

CONFLITO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS: GARANTIA INDIVIDUAL A  
AMPLA DEFESA EM CONFLITO COM O DIREITO COLETIVO À SEGURANÇA.

Vitor Reis Salum Tavares.

1. Resumo:

O presente artigo trata de tema muito recorrente na atualidade em que se pesa o direito individual do

cidadão de não produzir prova contra si mesmo, e o direito coletivo a segurança. Assevera também

em relação ao uso de equipamentos eletrônicos ou outros meios de prova que possam aferir o princípio fundamental do cidadão de não realizar exames que possam ser usados como fundamentos

de uma eventual instauração de processo contra si, seja este processo administrativo ou penal.

Palavras-chave: Conflito de garantias constitucionais. Bafômetro. Direito Coletivo à segurança.

Produção de provas.

2. Abstract:

This article deals with the recurring theme that is currently weighing the individual right of citizens not

to produce evidence against himself, and the collective right to security. It says also in relation to the

use of electronic or other evidence that may assess the citizen's fundamental principle of non-perform

tests that can be used as grounds for a possible prosecution of themselves, be it administrative or

criminal.

Keywords: Conflict of constitutional guarantees. Breathalyzer. Collective right to security.  
Production

of evidence.

### 3. Conteúdo.

Atualmente é muito discutido na jurisprudência o conflito de interesses, existente entre os motoristas que dirigem sob a influência de álcool e, o alto índice de acidentes trágicos que os condutores vêm causando em virtude do efeito de tal substância em seus organismos.

Ambos os lados, tem fortes argumentos jurídicos para subsidiar suas pretensões na esfera judiciária. A efetividade nos meios de provas para constatação do estado de embriaguez dos condutores por aparelhos de etilômetro, exame de sangue e afins, esbarra numa garantia constitucional inerente a todo cidadão que é a de não produzir prova contra si mesmo.

A garantia em questão é elencada pelos princípios fundamentais do cidadão, em nossa constituição em seu artigo 5º inciso LXIII, o qual giza:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

O dispositivo mencionado constitui o direito do preso de permanecer em silêncio, mas o âmbito de abrangência desta norma é bem maior que esse, tendo em vista que a maior parte dos doutrinadores a considera como a máxima que diz que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo (pelo uso do princípio da interpretação efetiva).

Tal garantia é invocada, no momento da solicitação por autoridade policial para a realização dos exames periciais, para comprovação do estado de embriaguez do condutor. A negativa do condutor na constatação da ingestão de bebidas alcoólicas configura-se como pleno direito do mesmo, entretanto, essa atitude cerceia os meios de prova. Deixando muitas vezes a comprovação de materialidade do fato por presunção “*iuris tantum*” de veracidade.

Por outro lado, indaga-se se a garantia individual do cidadão se sobressairia em virtude do direito coletivo à segurança. O qual toda a população se vê privada em decorrência da alta taxa de acidentes, até mesmo fatais, em virtude da ingestão de substâncias alcoólicas e afins.

Certo é que o Estado, em todas as esferas, vem se mobilizando para solucionar o litígio em questão. No âmbito judiciário tem se questionado a legalidade das provas produzidas, se realmente elas seriam eficazes na coibição da prática delitiva em foco. O que se nota como assevera, Alexandre de Moraes (Direito Constitucional, vigésima segunda edição, Editora Atlas), que as garantias constitucionais não podem ser usadas como escudo protetivo de atividades ilícitas.

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrado no art. 5º da Constituição federal, não podem ser utilizados como em verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Neste diapasão entre a garantia individual do individuo de não produzir prova contra si mesmo e, a garantia coletiva à segurança. Surge a Lei 11.705/2008, que altera a lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, que “institui o Código de Trânsito Brasileiro”, e a lei nº. 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do paragrafo 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor. Fato é que a lei em vez de solucionar o litigio em questão, apenas trouxe a tona mais controvérsia ao tema.

Controvérsia esta que se perfaz tendo em vista que anteriormente a edição da referida lei, bastava que o condutor estivesse expondo a dano potencial a sociedade, agora, com a edição da lei 11.705/2008, foi delimitado os meios de provas para comprovação da materialidade do fato, ou seja, a figura típica do delito somente se perfaz com a quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue, não podendo o estado de embriaguez ser presumido.

Essa comprovação, conforme o Decreto nº. 6.488 de 19 de junho de 2008 podem ser feita por duas maneiras: exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), este ultimo também conhecido como bafômetro.

Em uma rápida síntese sobre o assunto, nota-se, que o conflito de interesse entre os direitos fundamentais é evidente. Cabendo, portanto, ao interprete coordenar e combinas os princípios em questão evitando o sacrificio total de algum deles, assim como assevera Alexandre de Morais:

Quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias

fundamentais, o interprete deve utilizar-se do principio da concordância pratica ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Atualmente, o que se encontra na jurisprudência sobre o assunto são ressalvas em relação da não utilização dos exames periciais para comprovação da materialidade do fato. O que a jurisprudência vem decidindo é que na falta da comprovação técnica não haverá materialidade do fato, devendo, portanto, pelo

princípio da presunção de inocência ser o réu declarado como inocente. Exemplo claro da jurisprudência adotada é o “Habeas Corpus” 166.377 do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto devido às altas taxas de acidentes fatais em decorrência do consumo de bebidas alcoólicas por condutores de veículos automotores, o assunto foi outra vez colocado em discussão. Podendo, chegar a edição de nova lei para tratar do assunto e a jurisprudência pacificar o assunto em epigrafe.

Diante do exposto, verifica-se, que a tutela constitucional de dois direitos fundamentais, está em plena colisão. Cabendo as autoridades publicas discorrer sobre tema tão controverso e delimitar quando e em quais ocasiões um se sobressairá sobre o outro.

Evidente é que uma garantia constitucional nunca poderá exaurir a outra, sendo necessário a análise do caso concreto e, a determinação de quando realmente a garantia coletiva à segurança estará sendo cerceada pelo direito individual de não se produzir prova contra si mesmo. Somente nos casos em que se verificar que o direito coletivo estará sendo cerceado, que a garantia individual poderá ter seu âmbito reduzido para que a tutela coletiva possa se sobressair a individual.

Essa linha tênue entre a delimitação de quando poderá ou não ser cerceada o direito individual, ainda nos trará a tona muita discussão e apreciação sobre o assunto. Devendo as autoridades publicas determinarem a situação em que os cidadãos se encontrem protegidos pela lei.

#### 4. Referências Bibliográficas.

Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. 22ª edição. Editora Atlas.