOLAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE DE IR E VIR EM FACE DA IMPOSIÇÃO DE UM <i>DRESS CODE</i> EM LUGARES PÚBLICOS	
Alana Caroline Mossoi	
Tereza Rodrigues Vieira	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.6652119089	
CAPÍTULO 10	118
INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO USO DO BAFÔMETRO: INAPLICABILIDADE DO ART. 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	
Henrique Giacomini	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190810	
CAPÍTULO 11	138
A INFLUÊNCIA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL NA POLÍTICA E A IMPORTÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS	
Cassiane de Melo Fernandes	
Alexandre Sita de Matos	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190811	
CAPÍTULO 12	155
REFÚGIO POR MEDO: UMA REFLEXÃO EXPLORATÓRIA SOBRE MIGRAÇÃO BASEADA NA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOSSEXUALIDADE	
Thiago Opolski	
Ana Maria Motta Ribeiro	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190812	
CAPÍTULO 13	170
LAS OCHENTAS: O PREÇO DO REFÚGIO	
Ana Flávia Ananias Almeida	
Laura Ferreira Silva	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190813	
CAPÍTULO 14	179
A PRÁTICA DO DESPORTO COMO EIXO INTEGRADOR E RESTAURADOR DOS DIREITOS HUMANOS: INCLUSÃO, HUMANIZAÇÃO E CONSCIÊNCIA SOCIAL PARA IMIGRANTES E REFUGIADOS	
Viviane Cristina Martiniuk	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190814	

CAPÍTULO 15	197
RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS EM CONCURSO PARA PROFESSOR DO MAGISTÉRIO SUPERIOR	
Sandra Mara Silva de Leon	
Geise Loreto Laus Viega	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190815	
CAPÍTULO 16	205
A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PRESERVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: A JUDICIALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE ACESSO A TRATAMENTOS MÉDICOS	
Dari Nass	
Henrique Balduvino Saft Dutra	
Maria Cristina Schneider Lucion	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190816	
CAPÍTULO 17	217
DIREITO À SAÚDE NO JUDICIÁRIO: A CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO VIOLA A SEPARAÇÃO DOS PODERES OU CUMPRE POLÍTICAS PÚBLICAS INEFICAZES?	
Bianca Sanches Lopes da Silva	
Daniel Castanha de Freitas	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190817	
CAPÍTULO 18	233
DIREITO AMBIENTAL E DIREITO À SAÚDE: IMPACTOS DAS QUEIMADAS NA AMAZÔNIA EM TEMPOS DE PANDEMIA DO CORONAVÍRUS	
Valéria Giumelli Canestrini	
Fábio Rodrigo Casaril	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190818	
CAPÍTULO 19	248
ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19: UMA ANÁLISE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO	
Jackelline Fraga Pessanha	
Marcelo Sant'Anna Vieira Gomes	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190819	
CAPÍTULO 20	255
A IMPORTÂNCIA DA UTILIZAÇÃO DO DEVER DE RENEGOCIAÇÃO A FIM DE EVITAR A REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS EM TEMPOS DE PANDEMIA	
Fernanda Morais dos Santos	
Larissa da Silva Maurano	
Raphaela de Moraes Lemos	
Francisco José Soller de Mattos	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.66521190820	

SOBRE O ORGANIZADOR	264
ÍNDICE REMISSIVO.....	265

INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO USO DO BAFÔMETRO: INAPLICABILIDADE DO ART. 165-A DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Data de aceite: 02/08/2021

Data de submissão: 11/05/2021

Henrique Giacomini

Advogado. Pós Graduando do Curso de Docência em Ensino Superior pela Unicesumar Apucarana – Paraná
<http://lattes.cnpq.br/7675803558053323>

RESUMO: Com o aumento substancial de acidentes envolvendo motoristas embriagados, o legislador está se empenhando em criar leis que coíbem as condutas ilícitas de dirigir sob os efeitos do álcool. Assim, com o advento da Lei 13.281/2016, houve a inclusão de um novo artigo no Código de Trânsito Brasileiro, definindo como infração de trânsito o ato do condutor em recusar a submeter ao teste do bafômetro, exame clínico, ou outro procedimento que permita certificar a influência de álcool ou substância psicoativa. Contudo, a nova legislação fere diversos princípios e direitos fundamentais descritos na Constituição Federal, contrariando Tratados Internacionais, havendo jurisprudências deliberando contra a aplicação da norma. O método científico abordado para elaboração do trabalho é a utilização do neoconstitucionalismo como referencial teórico, para embasamento e desenvolvimento do tema, e como método de pesquisa o hipotético-dedutivo, posto que é exposto inicialmente a proposta do trabalho, suas expectativas que desencadearam a pesquisa e a exemplificação das descobertas

inerentes ao assunto, bem como a formulação do problema. O presente trabalho tem como objetivo demonstrar o avanço nas mudanças na legislação de trânsito conforme a demanda da sociedade e a inaplicabilidade do artigo supracitado. Subsequentemente apresentar a possibilidade de comprovação da embriaguez por outros meios que a legislação permite para que haja a punição dos condutores e diminuição nos índices de acidentes envolvendo motoristas alcoolizados.

PALAVRAS-CHAVE: Embriaguez ao volante; bafômetro; Inconstitucionalidade; infração de trânsito.

UNCONSTITUTIONALITY OF THE MANDATORY USE OF THE ALCOHOL METER: INAPPLICABILITY OF ART. 165-A OF THE BRAZILIAN TRANSIT CODE

ABSTRACT: With the substantial increase in accidents involving drunk drivers, the legislator is working to create laws that curb illicit conduct under the influence of alcohol. Thus, with the advent of law 13281/2016, a new article was included in the Brazilian Traffic Code, defining as a traffic violation the act of the driver refusing to submit to the breathalyzer test, clinical examination, or other procedure that allows certify the influence of alcohol or psychoactive substance. However, the new legislation violates several principles, fundamental rights described in the Federal Constitution, contrary to International Treaties, as well as jurisprudence deliberating against the application of the norm. The scientific method approached for the elaboration of the work is the

use of neo-constitutionalism as a theoretical reference, for the foundation and development of the theme, and as hypothetico-deductive method of research, even as it is exposed initially the work proposal, its expectations that triggered the research and the exemplification of the findings inherent in the subject, as well as the formulation of the problem. The present work aims to demonstrate the progress in the changes in traffic legislation according to the society's demand and the inapplicability of the aforementioned article. Subsequently present the possibility of proving the drunkenness by other means that the law allows for punishment of drivers and decrease in the rates of accidents involving drunk drivers.

KEYWORDS: Driving under the influence; alcoholometer; Unconstitutionality; traffic violation.

1 | INTRODUÇÃO

O Brasil é um país com dimensões continentais excepcionalmente extenso e o principal meio de transporte adotado é o rodoviário, apesar da importância do sistema ferroviário e hidroviário para o desenvolvimento econômico, a malha viária brasileira é constituído em sua maioria por estradas. E com a expansão das vias rodoviárias no Brasil no final do século passado foi necessário aprimorar as normas de trânsito brasileiro para readequação às mudanças da sociedade em consequência do aumento significativo de acidentes envolvendo automóveis.

Com isso os legisladores estão incessantemente deliberando sobre formas de incriminar aqueles que venham trazer danos nas estradas brasileiras possibilitando um trânsito mais seguro e preservando a vida. Para tanto, os representantes do legislativo têm colocado em evidência o crime de embriaguez ao volante em decorrência dos altos números envolvendo motoristas embriagados em acidentes graves e muitas vezes fatais.

Com o advento da Lei 13.281/2016, houve a inclusão de um novo artigo no Código de Trânsito Brasileiro, definindo que o ato de recusar em submeter a teste do bafômetro, exame clínico, perícia ou outro procedimento disciplinado pelo CONTRAN¹ em uma fiscalização de trânsito, poderá ser autuado como infração gravíssima, multa e suspensão de dirigir por 12 (doze) meses. Porém, o artigo descrito traz inúmeras discrepâncias aos direitos fundamentais descrito na Constituição Federal, jurisprudências e tratados internacionais trazendo prejuízos jurídicos ao ordenamento brasileiro.

À luz da Constituição Federal e dos princípios basilares do direito brasileiro, o acréscimo do artigo 165-A no Código de Trânsito Brasileiro propôs discussões em âmbito jurídico nacional em razão da irrazoabilidade com o ordenamento jurídico brasileiro que trazem consequências, tanto para aqueles que estão sujeitos as penas definidas no artigo em discussão quanto para a sistemática legislativa, devido a irreverência por parte do legislador em analisar as condições mínimas para elaboração da norma.

Bem como o posicionamento dos tribunais divergentes e majoritariamente prevalecendo a inaplicabilidade do artigo trazendo insegurança jurídica e impunidade para

¹ Conselho Nacional de Trânsito é o órgão coordenador, normativo e consultivo máximo, da política nacional de trânsito, competente do Sistema Nacional de Trânsito, responsável pela regulamentação do Código de Trânsito Brasileiro.

aqueles que deveriam ser autuados de forma eficaz.

O método científico abordado para o tema apresentado em conformidade com o referencial teórico neoconstitucionalismo é o método hipotético-dedutivo posto que é exposto inicialmente a proposta do trabalho, suas expectativas que desencadearam a pesquisa e a exemplificação das descobertas inerentes às questões do assunto, bem como a formulação do problema. Posteriormente será demonstrado as hipóteses acerca da temática e suposições plausíveis pertinentes ao mesmo.

No decorrer do presente trabalho será apresentado as alterações ocorridas nos artigos do Código de Trânsito Brasileiro, desde a promulgação até os dias atuais, demonstrando a aplicabilidade efetiva de artigos anteriores relacionados às infrações de embriaguez ao volante. Posteriormente, será demonstrado os princípios constitucionais, bem como os Tratados Internacionais que são transgredidos com imposição da penalidade ao condutor que opõem-se a submeter a exames clínicos ou etilométricos. E ao final, apontar a aplicabilidade dos dispositivos já definidos no Código de Trânsito Brasileiro que permitem a comprovação de embriaguez por outros meios sem a necessidade de impor compulsoriamente o teste do bafômetro.

2 | APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR

2.1 Lei 9.503/97

Com o advento do Código de Trânsito Brasileiro promulgada pelo Congresso Nacional pela lei complementar nº 9.503/1997, regulamentando a conduta dos motoristas e aqueles que estão inseridos no trânsito, como passageiros e pedestres, houve grande repercussão e mudanças nas penalidades aos condutores infratores, como por exemplo a suspensão para dirigir e a cassação da Carteira Nacional de Habilitação, definindo reabilitação para estes que tinham sua carteira recolhida. Com pretensão de reprimir atos ilícitos, houve também a tipificação de crimes de trânsito elencados no código de trânsito brasileiro com pena privativa de liberdade.

O Código de Trânsito Brasileiro trouxe inúmeros artigos que coíbem atos que não condizem com o trânsito. Assim como disposto no artigo 165 do CTB, tipificou como infração de trânsito o ato de dirigir sob a influência de álcool em certa quantidade que prejudicasse as alterações na capacidade motora do condutor. Assim como em diversos países, no Brasil ocorrem inúmeros acidentes automobilísticos fatais em consequência do consumo de álcool que trazem prejuízos para o convívio em sociedade.

Laranjeira e Romano exemplificam que os efeitos do álcool constituem sérios problemas em diversos países que culturalmente fazem o uso substancialmente do meio de transporte rodoviário². Por esta razão, foi constituído o crime de trânsito para que os

2 ROMANO, Marcos; LARANJEIRA, Ronaldo. **Consenso brasileiro sobre políticas públicas do álcool**. 2004. Unidade de Pesquisas em Álcool e Drogas (UNIAD) Departamento de Psiquiatria UNIFESP, Universidade Federal de São Paulo. São Paulo. p. 7.

agentes sob efeito de álcool sejam impedidos de transitarem pelas estradas uma vez que trazem grandes riscos para a mobilidade do trânsito:

Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, ou de qualquer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

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 habilitação³.

Com base na redação disposta no Código de Trânsito Brasileiro promulga em 1997, ficou estabelecido a infração administrativa sob a condição de estar sob a influência de álcool com nível superior a seis decigramas por litro de sangue. Duailibi e Laranjeira expõe que o indivíduo que ingeriu bebida alcoólica e contém uma concentração alcoólica sanguínea (CAS) de até seis decigramas por litro de sangue tem o dobro de risco de se envolver em um acidente que uma pessoa que não ingeriu nenhuma substância psicoativa⁴.

Analisando o texto do artigo 165, é possível constatar que não são considerados os fatores individuais, como peso, gênero, velocidade da ingestão alcoólica, presença de alimentos no estômago, e entre outros elementos que também influenciam na reação do corpo em relação a quantidade de consumo de álcool e os efeitos causados no organismo.

Outra incoerência quanto a aplicação do artigo descrito acima promulgado pelos legisladores da época é a impossibilidade da aplicação da sanção administrativa sem a realização de exame clínico ou procedimento para constatação da quantidade da substância psicoativa. Sendo assim, se o agente não permitisse a realização do exame clínico ou então a submissão ao teste do bafômetro, não era possível incidir o condutor à infração administrativa⁵.

Em síntese, não seria possível a constatação do estado psicomotor do condutor quando notoriamente perceptível ao agente fiscalizador por outros meios de provas que serão posteriormente demonstradas minuciosamente, como por exemplo, imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem alteração da capacidade motora, entre outros. Porém, somente é permitido que o condutor seja penalizado mediante exame pericial conforme o texto em lei.

2.2 Lei 11.275/2006

Assim como em qualquer ordenamento jurídico, o legislador constatando a ineficácia de algumas normas estabelecidas no CTB quando declarado sua vigência em relação à

3 BRASIL. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Civivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 25 de fev. 2018.

4 DUAILIBI, Sérgio. Políticas públicas relacionadas às bebidas alcoólicas. 2007. Artigo Especial – UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo. São Paulo. p. 5.

5 ALCÂNTARA, Francilvon Sousa. Violação aos princípios constitucionais penais da não autoincriminação e da presunção de inocência: inserção do artigo 165-A (Lei 13.281/2016) no CTB. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – UEPB, Universidade Estadual da Paraíba. Campina Grande. p. 9.

punição aos motoristas imprudentes que infringem as normas de trânsito, foi necessário novos estudos e um novo projeto de lei que alterasse as imposições aos motoristas que dirigem sob efeito de álcool ou outras substâncias que afetem a percepção motora.

Diante da impossibilidade da aplicação do artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro em razão da necessidade de constatação por meio de perícia médica para incidir na infração administrativa, houve alteração na constituição da norma para que condicionasse a realidade possibilitando a aplicação no caso concreto.

Com a vigência da Lei 11.275/2006, houve alteração nos artigos, penalizando o condutor que ingerir qualquer substância entorpecente que cause dependência psíquica ou qualquer quantidade de bebida alcoólica. Assim, não haveria a obrigatoriedade de condicionar a infração de trânsito com exame pericial em razão da norma não estipular a quantidade de teor alcóolico, mas tão somente a constatação de qualquer substância no organismo.

E o legislador ainda complementa no artigo 277 do Código de Trânsito Brasileiro a caracterização da infração por outros meios para averiguação pelo agente de trânsito acerca dos sinais resultante do consumo de álcool ou entorpecentes.

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.

§ 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 condutor⁶.

Conforme descrito no artigo reformulado pela Lei 11.275/2006, não há manifestação quanto a obrigatoriedade do condutor ser submetido ao exame do bafômetro ou qualquer outro exame clínico em razão da possibilidade do agente fiscalizador utilizar outros meios para fundamentar a penalização ao motorista que está transgredindo a infração de trânsito.

E assim como Felipe Vargas Sampaio dos Santos, há vários meios que será abordado posteriormente em capítulo específico que possibilitam a caracterização do estado psicomotor do indivíduo e se está sob influência de álcool ou de qualquer substância entorpecente que causa dependência física ou psíquica⁷.

2.3 Lei 12.760/2012

Conforme a promulgação da Lei 11.705/2008, reconhecida como Lei Seca, houve reformulações na descrição das normas no Código de Trânsito Brasileiro para que houvesse

6 BRASIL. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 25 de fev. 2018.

7 SANTOS, Felipe Vargas Sampaio dos. **Uma leitura constitucional do teste do bafômetro**. 2011. Artigo Científico (Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. p. 5.

melhor aplicabilidade. E como já modificado anteriormente, manteve-se em suprimir a exigência da medição de alcoolemia no sangue, e assim, para incidir no artigo em análise, basta conduzir o veículo automotor sob influência de álcool ou qualquer outra substância que determine dependência⁸.

Sob mesmo aspecto vale salientar que a lei que entrou em vigência em 2008 ainda manteve o crime de trânsito do artigo 306 do CTB nas condições em que o condutor está sob influência alcóolica com concentração de álcool igual ou superior a 6 (seis) decigramas por litro de sangue no momento da fiscalização⁹.

Assim como Vitor Eduardo Rios Gonçalves destaca em seu livro, em vista do legislador exigir uma concentração mínima de teor alcóolico no sangue do condutor, a comprovação do crime tão somente será feita por exame de sangue ou pelo bafômetro. E conforme declarado pelo Superior Tribunal de Justiça, não há possibilidade de obrigar os condutores a submeter-se ao exame pelo princípio da não autoincriminação¹⁰.

A nova Lei Seca, Lei 12.760/2012 trouxe penas mais severas para as infrações de trânsito em razão do aumento significativo nos números de acidentes envolvendo condutores sob influência de substâncias que alteram os reflexos do condutor trazendo perigo para todos que estão inseridos no trânsito.

§ 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 admitidas¹¹.

Fernando Capez, em sua obra, demonstra que há duas possibilidades para ocorrência do crime de trânsito disposto do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro. No tocante a prova pericial é possível por meio de exame etilométrico ou exame clínico para constatação do crime quando comprovado de igual ou superior seis decigramas de álcool por litro de sangue. Ou então como a Lei 12760/2012 estabeleceu, é permitido a demonstração por qualquer outro meio admitido pela legislação penal. posto que há o direito constitucional que impossibilita a obrigatoriedade do condutor em fornecer provas periciais por meio de exame clínico ou submeter ao exame do bafômetro¹². E órgão responsável ainda exemplifica como serão demonstradas as provas para constatação das condições do condutor.

O CONTRAN (Conselho Nacional de Trânsito), por meio da resolução nº 432, de 23 de janeiro de 2013, dispôs sobre os procedimentos que devem ser adotados pelos agentes fiscalizadores de trânsito para averiguação do consumo de álcool ou de outra substância

8 DUNCK, Davi Augusto Campos. A Nova Redação da Lei Seca (12760/12). **Direito Contemporâneo**, Revista técnico-científico do Instituto de Ciências Jurídicas da FASAM – Faculdade Sul-Americana, v. 2, n. 3, p. 100-116, nov. 2013.

9 CARVALHO, Cláudio Viveiros de. Alteração do limite máximo de teor alcóolico da Lei Seca. **Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados**. Consultor legislativo da Área XVI, nov. 2008. p. 7.

10 GONÇALVES, Vitor Bueno Rios. **Legislação Penal Especial Esquemmatizado**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 332-333.

11 BRASIL. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 25 de fev. 2018.

12 CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 90.

psicoativa que determine dependência. Para tanto é descrito os sinais de alteração da capacidade psicomotora que devem ser analisados de forma conjunta para que comprovem a situação do condutor para viabilizar a autuação conforme as leis de trânsito¹³.

2.4 Lei 13.381/2016

Em clamor da sociedade e com inúmeras análises dos entes administrativos públicos responsáveis pela manutenção do trânsito brasileiro sobre os altos índices de acidentes com vítimas fatais, houve novas alterações nos artigos do Código de Trânsito Brasileiro que tratam das sanções aos condutores que dirigem veículo automotor sob efeito de bebida alcóolica e entorpecentes que alteram as percepções necessárias para uma condução adequada e trazem riscos aos demais inseridos no trânsito.

Consequentemente as punições até então estipuladas e remodeladas com lei complementares ao longo dos anos, não havia aplicabilidade por despreparo dos agentes fiscalizadores e insuficiência dos mesmos em demonstrar o estado psicomotora do condutor no momento da fiscalização. Assim alguns artigos do Código de Trânsito Brasileiro que regem as normas de trânsito foram implementados com punições mais severas e determinou a imposição de atos aos administrados sob pena de incidir em infração de trânsito.

Art. 165-A. 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:

Infração - gravíssima;

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. 270¹⁴.

Diante das informações anteriores vale ressaltar que o condutor que estava sob condições de alcoolemia ou sob efeitos de drogas psicoativas poderia ser punido pelas infrações de trânsito do artigo 165 conjuntamente do artigo 277 do CTB, constatando-se por meios de provas exemplificados no artigo para comprovação da embriaguez.

Diante das alterações realizadas pelo legislador pela Lei 13.381/2016, possibilitou que o agente fiscalizador autue o indivíduo que recuse a utilização do bafômetro e seja submetido a exame clínico ou perícia que constate a situação de ebriedade¹⁵. Em razão da punibilidade por um ato omissivo do condutor em não permitir que faça perícias médicas ou

13 BRASIL, **Conselho Nacional de Trânsito. Resolução 432, de 23 de janeiro de 2013**. Dispõe 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 no art. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível em: <[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf)>. Acesso em: 02 março 2018.

14 BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 25 de fev. 2018.

15 SANTOS NETO, Osvaldo Antônio dos. **A inconstitucionalidade do bafômetro/etilômetro no sistema jurídico penal brasileiro**. 2016. Encontro de Iniciação Científica (Graduação em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, TOLEDO. Presidente Prudente. p. 10.

uso de etilômetro, o condutor estaria cometendo ato infracional conforme descrito no artigo reformulado, contrariando princípios constitucionais que exemplificam a impossibilidade de autuar o agente que impede fazer provas contra si, seja em âmbito administrativo ou penal.

E conforme os ditames da legislação brasileiras e como Ferreira Filho destaca em sua obra, uma norma para ser apreciada pela constitucionalidade é necessário que seja compatível com a Constituição Federal e não afronte quaisquer de seus princípios resguardado na Lei Maior, e ainda discorre que nenhuma lei pode estar em discordância à base da ordem jurídica¹⁶.

3 I VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O ordenamento jurídico brasileiro é regido por normas constitucionais e infraconstitucionais, sendo que a Constituição Federal foi instituída em 1988 por meio da Assembleia Nacional Constituinte com objetivo de assegurar os direitos sociais, como a liberdade, a segurança, bem-estar, as garantias individuais, e sob o mesmo aspecto, a igualdade e a justiça. Nesta mesma perspectiva, para que houvesse a concretização do ordenamento jurídico brasileiro é necessário considerar os princípios jurídicos que conjuntamente com as disposições positivadas são diretrizes para a consolidação de normas e possibilite a aplicação do direito.

E para alicerçamento dos princípios é necessário reconhecimento pela sociedade dos valores que são estabelecidos sem exigência da positivação para ter relevância jurídica. Sendo assim, os princípios jurídicos são matrizes para o sistema jurídico e propagam-se sobre as diversas normas, compondo a essência da norma para sua compreensão, e assim, criando uma harmonia ao sistema normativo.

E conforme descrito por Celso Antônio Bandeira de Mello:

Os princípios “são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”. Os princípios são determinações para que determinado bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Daí se dizer que são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. Por isso, é factível que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso que atrai¹⁷.

E seguindo a interpretação da formação do sistema jurídico, Luiz Antônio Rizzatto Nunes descreve os princípios como norteadores do sistema jurídico brasileiro, sob pena de invalidade jurídica no caso que houver interpretação contrária ao um princípio constitucional¹⁸.

Assim como descrito, a dogmática constitucional estabelece que os princípios

16 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011 p. 48-49.

17 CANOTILHO, 1998 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012 p. 262.

18 NUNES, Luiz A. R. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2002 p. 37.

são importantes para determinação de valores e possibilita a instituição do ordenamento conforme os valores materiais que a sociedade considera justa vinculando os direitos fundamentais instituídos em lei e a vontade emanada da conduta social.

Em consonância com o ordenamento jurídico e como demonstrado anteriormente, não há possibilidade da validade de uma norma que transgrida algum preceito fundamental, uma vez que deve estar necessariamente condicionado aos princípios em geral. Desta forma, as sanções impostas para as infrações de trânsito estabelecido no Código de Trânsito Brasileiro devem estar em conformidade com os princípios. E assim como Mello complementa em sua obra, a violação de um princípio é muito mais grave que a transgressão de uma norma em razão que ofende todo o sistema de comando e a interrompe a harmonia jurídica¹⁹.

Consequentemente a elaboração do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro promulgado pela Lei 13.381/2016 deve estar em consonância com os princípios constitucionais concretizadas pelo sistema jurídico, porém no momento que o legislador condicionou a sanção administrativa pela recusa de ser submetido ao teste do bafômetro ou qualquer outro procedimento clínico para constatação de influência de álcool ou substância psicoativa no momento da fiscalização, há incompatibilidade com os princípios constitucionais da não autoincriminação e da presunção de inocência em razão da obrigatoriedade de condicionar o motorista aos exames sob pena administrativa.

E assim como descrito por Nestor Távora, o ordenamento jurídico é conduzido por princípios e normas que são considerados como fundamentais para a política processual, ainda complementa que essa estrutura é composta para a proteção das garantias aos imputados em detrimento da arbitrariedade estatal²⁰.

3.1 Princípio da presunção de inocência

Como descrito anteriormente, os fundamentos para estabelecer um princípio também podem estar positivados na Constituição Federal, como o princípio da presunção de inocência definido na Carta Magna no artigo 5º, inciso LVII que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, o qual declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória²¹. E assim como descrito em âmbito penal, também é admissível empregar o princípio em âmbito administrativo em razão da supremacia da Constituição Federal sobre todo o ordenamento infraconstitucional.

Em confirmação Alexandre de Moraes afirma que o princípio da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito, e discorre sobre a imprescindibilidade do Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo sob pena de

19 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 54.

20 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 71.

21 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 de mar. 2018.

retrocesso a um estado arbitral²².

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues elucidam que o princípio do estado de inocência ainda pode ser fragmentado em duas regras essenciais, sendo que a primeira é em relação ao ônus probatório no qual a parte acusadora quem tem o ônus para comprovação de culpa, assim não havendo possibilidade do encargo para apresentação de provas ser transmitido ao acusado. Além disso, seguindo os fundamentos do mesmo princípio, não é possível atribuir culpa sem que haja sentença com trânsito em julgado impossibilitando qualquer sanção de culpabilidade²³.

Assim como demonstrado que a presunção de inocência tem resguardo constitucional e tem aplicabilidade nas normas em geral, também é possível constatar que o artigo em estudo do Código de Trânsito Brasileiro que puni como infração administrativa o condutor que recusa submeter ao exame clínico ou teste do bafômetro para constatar influência de álcool ou outra substância psicoativa divergi do princípio fundamental em razão da impossibilidade de uma sanção ao condutor. Assim, o agente representante do Estado não tem prerrogativa de punir sem uma comprovação de ato ilícito e apresentação de provas. E no momento que o condutor incidi no artigo 165-A do CTB, inviabiliza a produção de provas por parte do agente público devido a não exigência do artigo de apresentação de evidências para constatação de embriaguez ou alterações psicomotoras que prejudicam na condução do veículo.

3.2 Princípio da não autoincriminação

O princípio da não autoincriminação ou *nemo se detegere*, está consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXIII, que assegura que ninguém será obrigado a produzir provas contra si mesmo, e dispõe que o acusado tem direito de permanecer calado²⁴. Garantindo assim, um direito mínimo do acusado, sendo de fundamental importância seu cumprimento em qualquer circunstância em que seja necessário a produção de provas para comprovação da culpabilidade.

Esse princípio tem como principal fundamento para existência a necessidade de proteger o indivíduo de descomedimentos do Estado utilizando de forma autoritária da sua força policial. E Renato Brasileiro Lima elucidada que o princípio da não autoincriminação consiste na proibição de usar qualquer meio coercitivo para acusado dispor de qualquer prova de confissão ou outro meio que colabore para desencadear sua condenação²⁵.

Assim como Carlos Henrique Borlido Haddad descreve que a previsão constitucional foi assegurada de forma simplória em razão que Assembleia Nacional Constituinte dispôs somente como o direito de calar-se, porém essa proposição resguarda um direito público

22 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2016, pag. 201.

23 TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 71-72.

24 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 de mar. 2018.

25 LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 79.

subjetivo e como um amplo direito fundamental em virtude da liberdade pessoal. Logo, a inserção do direito de permanecer calado na Carta Magna foi para assegurar o direito processual em detrimento do interesse de repressão do Estado²⁶.

Posteriormente Haddad explana especificamente sobre a impossibilidade de sujeitar o motorista ao etilômetro em razão da violação do princípio contra a autoincriminação que determina que o Estado não pode impor de modo coercitivo ao acusado de produzir provas. Assim, o autor destaca que para a constatação de álcool no sangue é possível conferição por meio de prova pericial de caráter não invasivo e somente com consentimento do acusado seria possível a realização da prova pericial por meio de exame clínico ou pericial²⁷.

Considerando a demonstração do princípio da não autoincriminação e sob os fundamentos constitucionais que garante os direitos contra a arbitrariedade estatal diante da obrigação de constituir provas no momento da fiscalização por agente do trânsito, não há viabilidade do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro em consequência das discrepâncias em relação a exigência da norma em conduzir o motorista a produzir provas contra si mesmo, contrapondo a impossibilidade do Estado de fazer esta exigência e estabelecer sanção administrativa.

3.3 Posição jurisprudencial

Diante do exposto da contrariedade do artigo discutido e dos princípios constitucionais, há jurisprudências que antecedem o posicionamento dos tribunais diante da fundamentação para promulgação do artigo 165-A do Código de Trânsito Brasileiro que invalidam a materialidade e aplicação da norma.

Conforme decisão da Ação Declaratória de Nulidade de Ato administrativo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foi verificado provimento na apelação em consoante com o princípio da não autoincriminação previsto na Constituição Federal e no Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, que ilegítima o auto de infração por embriaguez ao volante diante da ausência de indícios de alcoolemia. Assim, demonstra-se um ato administrativo nulo, devendo haver restauração na sentença administrativa²⁸.

E após a promulgação do artigo, por meio da Lei 13.381/2016, e conforme julgamento da Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública do Rio de Grande do Sul, pronunciaram em favor dos princípios constitucionais inviabilizando a aplicabilidade da infração administrativa em razão da impossibilidade de atuar o condutor sem a constatação do estado psicomotor e reafirmaram a inexecutabilidade da obrigação do uso do bafômetro. Assim, houve aceitação

26 HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contorno do princípio contra a auto-incriminação**. 2003. Dissertação (Curso de Doutorado em Ciências Penais) – Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Belo Horizonte. p. 39.

27 HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contorno do princípio contra a auto-incriminação**. 2003. Dissertação (Curso de Doutorado em Ciências Penais) – Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Belo Horizonte. p. 287-288.

28 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo n. 01699181420118190001 RJ 0169918-14.2011.8.19.001. Operação Lei Seca, recusa em realizar teste de alcoolemia. Relator: Dês. Carlos Santos de Oliveira. 20 ago. 2013. **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117579603/apelacao-apl-1699181420118190001-rj-0169918-1420118190001>>. Acesso em 25 de mar. 2018.

do recurso e anulação do auto de infração²⁹.

As decisões judiciais demonstram que os tribunais declinam o julgamento prevalecendo o interesse coletivo quanto aos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, garante ao acusado de não produzir provas que possam ser utilizados em desfavor a sua defesa e exige elementos que comprovem o estado do condutor no momento da fiscalização.

4 I MEIOS DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ

Para que o Estado possa punir o indivíduo que está submetido às imposições dele é necessário que siga os procedimentos administrativos, respeitando a todo momento do trâmite do processo, o direito de ampla defesa, princípio da presunção de inocência e muitos outros recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro para que seja considerado um procedimento legal, assim como demonstrado no capítulo anterior.

Francilvon Sousa Alcântara elucida que o Estado Democrático de Direito dispõe em texto constitucional princípios e normas estabelecendo um repertório de garantias constitucionais delimitando o poder do Estado³⁰.

Oswaldo Antônio dos Santos Neto descreve que é essencial compreender que o acusado é apenas parte do processo e não o objeto principal de avaliação, sendo que o mesmo tem o direito de apontar as razões para defender sua inocência, não havendo meios que impeçam seu direito às suas alegações, e ainda utilizar recursos que amenizam sua culpabilidade³¹.

Para que seja efetivamente possível a aplicação de uma infração de trânsito ou penalização penal deve haver comprovação do ato infracional por meio de produção de provas. Portanto, para que o motorista que esteja conduzindo um veículo sob os efeitos do álcool ou qualquer outra substância entorpecente incida no ato infracional do art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro é necessário a comprovação da materialidade³².

Deocleciano Torrieri Guimarães define o estado de embriaguez de forma técnica em sua obra como o estado de intoxicação aguda ou crônica, em consequência da ingestão desmedida de bebida alcoólica, que perturba a razão do indivíduo e altera seu equilíbrio emocional³³.

29 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Inominado n. 71007473499 RS. Recusa ao teste do etilômetro. Relator: Marialice Camargo Bianchi. 27 mar. 2018. **Jus Brasil**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561373782/recurso-civil-71007473499rs?ref=topic_feed>. Acesso em 25 mar. 2018.

30 ALCÂNTARA, Francilvon Sousa. **Violação aos princípios constitucionais penais da não autoincriminação e da presunção de inocência: inserção do artigo 165-A (Lei 13.281/2016) no CTB**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – UEPB, Universidade Estadual da Paraíba. Campina Grande. p. 19.

31 SANTOS NETO, Oswaldo Antônio dos Santos. **A inconstitucionalidade do bafômetro/etilômetro no sistema jurídico penal brasileiro**. 2016. Encontro de Iniciação Científica (Graduação em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, TOLEDO. Presidente Prudente. p. 11.

32 BRASIL. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 29 de abr. 2018.

33 GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2012. p. 334.

Para a comprovação do estado de embriaguez do motorista se faz necessária a produção de provas, seja mediante exame clínico comprovando a ingestão de bebidas alcoólicas ou qualquer substâncias psicoativas, ou então qualquer outro meio que a lei estabeleça, para autuação do condutor que cometa infração de trânsito, possibilitando a procedência do processo administrativo legítimo que conste a materialidade e ainda permita que o condutor tenha a oportunidade de pronunciar sua defesa quanto as provas.

Jurisprudências reafirmam a possibilidade da constatação da embriaguez por outros meios que não sejam o teste clínico ou etilométrico.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, em face da negativa de realização de prova oral, com a oitiva de testemunhas, quando tal prova se mostra irrelevante para a solução da causa. 2. Nos termos do art. 277, do CTB, embora seja lícita a recusa do condutor de veículo de submeter-se ao teste de alcoolemia, a autoridade policial pode aferir os sinais de embriaguez por outros meios, que são suficientes para embasar a lavratura do auto de infração e a aplicação das penalidades de suspensão do direito de dirigir e de multa³⁴.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também reafirma a possibilidade de comprovar a materialidade do ato infracional por meio de outras provas, não exigindo o exame clínico que atesta o teor alcoólico na corrente sanguínea do indivíduo:

[...] I - Estando demonstrado pela prova testemunhal e pelos demais indícios colacionados ao feito que o autor encontrava-se em evidente estado de embriaguez na condução de seu veículo, necessária se faz a sua condenação, sendo irrelevante a inexistência de exame de sangue ou etilômetro³⁵.

Assim como o Tribunal de Justiça do Paraná segue o mesmo posicionamento demonstrando a possibilidade de autuação do motorista nos termos do artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro mediante produção de provas, sem a necessidade da realização do exame etilométrico.

Conforme estabelecido na Resolução n 206/2006, atualmente revogada pela Resolução n. 432/2013 de igual teor, é possível ao agente de trânsito impor a penalidade descrita no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro com base nos sinais apresentados pelo condutor, caso haja a recusa de realização do exame etilômetro³⁶.

Não obstante do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que declara que a

34 BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível n. 20130111069082. Recusa do condutor em realizar o teste de alcoolemia. Relator: Arnoldo Camanho de Assis. 04 nov. 2015. **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255770710/apelacao-civel-apc-20130111069082>>. Acesso em 29 abr. 2018.

35 BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal n. 10016140037116001. Estado de embriaguez comprovado pelos demais meios de prova. Relator: Alberto Deodato Neto, 09 jun. 2015, **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200485194/apelacao-criminal-apr-10016140037116001-mg/inteiro-teor-200485279>>. Acesso em 29 abr. 2018.

36 BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Inominado n. 001952585201281600140 PR 0019525-85.2012.8.16.0014/0. Infração de trânsito art. 165 do CTB e irrelevância do teste de alcoolemia. Relator: Liana de Oliveira Lueders, 28 jul. 2016, **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/369884961/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-1952585201281600140-pr-0019525-8520128160014-0-acordao>>. Acesso em 17 jun. 2018.

ausência do exame de alcoolemia não induz à atipicidade na conduta de conduzir veículo em estado de embriaguez, desde que seja possível a comprovação do estado alcoólico por outros meios, sendo irrelevante a realização do exame específico³⁷.

Os meios de comprovação do estado de embriaguez descrito no artigo 277, parágrafo segundo do Código de Trânsito Brasileiro, caracteriza um rol exemplificativo de provas que podem ser utilizadas, como por exemplo, imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem alteração da capacidade psicomotora³⁸. E no mesmo artigo o legislador impõe que o Contran (Conselho Nacional de Trânsito) tem a competência para legislar sobre os possíveis meios de provas para determinar as infrações de trânsito.

No artigo 3º da Resolução nº 432 do Conselho Nacional de Trânsito, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelas autoridades de trânsito e seus agentes na fiscalização do motoristas que conduzem veículo sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determina dependência define que a confirmação da capacidade psicomotora poderá ser por seguintes meios: exame clínico de amostra de sangue do condutor; exames de laboratórios indicado pelo órgão ou entidade de trânsito competente ou pela Polícia Judiciária que possam detectar substâncias psicoativas; teste em aparelho destinado à medição do teor alcoólico no ar alveolar (etilômetro); ou então verificação dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor³⁹.

É relevante ressaltar que os meios de provas admitidos são um rol exemplificativo definidos na Resolução Nº 432 do Contran possibilitando a produção de provas atípicas e inominadas, não havendo relevância para ser lícita em razão do princípio da busca da verdade real dos fatos, conforme descrito na obra de Norberto Avena⁴⁰.

No tocante ao teste do bafômetro ou exame clínico é necessário enfatizar que não deve haver submissão obrigatório ao exame pericial sob as razões e fundamentos já elucidados no presente trabalho evidenciando que no momento em que o indivíduo é obrigado realizar o teste etilométrico estaria declarando sua culpa e havendo desrespeito ao direito do silêncio e muitos outros preceitos constitucionais.

A Resolução Nº 432 dispõe em seu artigo sexto especificando que para a caracterização da infração de trânsito no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro é necessário exame de sangue que ateste a concentração de álcool por litro de sangue ou teste etilômetro, ou então por meio dos possíveis sinais físicos de alteração psicomotora verificados no momento da fiscalização.

37 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 151087 SP 2009/0205445-8. Crime de trânsito e recusa ao exame de alcoolemia. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 18 mar. 2010. **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115241/habeas-corpus-hc-151087-sp-2009-0205445-8>>. Acesso em 25 mar. 2018.

38 BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 29 de abr. 2018.

39 BRASIL, **Conselho Nacional de Trânsito. Resolução 432, de 23 de janeiro de 2013**. Dispõe 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. Disponível em: <[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2018.

40 AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. 9 ed. São Paulo: MÉTODO, 2017. s/p.

Especificamente no artigo 5º da mesma resolução em análise, exemplifica que os sinais de alteração de capacidade psicomotora poderão ser verificados por meio de exame clínico com laudo conclusivo e reconhecido por médico perito, ou então por meio de constatação pelo próprio agente fiscalizador ou qualquer outra autoridade de trânsito dos sinais de alteração da capacidade psicomotora⁴¹.

Caso o condutor seja submetido a uma fiscalização de trânsito e o agente público exija que seja submetido ao teste do bafômetro ou qualquer outro exame clínico para averiguação das condições psicomotoras, poderá haver recusa do motorista, porém poderá haver outras avaliações que atestem de forma imprescindível a constatação objetiva sobre as condições do motorista. Assim como já citado, o artigo 277, no parágrafo segundo do Código de Trânsito Brasileiro descreve que o agente fiscalizador poderá comprovar infração de trânsito mediante imagem ou vídeo, podendo o agente utilizar de meios eletrônicos como a câmera do celular pessoal para comprovar as condições física visíveis do motorista cerceando qualquer ensejo de recurso contrariando o auto de infração.

Em relação a avaliação subjetiva que complementa o auto de infração, poderá o fiscal de trânsito constar nos termos a constatação do estado de embriaguez analisando cinco grupos de sinais: em relação a aparência, se o condutor apresenta sonolência, olhos vermelhos, vômito, soluço ou desordem em suas vestes e odor de álcool no hálito; quanto a sua atitude, se o condutor apresenta agressividade, arrogância, exaltação, falante ou dispersão; no tocante a orientação, se o motorista sabe qual é a hora ou data e reconhece o local onde está; quanto a memória, se relembra dos seus atos e consegue informar seu endereço com clareza; e em relação a sua capacidade motora e verbal no qual deve ser avaliado se o condutor está com dificuldade no equilíbrio, com a dicção alterada e difícil compreensão⁴².

No parágrafo primeiro do artigo 5º da Resolução Nº 432 do Contran esclarece que para a comprovação das condições psicomotoras alteradas do motorista é necessário que o fiscal de trânsito, além de verificar todas as condições citadas acima, também deverá constatar no auto de infração, não somente um sinal, mas um conjunto de sinais que comprovem a situação do condutor⁴³ que fez uso imoderado de substâncias entorpecentes ou de bebida alcoólica nas situações em que não há o instrumento para averiguação por meio do teste etilométrico ou exame clínico, ou então quando há recusa do condutor em submeter a análise clínica.

41 BRASIL, **Conselho Nacional de Trânsito. Resolução 432, de 23 de janeiro de 2013.** Dispõe 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 no art. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível em: <[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2018.

42 SILVA, Maria Lélia Lima. Álcool versus direção automobilística. **Tropos**, Rio Branco, v. 1, n. 4, p. 3-13, dez. 2015.

43 BRASIL, **Conselho Nacional de Trânsito. Resolução 432, de 23 de janeiro de 2013.** Dispõe 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 no art. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível em: <[http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/\(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c\).pdf](http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/(resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c).pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2018.

É relevante destacar, conforme Luis Flávio Gomes disserta em sua obra, que a infração administrativa contida no artigo 165 do Código de Trânsito Brasileiro trata-se de uma infração de perigo abstrato puro, assim não é preciso comprovar a ingestão do álcool, ou seja, não é necessário a comprovação dos efeitos das substâncias alcoólicas sob a forma de condução do agente que esteja conduzindo o veículo de forma anormal, como por exemplo, invadir a contramão, subir em calçada, dirigir em ziguezague⁴⁴.

Outro meio de comprovação das infrações administrativas relevante para aplicação efetiva das sanções administrativas para os condutores que desrespeitam as normas quanto a proibição de estar sob os efeitos do álcool ou substâncias psicoativas é a prova testemunhal que tem validade tanto em âmbito administrativo quanto para os crimes de trânsito.

5 | CONCLUSÃO

A necessidade de se discutir e da busca incessante para que seja desenvolvido um trânsito mais seguro, se faz necessário aprimoramento no ordenamento jurídico que regula o trânsito brasileiro para que seja possível a penalização daqueles que não respeitam as leis de trânsito, como aqueles que conduzem os veículos alcoolizados ou sob efeitos de substâncias entorpecentes, trazendo risco não apenas para eles mesmos, mas para todos que estão inseridos no trânsito.

Com a inclusão do novo artigo 165-A do Código Brasileiro de Trânsito no qual define uma penalização ao condutor que recusa em submeter ao teste do bafômetro ou qualquer exame clínico disciplinado pelo Contran, trouxe uma discussão jurídica quanto a sua eficácia em razão do desrespeito aos princípios e normas jurídicas.

Apesar das inúmeras mudanças na legislação para que fosse alcançado uma penalização eficaz aos motoristas que desobedecem às leis de trânsito, ainda houve a inaplicabilidade da infração de trânsito em vista da sua inconstitucionalidade.

Para isso, deve-se observar pormenorizado os princípios e garantias explicitamente apresentados na Constituição Federal e outros princípios que são resguardados de forma implícita recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como os Tratados Internacionais que coíbem a retirada de direitos fundamentais ao ser humano. Do mesmo modo as jurisprudências também promovem em âmbito judicial os direitos individuais, tornando inaplicável a penalidade ao motorista que recusar em submeter ao teste do bafômetro.

Para haver responsabilidade administrativa, não é necessário a comprovação da influência de álcool ou de substâncias entorpecentes por meio de teste do bafômetro ou teste clínico, mas basta a comprovação do ato infracional por outros meios de provas que o ordenamento jurídico dispõe, como prova testemunhal, ou mediante imagens ou vídeos

44 GOMES, Luis Flávio. **Teoria constitucionalista do delito e imputação objetiva**. São Paulo: RT, 2011 p. 122.

que atestem as condições do motorista no momento da fiscalização, ou então por meio da verificação dos sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora do condutor.

Sendo assim, enquanto houver a discussão quanto a inconstitucionalidade da obrigatoriedade do uso do bafômetro, haverá a impunidade dos motoristas infratores, e continuará os problemas dos altos índices de acidentes fatais no trânsito, trazendo inúmeros prejuízos econômicos e sociais, para o Estado e para toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Angela Maria Mendes; LIMA, José Mauro Braz de; ALVES, Thais de Araújo. O Impacto do álcool na mortalidade em acidentes de trânsito: uma questão de saúde pública. Projeto acadêmico – UFRJ, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

ALCÂNTARA, Francilvon Sousa. **Violação aos princípios constitucionais penais da não autoincriminação e da presunção de inocência: inserção do artigo 165-A (Lei 13.281/2016) no CTB**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – UEPB, Universidade Estadual da Paraíba. Campina Grande.

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. 9 ed. São Paulo: MÉTODO, 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BATTISTI, Iara Denise Endruweit. **Métodos Estatísticos**. Ujuí: Unijuí, 2008.

BRASIL, **Conselho Nacional de Trânsito. Resolução 432, de 23 de janeiro de 2013**. Dispõe 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 no art. 165, 276, 277 e 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Disponível em: <<http://www.denatran.gov.br/download/Resolucoes/resolu%C3%A7%C3%A3o%20432.2013c.pdf>>. Acesso em: 02 março 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 de mar. 2018.

_____. **Lei n. 13.281, de 4 de maio de 2016**. Altera a Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/13281.htm>. Acesso em: 05 de set. 2017.

_____. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9503.htm>. Acesso em: 25 de fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 151087 SP 2009/0205445-8. Crime de trânsito e recusa ao exame de alcoolemia. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. 18 mar. 2010. **Jus Brasil**. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115241/habeas-corpus-hc-151087-sp-2009-0205445-8>>. Acesso em 25 mar. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal n. 10016140037116001. Estado de embriaguez comprovado pelos demais meios de prova. Relator: Alberto Deodato Neto, 09 jun. 2015, **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/200485194/apelacao-criminal-apr-10016140037116001-pr-mg/inteiro-teor-200485279>>. Acesso em 29 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível n. 20130111069082. Recusa do condutor em realizar o teste de alcoolemia. Relator: Arnaldo Camanho de Assis. 04 nov. 2015. **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255770710/apelacao-civel-apc-20130111069082>>. Acesso em 29 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Inominado n. 001952585201281600140 PR 0019525-85.2012.8.16.0014/0. Infração de trânsito art. 165 do CTB e irrelevância do teste de alcoolemia. Relator: Liana de Oliveira Lueders, 28 jul. 2016, **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/369884961/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-1952585201281600140-pr-0019525-8520128160014-0-acordao>>. Acesso em 17 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo n. 01699181420118190001 RJ 0169918-14.2011.8.19.001. Operação Lei Seca, recusa em realizar teste de alcoolemia. Relator: Dês. Carlos Santos de Oliveira. 20 ago. 2013. **Jus Brasil**. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117579603/apelacao-apl-1699181420118190001-rj-0169918-1420118190001>>. Acesso em 25 de mar. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Inominado n. 71007473499 RS. Recusa ao teste do etilômetro. Relator: Marialice Camargo Bianchi. 27 mar. 2018. **Jus Brasil**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/561373782/recurso-civel-71007473499rs?ref=topic_feed>. Acesso em 25 mar. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Cláudio Viveiros de. Alteração do limite máximo de teor alcoólico da Lei Seca. **Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados**. Consultor legislativo da Área XVI, nov. 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Salvador: Juspodivim. 2015.

DELBEN, Ana Cleusa; BERTOLAZO, Ivana Nobre Bertolazo; SOUKOS, Stélios Sant'Anna; OCKENR, Vivian Castro. **Manual para elaboração e apresentação de trabalhos Acadêmicos e Científicos da Facnopar**. Apucarana: FACNOPAR, 2014.

DUALIBI, Sérgio. **Políticas públicas relacionadas às bebidas alcoólicas**. 2007. Artigo Especial – UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo. São Paulo.

DUNK, Goacy Campos dos Santos; DNUK, Davi Augusto Campos. A Nova Redação da Lei Seca (12760/12). *Direito Contemporâneo*, Revista técnico-científico do Instituto de Ciências Jurídicas da FASAM – Faculdade Sul-Americana, v. 2, n. 3, p. 100-116, nov. 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FORTUNATO, Wilker Gonçalves. **O Princípio da Não Autoincriminação e o Uso do Bafômetro**. 2010. Monografia de Bacharelado em Direito - Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ. Rio de Janeiro, RJ.

GOMES, Luis Flávio. **Teoria constitucionalista do delito e imputação objetiva**. São Paulo: RT, 2011.

GONÇALVES, Vitor Bueno Rios. **Legislação Penal Especial Esquematisada**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contorno do princípio contra a auto-incriminação**. 2003. Dissertação (Curso de Doutorado em Ciências Penais) – Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, Belo Horizonte.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELO, Tiago Aguiar Domingos de. **A submissão ao teste de alcoolemia previsto na legislação de trânsito brasileira e o princípio da não autoincriminação**. 2017. Artigo para obtenção do título de Bacharel. (Bacharel em Direito) – Centro Universitário São Lucas, Porto Velho.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Direitos humanos fundamentais – Teoria Geral**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS, Frank Silva de. **Neoconstitucionalismo e o Direito por Princípios**. 2011. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI – UNIVALI, Itajaí.

NUCCI, Guilherme Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Luiz A. R. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

OMG: Brasil é o quinto país do mundo em mortes no trânsito, segundo OMS. Metro Jornal. 25 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.metrojornal.com.br/foco/2017/05/01/brasil-e-o-quinto-pais-mundo-em-mortes-no-transito-segundo-oms.html>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

ROMANO, Marcos; LARANJEIRA, Ronaldo. **Consenso brasileiro sobre políticas públicas do álcool**. 2004. Unidade de Pesquisas em Álcool e Drogas (UNIAD) Departamento de Psiquiatria UNIFESP, Universidade Federal de São Paulo. São Paulo.

SANTOS, Felipe Vargas Sampaio dos. **Uma leitura constitucional do teste do bafômetro**. 2011. Artigo Científico (Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

SANTOS NETO, Osvaldo Antônio dos. **A inconstitucionalidade do bafômetro/etilômetro no sistema jurídico penal brasileiro**. 2016. Encontro de Iniciação Científica (Graduação em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, TOLEDO. Presidente Prudente.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Maria Lélia Lima. Álcool versus direção automobilística. **Tropos**, Rio Branco, v. 1, n. 4, p. 3-13, dez. 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Acesso à justiça 55, 58, 209, 216, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254

Amazônia 233, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247

Amicus Curiae 18, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59

Ativismo judicial 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19

B

Bafômetro 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 136

C

Concessão de medicamentos 14, 217, 219, 225, 226, 227

Constitucional 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 45, 48, 49, 54, 55, 56, 57, 58, 61, 62, 64, 66, 70, 83, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 96, 99, 104, 113, 115, 117, 122, 123, 125, 127, 129, 134, 135, 136, 137, 151, 152, 154, 182, 183, 185, 188, 194, 195, 196, 198, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 211, 213, 216, 219, 220, 221, 222, 223, 230, 233, 234, 235, 249, 252, 260, 264

Contratos 32, 41, 42, 139, 142, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263

Controle de constitucionalidade 6, 9, 14, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 45, 58

Cotas 82, 94, 198, 204

Criminalização da homossexualidade 155, 156, 163

D

Defensoria pública 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216

Desporto 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 192, 193, 195, 196

Direito 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 63, 66, 69, 70, 71, 75, 76, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 142, 143, 144, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 165, 166, 168, 171, 172, 175, 176, 177, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 199, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 224, 225, 230, 231, 232, 233, 235, 237, 241, 243, 244, 245, 248, 249, 250, 252, 253, 255, 259, 263, 264

Direito cultural 88, 89, 90, 91, 107, 110

Direitos humanos 17, 88, 89, 91, 95, 96, 97, 98, 99, 104, 113, 136, 151, 156, 161, 167, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 179, 180, 186, 187, 188, 195, 198, 202, 204, 208, 209, 214, 250, 264

E

Elegibilidade 60, 61, 62, 63, 64, 65, 69, 70, 71, 160

F

Fenômeno 1, 3, 6, 8, 10, 11, 12, 14, 102, 147, 192, 193, 205, 206, 208, 233, 249

I

Inconstitucionalidade 6, 12, 13, 14, 23, 30, 31, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 47, 69, 118, 124, 129, 133, 134, 136, 238

Inelegibilidade 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71

J

Judicialização 1, 6, 8, 9, 10, 12, 15, 16, 18, 19, 31, 60, 69, 70, 71, 205, 206, 208, 212, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 222, 223, 225, 229, 230, 231, 232

M

Multiculturalismo 100

N

Negros 23, 166, 167, 197, 198, 199, 201, 202, 203, 204

Neoconstitucionalismo 1, 2, 4, 5, 6, 7, 10, 12, 15, 18, 19, 118, 136

P

Pandemia 214, 233, 234, 236, 237, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 251, 253, 255, 258, 259, 260, 261, 262, 263

Poder constituinte 15, 26, 27, 28, 29

Políticas públicas 9, 10, 12, 13, 14, 17, 88, 92, 93, 120, 121, 135, 136, 166, 214, 215, 217, 219, 220, 222, 224, 225, 229, 230, 235, 237, 243, 264

Prostituição 170, 171, 172, 173, 175, 176, 177

Proteção de dados 138, 139, 142, 147, 149, 150, 151, 152, 153, 154

Q

Queimadas 233, 234, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 245, 246, 247

R

Refúgio 155, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 175, 178, 187

Renegociação 255, 256, 258, 259, 261, 262, 263

Revisão 1, 2, 60, 61, 100, 241, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263

S


Saúde 11, 14, 67, 96, 134, 161, 162, 172, 179, 180, 185, 194, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 251, 256, 260

Sistema de suplência 73

STF 6, 9, 10, 13, 18, 19, 20, 21, 25, 30, 31, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 55, 57, 64, 66, 111, 115, 200, 204, 211, 213, 216, 231, 237, 238, 244, 245


V

Venezuela 161, 171, 172, 173, 175, 177, 241







O DIREITO ENQUANTO FENÔMENO MULTIDIMENSIONAL

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br



O DIREITO ENQUANTO FENÔMENO MULTIDIMENSIONAL

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br