



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO E JANEIRO

O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NOS TESTES DE ALCOOLEMIA  
EFETUADOS NOS CONDUTORES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

Marcio Ricci Barbosa

Rio de Janeiro  
2017

MARCIO RICCI BARBOSA

O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NOS TESTES DE ALCOOLEMIA  
EFETUADOS NOS CONDUTORES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

Artigo Científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*  
*Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Mônica C.F Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2017

## O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NOS TESTES DE ALCOOLEMIA EFETUADOS NOS CONDUTORES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

Marcio Ricci Barbosa

Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogado.

**Resumo:** o princípio *nemo tenetur detegere* nos testes de alcoolemia descritos no Código de Trânsito Brasileiro, deve ser observado com base na proteção que esse princípio tem no direito pátrio, o princípio está amparado pela Constituição brasileira, por tratados internacionais que foram ratificados pelo Brasil e por legislação infraconstitucional como o Código de Processo Penal. O acusado, nos dias atuais, deve ser tratado como sujeito de direitos e com base nesse entendimento, não deve ser compelido a colaborar com o Estado a produzir provas contra si próprio. O escopo do trabalho é analisar a evolução histórica do princípio, verificar a disposição do princípio na legislação brasileira e por derradeiro a exigência do teste e o princípio da não autoincriminação.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Direito Processual Penal. *Nemo tenetur se detegere*. Alcoolemia.

**Sumário:** Introdução. 1. Origem histórica do princípio da não autoincriminação em relação às provas no processo penal. 2. O princípio da não autoincriminação no ordenamento jurídico brasileiro. 3. A exigência do teste de alcoolemia e o princípio da não autoincriminação. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar o direito que todo indivíduo tem de se manter em silêncio nos crimes de trânsito ligados à ingestão de substâncias psicoativas usadas por condutores de veículo automotor, o qual é amparado pelo princípio *nemo tenetur se detegere*, em que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, assegurado na Constituição Federal, tratados internacionais ratificados pelo Brasil e por legislação infraconstitucional. O debate tem como foco a ponderação dos limites entre a proteção do direito do cidadão, que visa a tutelar os direitos individuais garantindo a dignidade da pessoa humana, mas sem abrir mão da tutela coletiva que é feita pelas fiscalizações que visam a coibir a conduta das pessoas em conduzir veículos sob os efeitos de substâncias psicoativas, quando conjugado com a direção de um automóvel.

Para tanto, serão abordadas posições doutrinárias a respeito do tema, visando compreender os limites nas buscas das provas em uma fiscalização de trânsito bem como o posicionamento sobre o tema.

A Constituição Federal brasileira estabelece o direito do acusado se manter calado e de não produzir provas contra si mesmo. Essa foi uma importante garantia trazida pelo constituinte de 1988, haja vista que antes da promulgação de nossa Carta Magna o Brasil passou por momentos difíceis de grandes restrições em relações as liberdades individuais.

O tema em questão é controvertido e gera diversas convicções a respeito do que seja justo e adequado na busca de provas para a responsabilização do condutor. Nesse sentido, faz-se necessário abordar quais os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais do arcabouço jurídico brasileiro que estão à disposição para a proteção desse princípio garantidor de possíveis arbitrariedades que possam ocorrer por parte do Estado, nas fiscalizações e nas intervenções junto aos cidadãos condutores de veículos automotores.

Para uma melhor compreensão do tema abordado, busca-se apresentar o conceito originário *nemo tenetur se detegere* ao longo do tempo e que permitiu a Constituição reproduzir esse princípio de forma expressa e de tutelar a preservação do acusado de um delito, sem abrir mão da fiscalização preventiva que é necessária para reduzir os danos causados com a prática da condução de um veículo aliado a ingestão de álcool e outras substâncias psicoativas.

No primeiro capítulo será abordada a evolução histórica do princípio *nemo tenetur se detegere* e seus desdobramentos, as práticas adotadas pelo Estado para obtenção das provas no Processo Penal ao longo de diversos momentos da humanidade e as transformações até os dias atuais.

O segundo capítulo tratará da localização do princípio no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando pela Constituição e seus desdobramentos pelo ordenamento infraconstitucional.

O terceiro capítulo irá abordar as exigências do teste de alcoolemia para os condutores de veículos automotores em relação ao princípio da não autoincriminação.

O objetivo do trabalho é demonstrar que é importante garantir a tutela da coletividade, evitando assim mortes, lesões e altos custos hospitalares para as vítimas dos acidentes de trânsito, mas sem que para isso, ponha-se a perder o que foi conquistado pela sociedade no que tange a garantias individuais. O direito da acusação à prova de um delito deve ter limites, com fundamentos na dignidade da pessoa humana, principalmente no estágio de desenvolvimento em que se encontra a sociedade. Não há dúvidas de que certos procedimentos no intuito de extrair a verdade, são atentatórios à dignidade do indivíduo.

Não há dúvidas de que nos dias atuais, após tantas arbitrariedades cometidas com o indivíduo em um passado recente na humanidade, é preciso de dispositivos positivados para a

garantia da manutenção da dignidade da pessoa humana, e de fato o princípio *nemo tenetur se detegere* é um grande avanço na busca da proteção dos direitos individuais. O que se deve ponderar, é que nenhuma flexibilidade nessa proteção traga uma maior impunidade e uma sensação de insegurança pela coletividade.

A pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória, qualitativa, e histórica, visando sopesar a viabilidade da proposta em questão.

## 1. ORIGEM HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO EM RELAÇÃO ÀS PROVAS NO PROCESSO PENAL

Inicialmente, para um melhor entendimento a respeito do tema abordado, faz-se necessário apresentar um panorama histórico sobre a vedação à autoincriminação, que está amparada pelo princípio *nemo tenetur se detegere*, e que em sua tradução literal quer dizer: ninguém é obrigado a se descobrir. Esse princípio garante, dentro de um estado democrático de direito ao acusado, conforme os ensinamentos de Maria Elizabeth Queijo, o respeito à dignidade, a intimidade, a liberdade moral e a intangibilidade corporal, visando ao alcance das provas de sua possível culpabilidade sem a cooperação do próprio indivíduo, pois o acusado não está obrigado a descobrir-se, cabendo ao Estado a produção dessas provas. Esse princípio também pode ser conhecido por outras variações tais como: *nemo tenetur edere contra se*, *nemo tenetur se accusare*, *nemo tenetur se ipsum prodere*, *nemo tenetur detegere turpitudinem suam e nemo testis contra se ipse*<sup>1</sup>na atualidade, modernamente no direito anglo-americano é conhecido com a nomenclatura *privilege against self – incrimination*.

Conforme descrição cronológica de Maria Elizabeth Queijo acerca do princípio *nemo tenetur se detegere*<sup>2</sup>, essa vai em momentos remotos da história para buscar com maior precisão possível o início do referido princípio no processo do desenvolvimento civilizatório. Dessa forma, a autora inicia a sua busca na antiguidade citando o código de Hamurabi<sup>3</sup>, que mesmo não tendo uma previsão à época de interrogatório, o acusado poderia ter colhida a sua oitiva sob juramento, mas somente quando não houvesse outra prova, de cunho testemunhal ou documental, ou se o acusado não se encontrasse em flagrante delito.

---

<sup>1</sup>QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: (o princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25-28.

<sup>2</sup> QUEIJO, op. cit., p. 25

<sup>3</sup> PINHEIRO, Ralph Lopes. *História Resumida do Direito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Thex, 1997, p. 41

Nas leis de Manu<sup>4</sup>, diferente do procedimento supracitado, não era permitido que o acusado se quedasse calado ou mentisse. Caso o acusado se comportasse de tal forma seria considerado culpado. Ele prestava juramento, logo deveria comprometer-se a falar a verdade.

No Egito admitia-se interrogatório aos tribunais ordinários, mas era permitido a tortura com submissão a juramento. No direito hebreu admitia-se o interrogatório do acusado, sem juramento como uma regra estabelecida. A confissão era tida como uma aberração da natureza ou uma manifestação de um estado de loucura.

Nas civilizações clássicas, tomando como exemplo a Grécia e Roma, não se aplicava o princípio *nemo tenetur se detegere*. Ademais, ressalta-se que a tortura era usada no interrogatório como forma de confissão do acusado pelo eventual crime cometido e, se possível, a delação de cúmplices.

Na idade média, não havia espaço para a aplicação do *nemo tenetur se detegere*. O interrogatório do acusado era utilizado como meio de se obter a confissão para extração de provas. Com esse tipo de procedimento adotado, a tendência era a busca da prova pelo Estado por meio do acusado ou com a sua cooperação. A verdade, arrancada do acusado, era o ponto alto no procedimento do Processo Penal à época, sendo a confissão a prova máxima a ser obtida. Com base nesse sistema aplicado nesse período, os bárbaros, invasores do Império Romano, que tinham como método o emprego das ordálias, prova judiciária usada para determinar a culpa ou a inocência do acusado por meio da participação de elementos da natureza e cujo resultado é interpretado como um juízo divino, não restava ao acusado chances para que fizesse uso do princípio *nemo tenetur se detegere*. Para o Estado o interrogatório era um meio para se obter a prova pretendida no processo.

O processo inquisitório da Idade Média tinha-se a prévia convicção a respeito da culpa do acusado. A tortura era a forma instrumentalizada para se obter a certeza dessa culpa por meio da confissão extirpada do acusado. No interrogatório, era obtido o dever de se dizer a verdade. Essa sociedade entendia que o interrogatório seria uma espécie de meio de prova e não meio de defesa como temos hodiernamente. Por isso, não era permitido o direito ao silêncio aplicado na atualidade.

Com a entrada da Idade Moderna e da Idade Contemporânea, mais especificamente no período do movimento Iluminista no século XVIII, é que o princípio *nemo tenetur se detegere*

---

<sup>4</sup>QUEIJO, op. cit., p. 47.

ganhou força, tornando-se associado ao interrogatório, já que esse momento da história foi propício por ser marcado pelo desenvolvimento e o reconhecimento das garantias penais e processuais penais à época. O princípio *nemo tenetur se detegere* ganha uma nova dimensão no que se refere à proteção do acusado no interrogatório, sendo um grande avanço histórico, permitindo, nesse período da história, que se inaugurasse o direito do acusado de não ser visto no procedimento do interrogatório como um mero objeto de provas na mão do Estado.

Ainda que no período do Iluminismo tenha ocorrido um início da aplicação do princípio do *nemo tenetur se detegere*, com o combate ao emprego da tortura do juramento imposto ao acusado, considerando imoral tais artifícios para a obtenção da confissão e consequentemente a autoincriminação, ainda estava longe de ser esse novo entendimento pacificado.

Como exemplo da contradição em relação à aceitação plena do princípio, temos Beccaria, em sua obra *Dos Delitos e Das Penas*, ainda que nesse momento da história fique evidenciada uma transição em relação ao desenvolvimento do procedimento instrutório. Por conseguinte, observa-se de forma remanescente traços inquisitoriais fortes, pois apesar de refutar veementemente a tortura e qualquer outro meio incisivo e degradante da dignidade da pessoa humana, o autor em questão, de uma forma antagônica, defendia a aplicação de penas graves fixadas em lei.<sup>5</sup>

Na Inglaterra, mais especificamente nas cortes eclesiásticas, teve origem o *nemo tenetur prodere se ipsum no ius commune* no período final da Idade Média. Nesse momento da história, não pairavam dúvidas em relação ao reconhecimento da vedação à autoincriminação como uma proteção ao acusado. O entendimento acerca do princípio era de que o ser humano não poderia ser forçado a servir de fonte de dados na persecução em que ele próprio era submetido. A positivação dessa proteção estava estampada no manual processual do *iuscommune*, o *Speculum iudiciale*, feito por Willian Durantis, em 1926, que tinha a representação pela premissa *nemo tenetur detegere turpitudinem suam* que queria dizer que ninguém poderia servir de testemunha contra si mesmo, já que a pessoa do acusado não estaria obrigado a desnudar a sua própria vergonha. Esse princípio foi albergado pelos manuais de Processo Penal europeus dos séculos XVI e XVII. Com base nesse entendimento principiológico, o conceito era de os homens só deveriam desnudar suas faltas e crimes cometidos somente a Deus e para mais ninguém.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lúcia Guidicini. Alessandro Berti Contessa. Revisão de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 69-75.

<sup>6</sup>QUEIJO, op. cit., p. 36.

Nesse período, havia uma dicotomia, pois o princípio *nemo tenetur se detegere* não era visto como um direito fundamental, mas sim como uma proteção que o acusado tinha frente as intromissões que o Estado poderia praticar em sua intimidade, podendo o indivíduo fazer uso de tal princípio, o que não se revelava igual quando se tratava do foro interno, mais especificamente no tocante a esfera espiritual, pois nesse sentido o indivíduo tinha uma vínculo direto com a divindade, tendo a obrigação de desnudar-se revelando as suas faltas cometidas.

Contudo, a aplicação desse princípio dentro desse contexto, só tinha aplicação quando o crime não era de conhecimento público, caso contrário a aplicação do princípio não era permitida, evitando que os julgadores pudessem lançar mão de investigações abstratas da vida do investigado, com isso tinha-se a vedação à prática de *fishing expeditions*.

A instabilidade do princípio nesse período advinha das exceções que se aplicava à utilização desse mecanismo, o que conferia uma limitação como no caso de acusação de crimes de heresia, já que a gravidade da ofensa dava azo para se exigir perguntas formuladas ao acusado, o que poderia implicar em uma pergunta que eventualmente incriminasse o indivíduo. As perguntas que poderiam incriminar o acusado, tinham o objetivo único e exclusivo de restaurá-lo espiritualmente, podendo temporariamente o indivíduo não ser punido, o que não era regra, pois em alguns casos a corte tinha poder para prender e punir corporalmente o acusado.

No mesmo período na Inglaterra, nas cortes de *common law*, o autor Helmholtz descreve as origens do princípio *privilege against self-incrimination* após a criação dos advogados de defesa, já que até então no período do século XVI, o acusado não tinha uma defesa constituída, ou seja, o próprio acusado que fazia sua autodefesa, devendo responder às acusações feitas contra ele mesmo. Dessa forma, significa dizer que se o acusado não falasse por si, ninguém sairia em sua defesa técnica, o que automaticamente configuraria uma autoacusação. A partir de 1696, a proibição em constituir uma defesa técnica foi perdendo forças, o que foi de suma importância para que o acusado tivesse a possibilidade de silenciar-se permitindo a sua defesa por advogados que traziam para o processo teses defensivas e testemunhas para depor sobre os fatos. Em 1730, finalmente a citada constituição de defesa técnica consolidou-se, contribuindo historicamente com a concretização da aplicação do princípio.

O princípio *privilege against self-incrimination*<sup>7</sup> não foi imediatamente reconhecido como um direito autônomo, mas sim como parte de um conjunto de garantias, mesmo que o

---

<sup>7</sup> QUEIJO, op. cit., p. 44.



direito de ser representado por defensores técnicos ainda não estivesse sendo aplicado nesse período, o princípio já era utilizado nas chamadas autos-defesas.

Na sequência evolutiva do princípio *privilege against self-incrimination*, no século XIX na Inglaterra, o princípio tornou-se mais eficaz, permitindo o direito ao silêncio de acusados e testemunhas e ampliou a sua aplicação com a introdução de outros princípios como *witness privilege*, *confession rule* e também o *desqualification for interest*. A partir dessa interação dos princípios supramencionados, o *privilege against self-incrimination* se desenvolveu de forma mais plena, passando a ter a sua aplicação respeitando o direito ao silêncio do acusado.

Nos Estados Unidos, o desenvolvimento do princípio ocorreu com a aplicação pela Suprema Corte, na Pensilvânia em 1881, no *leading case*<sup>8</sup> americano *Horstman v. Kaufman*, ficando demonstrada a utilização de outras garantias como *witness privilege* e a *confession rule*.

No século XX, nos Estados Unidos, seguindo a evolução do princípio, em outro *leading case* intitulado de *Miranda v. Arizona*, a Corte Americana, delineou os limites da atuação do Estado em relação aos métodos aplicados aos indivíduos no processo investigatório, destacando que o Estado é que tem que produzir as provas de forma autônoma, sem impor que o acusado seja obrigado a contribuir com informações que o leve a se autoincriminar.

Na idade contemporânea, em 1948, no pós-guerra, a Assembleia Geral das Nações Unidas ao aprovar a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>9</sup>, permitiu que ocorresse uma regulação dos direitos do homem, principalmente após graves desrespeitos à dignidade da pessoa humana ocorridos durante a Segunda grande Guerra Mundial. Com base na promulgação desse diploma, o ser humano deixou a condição de objeto de direitos passando a sujeito de direitos, o que propiciou uma grande mudança mundial nesse setor o que ampliou os direitos e garantias, entre eles, a presunção de inocência e o afastamento da prática de tortura. Embora o princípio *nemo tenetur se detegere* não tenha sido mencionado nesse artigo, foi um passo importante para a tutela dos direitos do ser humano.

Outro diploma internacional importante na busca dos direitos do homem foi o Pacto de São José da Costa Rica<sup>10</sup> de 1969, em que o princípio *nemo tenetur se detegere* foi positivado em seu artigo 8º, parágrafo 2º, alínea “g”, que determina que ninguém é obrigado a depor contra si mesmo e nem a se declarar culpado. O Brasil participou dessa conferência e se comprometeu

---

<sup>8</sup> QUEIJO, op. cit., p. 49.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid. p. 50.

a pôr em prática os direitos nela positivado, ratificando o Tratado e incorporando no direito pátrio por meio do Decreto-lei 678/92.

No ano de 1976, passou a vigorar o Pacto internacional sobre Direito Civil e Políticos, que foi abarcado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, determinando que todo aquele que for acusado de um crime não é obrigado a depor contra si mesmo e nem de se confessar culpado, garantia essa descrita no artigo 14, parágrafo 3º, alínea “g”, do diploma mencionado.

Modernamente, o princípio *nemo tenetur se detegere* atingiu uma posição de garantia no Processo Penal, resguardando dessa forma a liberdade moral do acusado para que o mesmo decida se quer cooperar conscientemente com os órgãos estatais de investigação ou se prefere se manter em silêncio e deixar a cargo do Estado, o qual tem uma posição de hipersuficiência sobre o indivíduo, buscar por conta própria as provas que possam incriminar o acusado.

## 2. O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, cabe salientar que o princípio *nemo tenetur se detegere* está na seara do Direito Processual Penal de forma a tutelar o direito que todo acusado tem, pessoa física ou jurídica, de não produzir provas contra si mesmo. Dessa forma, busca-se tutelar o instinto de preservação que o ser humano possui de salvaguardar a sua liberdade e de rechaçar as acusações que lhes são imputadas, servindo como garantia de possíveis arbitrariedades cometidas por parte do Estado, cabendo ao acusador o ônus de comprovar o dolo ou a culpa do acusado.

A criação e o desenvolvimento do princípio *nemo tenetur se detegere*, que visa ao direito do ser humano não se autoincriminar, teve suas origens na Inglaterra e está intimamente ligado com a oposição entre os sistemas acusatório e inquisitório, materializados nos tribunais da *common law*, de um lado, e de outro lado, nos tribunais eclesiásticos. Enquanto nos primeiros havia confiança nas provas independentes, aqueles últimos se firmavam principalmente na confissão, o que acabou gerando as arbitrariedades que a humanidade presenciou.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup>SOUZA, Diego Bruno Cardoso De. *O Princípio da não Auto-Incriminação*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-nao-auto-incriminacao,42599.html>>. Acesso em: 14/04/2017.

No Brasil, o princípio figurou pela primeira vez com status constitucional, de forma expressa no texto de nossa Carta Magna de 1988, que em seu art. 5º, inciso LXIII<sup>12</sup>, no tocante às garantias fundamentais e dispondo da seguinte maneira: “o preso será informado dos seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e do advogado.”

O pacto de São José da Costa Rica<sup>13</sup> foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Lei 678/92, sendo considerado norma supralegal independente de sua ratificação, pois os direitos tutelados nesse documento versam sobre direitos humanos. Na legislação infra-constitucional está positivada no artigo 186 do Código de Processo Penal<sup>14</sup>, trazendo para a referida lei ordinária a mencionada garantia ao acusado.

Os direitos fundamentais, que funcionam como um sistema de freios e contrapesos, evidenciam na atualidade um traço principiológico. Dessa forma, esses direitos não são absolutos, tendo como limites outros direitos abarcados na Carta Magna de 1988<sup>15</sup>.

Conforme o autor Sylvio Motta<sup>16</sup>, no período atual, bem mais que em outros períodos da história, tanto na seara jurídica, quanto na seara das conquistas sociais, existe uma maior preocupação com a formatação dos direitos humanos, principalmente em países de baixo desenvolvimento, em especial o combate à miséria e à marginalização social.

Com base nesse axioma, existe uma tendência do surgimento de novas classificações, com uma expansão do conceito dos direitos fundamentais, surgindo novas gerações de direitos, que tentam se firmar como formas de efetivação de garantias constitucionais. Tais garantias constitucionais tendem a buscar a solidariedade, consolidando dessa forma os ideais da Revolução Francesa: liberdade, direito de primeira geração, igualdade, direito de segunda geração e fraternidade, direito de terceira geração.

Como no texto supracitado, além das três clássicas gerações dos direitos fundamentais, a doutrina vem trazendo grande contribuição para o debate jurídico, ampliando positivamente

---

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>13</sup> Idem. Decreto n. 678 de 06 de novembro 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>14</sup> Idem. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>15</sup> Vide nota 08.

<sup>16</sup> MOTTA, Sylvio. *Direito constitucional*. São Paulo: Método, 2015, p. 166-169.

a visão clássica, encontrando um caminho evolutivo para a inclusão de outras gerações, abrangendo ainda mais direitos fundamentais para o ser humano.

Os direitos fundamentais de primeira geração tutelam os direitos individuais que consagram as liberdades individuais, impondo um limite ao poder de legislar do Estado. Os direitos fundamentais de segunda geração regem os direitos sociais, culturais e econômicos decorrentes dos direitos de primeira geração e exigindo do Estado uma conduta de forma mais ativa, com fulcro em promover um maior número de ações afirmativas. Os direitos fundamentais de terceira geração são direitos fundamentais voltados para o destino da humanidade, principalmente com foco na proteção do meio ambiente, no desenvolvimento econômico e na defesa do consumidor, ligados a um profundo humanismo e ao ideal da promoção de uma sociedade mais justa e solidária.

Atualmente, parte da doutrina vem acrescentando outros direitos complementando a visão clássica supracitada, surgindo então os direitos fundamentais de quarta geração, que são direitos fundamentais relativos à manipulação genética, com relação a área da biotecnologia e à bioengenharia, tratando de discussões sobre a vida e a morte. Derradeiramente, os direitos fundamentais de quinta geração são relativos a direitos da seara da realidade virtual, trazendo uma preocupação referente aos dispositivos constitucionais como proteções para abarcar demandas em função do desenvolvimento da cibernética.

Dessa forma, o princípio *nemo tenetur se detegere* se enquadra como um direito fundamental subjetivo que tem como fim tutelar aqueles que estejam respondendo a uma confissão arbitrária, causado por um inquérito no âmbito penal, criando uma limitação no *ius puniendi* estatal, além de gerar ônus da prova de todas as alegações feitas por parte do Estado em uma persecução contra o acusado. Sendo assim, preserva-se o princípio da igualdade que combinado com o princípio da não autoincriminação, traz uma equidade à relação entre o acusado e o Estado, já que este possui uma imponência frente ao acusado, trazendo também uma maior amplitude a outro princípio importante que é o da ampla defesa, diminuindo assim cada vez mais a possibilidade de cometimento de arbitrariedades por parte do Estado em busca de uma verdade a qualquer custo.

A Carta Política de 1988<sup>17</sup>, dispõe sobre direitos e garantias fundamentais, descritos no título II, capítulo I, abrangendo direitos e obrigações tanto individuais quanto coletivos, tutelando a todos os indivíduos incluindo os estrangeiros que não residam no país, pela força do

---

<sup>17</sup> Vide nota 8.

princípio da isonomia, garantindo assim os direitos à ampla defesa, de permanecer calado, que é o escopo do trabalho em análise, o princípio da presunção de inocência e o devido processo legal. Todos esses dispositivos visam a trazer para o indivíduo direitos e garantias que formam uma teia de proteção do indivíduo-que pretendem garantir um outro princípio importante previsto na Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme descrito por Aury Lopes Junior<sup>18</sup>, ao assegurar o direito de silenciar sem qualquer ressalva constitucional e também na Convenção Americana de Direitos Humanos, por interpretação jurídica, o sistema interno não pode atribuir ao seu exercício nenhum prejuízo ao acusado. Com base nisso, o artigo 186, do Código de Processo Penal<sup>19</sup>, ainda que com um reconhecido atraso, passou a ter a seguinte redação para permitir a adequação do princípio *nemo tenetur se detegere* ao ordenamento ordinário infraconstitucional:

O direito de se manter em silêncio por parte do acusado, sujeito passivo na relação com o Estado acusador, também gerou alterações no comportamento do próprio Estado, tanto por parte da autoridade policial quanto na judicial, em sua função ativa de acusar, pois nasce para esses o dever de informar ao acusado, sujeito passivo e hipossuficiente nessa relação em que não há a obrigação em responder aos questionamentos. O silêncio do acusado constitui um direito necessário para informar as dimensões de suas garantias. Dessa maneira, nasce para a autoridade estatal acusadora a obrigação de informar, sob pena de ter os atos invalidados por uma nulidade com fulcro em uma mácula de uma garantia constitucional.

O princípio *nemo tenetur se detegere* vem ao longo do tempo ganhando cada vez mais força e se expandindo no ordenamento pátrio, pois o indivíduo não pode ser constrangido a declarar ou a participar de qualquer atividade que venha a lesar a sua defesa, como no caso da reprodução simulada do crime.

Especificamente no que tange ao exame de alcoolemia, popularmente conhecido como teste do bafômetro, a Lei n. 11.705/08<sup>20</sup>, alterada pela Lei n. 12.760/12<sup>21</sup>, alterou a Lei n. 9.503 de 23 de setembro de 1997, Código de Trânsito Brasileiro<sup>22</sup>, instituindo a tolerância zero aos

---

<sup>18</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 655-657.

<sup>19</sup> Vide nota 10.

<sup>20</sup> BRASIL. Lei n. 11.705 de 19 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>21</sup> BRASIL. Lei n. 12.760 de 20 de dezembro de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112760.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112760.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

<sup>22</sup> Idem. Lei n. 9.503 de 23 de setembro de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.

condutores de veículo automotor sob a influência de substâncias psicoativas, foi de fundamental importância para aumentar a fiscalização tanto na esfera penal quanto na esfera administrativa.

### 3. A EXIGÊNCIA DO TESTE DE ALCOOLEMIA E O PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Com o aumento das estatísticas referentes aos acidentes ocorridos por condutores de veículos automotores sob os efeitos de substâncias psicoativas, em especial o álcool, a legislação brasileira foi alterada para aumentar a rigidez na fiscalização dos condutores que conjugam a prática da direção de veículos com ingestão de tais substâncias.

Anteriormente à criação da legislação denominada Lei Seca, o Código de Trânsito Brasileiro<sup>23</sup> previa penalidades administrativas, bem como formas de comprovação de embriaguez na direção de veículo automotor.

Se por um lado as alterações na lei aumentaram a fiscalização e a diminuição de acidentes, por outro lado trouxe um dilema para a comunidade jurídica: o direito de não se autoincriminar é um direito absoluto ou se pode ser flexibilizado com vistas a atender à demanda da sociedade para reduzir os danos provocados por um condutor sob os efeitos das substâncias psicoativas.

A Carta Magna brasileira, como pilar do ordenamento jurídico pátrio, traz em seu texto de forma expressa as garantias e direitos do indivíduo que, dentre os direitos assegurados, é garantida a presunção de inocência e o devido processo legal, ambos da Constituição Federal<sup>24</sup>. Dessa forma, uma possível busca de uma culpabilidade em fiscalizações de trânsito em que se utilize o teste de alcoolemia com o etilômetro, deverá ser obtida por meios que não se presuma a culpabilidade do condutor e muito menos que se faça com que o próprio condutor se submeta ao exame visando a uma auto colaboração em auxiliar o Estado na busca de provas que o incrimine. Permitir um procedimento deste, iria de encontro com o princípio *nemo tenetur se detegere* previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

Com base nas proteções supracitadas, Maria Elizabeth Queijo<sup>25</sup> entende que, por se tratar de direito fundamental, o princípio *nemo tenetur se detegere* foi reproduzido em diplomas

---

<sup>23</sup> Vide nota 17.

<sup>24</sup> Vide nota 8.

<sup>25</sup> QUEIJO. op. cit., p. 79-80.

que tratam sobre direitos humanos. Assim sendo, esse princípio previsto no artigo 14, n. 3, alínea g, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>26</sup> adotado pela Assembleia geral das Nações Unidas, e também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>27</sup>, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em seu art. 8, parágrafo 2º, alínea g, foram ratificados pelo Brasil, fortalecendo ainda mais o arcabouço jurídico em torno do princípio da não autoincriminação.

Com base nesta dicotomia entre fiscalizar e buscar de forma ativa e persuasiva as provas a qualquer custo por parte do Estado, inclusive com a contribuição do próprio indivíduo condutor do veículo, deverá ser prestigiado o princípio da não autoincriminação em detrimento de lançar mão da verificação por meios de exames com a coparticipação do condutor, por se tratar de garantia constitucional amparada também por tratados internacionais.

Além disso, a legislação de trânsito, em seu art. 277<sup>28</sup>, possuiu outras formas de penalização para a recusa de se submeter à realização do exame com o etilômetro, e o § 2º ainda foi alterado para que se permita que o condutor que tiver cometido a infração prevista no artigo 165, CTB<sup>29</sup>, possa ter a sua embriaguez constatada mediante a imagens, vídeos e por meio de constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Conselho Nacional de Trânsito, o Contran, alteração da capacidade psicomotora ou a produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

## CONCLUSÃO

Não há como negar que o advento da criação da Lei n.11.705/08 que alterou o Código de Trânsito Brasileiro, trouxe efetivamente uma maior rigidez ao controle das fiscalizações de trânsito para quem conjuga direção de veículo automotor com consumo de substâncias psicoativas em especial o álcool.

A legislação inicial alteradora do Código de Trânsito que ficou conhecida popularmente por Lei Seca, trouxe para o condutor que não se enquadre nas novas regras, o ônus na seara administrativa, de receber multa, de ter a suspensão do direito de dirigir por 12 (doze)

---

<sup>26</sup> BRASIL. Decreto 592 de 06 de julho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 08 jul. 2017.

<sup>27</sup> Vide nota 9.

<sup>28</sup> Vide nota 17.

<sup>29</sup> *ibid.*

meses e terá assentado em seu registros junto ao órgão de trânsito, a inserção de uma multa de categoria gravíssima e com o acúmulo de sete pontos na carteira de habilitação, caso se negue a fazer o exame de sangue ou a aferição por meio do etilômetro.

A *ratio essendi* da criação da Lei Seca tem por finalidade trazer uma maior segurança ao trânsito, diminuindo as mortes e todas as consequências que um acidente traz, em decorrência da utilização do álcool e as demais substâncias psicoativas por condutores de veículos automotores.

Embora essa lei tenha cunho de natureza pública e os direitos individuais sejam relativos e não absolutos, existe a necessidade de sopesar a sua aplicação, pois de um lado temos os indivíduos e suas garantias constitucionais que garantem a preservação do seu direito de não se autoincriminar e de manter a sua integridade física em relação a possíveis intervenções corporais por parte do Estado em determinada persecução, porém, de outro lado temos a coletividade que busca uma tutela desse mesmo Estado para ver reduzida as condutas atentatórias a saúde, a vida e a segurança dessa coletividade.

Dessa forma, deverá a autoridade fiscalizadora manter os direitos do indivíduo de não se autoincriminar, mas lançar mão de outros recursos que a lei lhe confere em uma busca mais autônoma das evidências que comprovem a falta de condições daquele indivíduo fiscalizado em conduzir o veículo naquele momento, de forma a instruir o procedimento da melhor maneira, por meio vídeos, fotos, testemunhas, sinais ou qualquer outro tipo de prova admitidas em direito.

A lei vem alcançando o seu objetivo, pois desde a sua criação vem ocorrendo a diminuição dos acidentes e também com o agravamento na seara da punição administrativa, que tem consequências financeiras e outras restrições como a suspensão do direito de dirigir. Com isso, boa parte dos condutores que pretendem fazer uso de álcool vem preferindo fazer uso de outros meios de transportes, como por exemplo: voltar de carona com quem não tenha ingerido álcool, de táxi ou até mesmo transporte público coletivo, o que contribuiu sensivelmente para a diminuição dos riscos dessa conduta que afeta não só a integridade do próprio condutor, mas também de uma coletividade que acaba sendo vítima de um ato à margem da lei por parte dos condutores.



## REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lúcia Guidicini. Alessandro Berti Contessa. Revisão de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- \_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- \_\_\_\_\_. Decreto 592 de 06 de julho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 08 jul. 2017.
- \_\_\_\_\_. Decreto n. 678 de 06 de novembro 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 11.705 de 19 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 9.503 de 23 de setembro de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 11.705, de 19 de junho de 2008. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm). Acesso em 07 junho de 2017.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 12.760, de 20 de dezembro de 2012, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112760.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112760.htm). Acesso em 07 de junho de 2017.
- \_\_\_\_\_, Lei n. 9.503, de 23 de setembro e 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm). Acesso em 07 de junho de 2017.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 12.760 de 20 de dezembro de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112760.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112760.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2017.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2015.
- PINHEIRO, Ralph Lopes. *História Resumida do Direito*. 6 ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 1997.
- QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo*. O princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, Diego Bruno Cardoso de. *O Princípio da não Auto-Incriminação*. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-nao-auto-incriminacao,42599.html>>. Acesso em 14/04/2017.