

A CONSTITUCIONALIDADE DAS PROVAS DA LEI Nº 12.760/12 (NOVA LEI SECA): o aparente conflito entre garantias e direitos fundamentais

THE CONSTITUTIONALITY OF THE EVIDENCE PROVIDED BY LAW Nº 12.760/2012 (NEW PROHIBITION): the apparent conflict between fundamental rights and guarantees

Murilo Braz Vieira¹
Douglas da Silva Rocha²

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo a constitucionalidade das novas provas previstas na Lei nº 12.760 de 20 de dezembro de 2012, conhecida como a “nova lei seca”, face aos direitos e garantias fundamentais e princípios previstos na Constituição Federal brasileira de 1988. Como problema central da pesquisa, apresentou-se a seguinte indagação: os novos meios de provas estabelecidos pela Lei nº 12.760/12 violam as garantias constitucionais fundamentais da vedação à autoincriminação e o da presunção de inocência? O objetivo geral consistiu em analisar os novos meios de provas previstos pela Lei nº 12.760/12 sob a perspectiva das garantias constitucionais da vedação à autoincriminação e da presunção de inocência. Como objetivos específicos, buscou-se debater a importância da legislação que combate a embriaguez ao volante; apresentar os novos meios de provas previstos pela Lei nº 12.760/12 e debater o conflito aparente entre as novas provas e as garantias constitucionais. Utilizando-se o método dedutivo foi desenvolvida uma pesquisa exploratória com abordagem qualitativa, cuja vertente metodológica é de procedimento bibliográfico teórico-documental, para com um processo de silogismo, chegar a uma conclusão logicamente decorrente das premissas como forma de analisar os resultados. Justifica-se esta pesquisa pela relevância do tema tanto na ordem constitucional quanto penal. Nas considerações finais, constatou-se a constitucionalidade dos novos meios de provas previstos pela Lei nº 12.760/12 ao se considerar a prevalência do direito fundamental à vida sob as garantias constitucionais da vedação à autoincriminação e da presunção de inocência quando se identifica o conflito entre estes direitos fundamentais individuais.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Direitos fundamentais. Nova lei seca. Provas.

¹ Mestrando em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins (UFT). Professor de Direito da Faculdade Serra do Carmo (FASEC) e da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). Advogado. E-mail: murilobraz@yahoo.com.br

² Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). Email: douglas_silvarocha@hotmail.com

ABSTRACT

This paper has as its object of study the constitutionality of the new evidence provided by Law n. 12.760 of December 20, 2012, known as the "New Prohibition", against the fundamental rights and guarantees and principles determined by Brazilian Federal Constitution of 1988. As the central research problem, presented the following question: new means of evidence established by Law n. 12.760/12 violates fundamental constitutional guarantees of the prohibition on self-incrimination and the presumption of innocence? The overall objective was to consider new means of evidence provided by Law n. 12.760/12 from the perspective of constitutional guarantees to seal self-incrimination and the presumption of innocence. The specific objectives are to discuss the importance of legislation to combat drunk driving; introduce new means of evidence provided by Law n. 12.760/12 and discuss the apparent conflict between the new evidence and the constitutional guarantees. Using the deductive method an exploratory qualitative research has been developed, whose methodological aspect is theoretical and documentary literature procedure, towards a process of syllogism, reach a conclusion logically arising out of the premises as a way to analyze the results. This research is justified by the relevance of topic both in the constitutional order as criminal. in the final considerations the constitutionality of the new means of evidence provided by Law nº.12.760/12 when considering the prevalence of the fundamental right to life under the constitutional guarantees of the seal to self-incrimination and the presumption of innocence when it identifies the conflict between these individual fundamental rights.

Key words: Constitutionality. Fundamental rights. New Prohibition. Evidences.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em 19 de junho de 2008, a Lei 11.705 foi criada com o intuito de amenizar e controlar o uso de veículos por condutores embriagados. Naquela época tínhamos uma lei branda e frágil, e que de certa forma não intimidava ninguém, pois o uso do etilômetro era questionado e não aceito, resguardado assim o direito ao princípio da autoincriminação.

Com a intenção de agravar as penalidades aplicadas e combater as formas inconsequentes de conduzir um veículo com a capacidade psicomotora alterada foi publicada a Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012 que passou a ser conhecida como a nova "lei seca".

Esta alteração na legislação de trânsito apresentou meios mais radicais para punir os indivíduos que conduzir veículo automotor sob efeito do uso de bebidas

alcoólicas ou substâncias psicotrópicas em qualquer quantidade.

Com a nova lei, a permanência da tolerância zero de álcool continuou, e também foram estabelecidos novos meios de provas, em que basta um vídeo, testemunha, relatos, além de outros meios elencados no artigo 306 do CTB para comprovar o estado de embriaguez ao volante e incriminar o condutor.

Assim, este artigo propõe a seguinte indagação: os novos meios de provas estabelecidos pela Lei nº 12.760/12 violam as garantias constitucionais fundamentais da vedação à autoincriminação e o da presunção de inocência?

Bastante polêmicos, os novos meios de provas trazem consigo uma ampla discussão sobre os direitos e garantias fundamentais e sua relatividade ao serem invocados pelo indivíduo que são incriminados com base em provas que a princípio violam a Constituição Federal.

O presente artigo tem como objetivo geral analisar os novos meios de provas previstos pela Lei nº 12.760/12 sob a perspectiva das garantias constitucionais da vedação à autoincriminação e o da presunção de inocência. Como objetivos específicos, buscou-se debater a importância da legislação que combate a embriaguez ao volante; apresentar os novos meios de provas previstos pela Lei nº 12.760/12 e debater o conflito aparente entre as novas provas e as garantias constitucionais.

Será utilizado o método dedutivo para desenvolver uma pesquisa exploratória com abordagem qualitativa, cuja vertente metodológica é de procedimento bibliográfico teórico-documental, para com um processo de silogismo, chegar a uma conclusão logicamente decorrente das premissas como forma de analisar os resultados.

Inicialmente a pesquisa apresentará um contexto histórico que exigiu a adoção de uma legislação mais rigorosa contra a prática de conduzir veículos após o uso de bebidas alcoólicas ou outras substâncias que alteram a capacidade psicomotora.

Em outro momento, serão apresentados os novos meios de provas que foram estabelecidos pela Lei nº 12.760/12 que ampliou a forma para constatar a embriaguez ao volante e incriminar o condutor.

Posteriormente, será debatido o aparente conflito existente entre os meios de provas para comprovar a prática do crime de embriaguez ao volante e as garantias constitucionais que veda à autoincriminação e que assegura a presunção de

inocência para pronunciar sobre a constitucionalidade destes meios de provas.

Ao final, será apresentado o resultado das discussões decorrentes da análise dos dados colhidos para constatar que a alegação de que as novas provas violariam as garantias processuais fundamentais não pode se sobrepor ao direito fundamental à vida do indivíduo e à segurança da coletividade.

2 O CONTEXTO DA LEGISLAÇÃO DE COMBATE À EMBRIAGUEZ AO VOLANTE NO BRASIL

Com altos índices e um número cada vez mais crescente de acidentes envolvendo condutores que ingerem bebidas alcoólicas e devido à grande comoção social pedindo ao Estado a diminuição dos acidentes de trânsito, foi que despertou assim, aos legisladores brasileiros, uma busca pela mudança. Por esse motivo então que a lei Federal nº 11.705, de 19 de junho de 2008 entrou em vigor em nosso ordenamento jurídico e modificou alguns artigos do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, Lei Federal nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

A lei seca brasileira veio com a intenção de reduzir os acidentes e mortes provocadas por motoristas embriagados, radicalizando e proibindo o condutor dirigir sob a influência do álcool ou drogas, aplicando assim uma pena mais árdua, como também à proibição das vendas de produtos alcóolicos nas rodovias federais.

O consumo de bebidas alcoólicas no país é uma das principais causas de acidentes. A Organização Mundial da Saúde (OMS) afirma que pelo menos 2,3 milhões de pessoas morrem por ano no mundo todo devido a problemas relacionados ao consumo de álcool, o que totaliza aproximadamente 4% da mortalidade mundial. E a estimativa é que em 2020 1,9 milhão de pessoas devem morrer por causa dos acidentes. (BRASIL, 2012, *online*).

O Brasil apareceu como o quinto lugar entre os países recordistas em mortes de trânsito, atrás da Índia, China, EUA e Rússia. Juntos, são responsáveis por 62% das mortes de trânsito. (BRASIL, 2012, *online*).

Essa primeira lei foi frustrada, em que ao mesmo tempo também foi relaxada, pois somente era provado o índice técnico de tolerância de 0,6 g/l de álcool por litro de sangue ou 0,3 mg/l de álcool por litro de ar expelido dos pulmões determinado pela lei com o uso do bafômetro ou exames de sangue, e na vigência daquela lei, testemunhos dos policiais, exames clínicos assim como filmagens comprovando

sinais de embriaguez não tinham efeitos legais como meios de provas.

A tentativa de fechar algumas lacunas ainda abertas na antiga Lei Federal nº 11.705/08 e acompanhada pelo clamor da sociedade pedindo uma real correção nas falhas da legislação anterior, não tendo nenhuma eficácia ou nenhuma mudança significativa foram os elementos propulsores para a Nova Lei Seca que adveio de um Projeto de Lei nº 5.607-A apresentado na Câmara dos Deputados onde se estabeleceu as alterações no CTB em relação ao crime e à infração administrativa de embriaguez ao volante.

Em 20 de dezembro de 2012 a Lei Federal 12.760 foi publicada alterando assim o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Como inovação, a multa administrativa que era de R\$ 957,70 (novecentos e cinquenta e sete reais e setenta centavos) foi aumentada para R\$ 1.915,40 (Hum mil e novecentos e quinze reais e quarenta centavos) sendo o dobro se o condutor for reincidente em um ano.

A nova legislação também prevê o recolhimento da habilitação e suspensão do direito de dirigir por um ano sendo retido o veículo.

A alteração mais significativa foi o fato de que o crime de condução de veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência do álcool ou de outras substâncias psicoativas se configura independentemente da quantidade de álcool por litro de sangue. Desta forma, instalou-se uma regra de tolerância zero de índice de álcool ou de outra substância, conforme a nova redação do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Para constatar a alteração da capacidade psicomotora, a Lei nº 12.760/12 incluiu novos tipos de provas, sendo a partir de sua publicação admitidas a prova testemunhal, o teste de alcoolemia, o exame clínico, a perícia, vídeos, observados o direito à contraprova.

Assim, verifica-se que os outros meios de provas se tornaram instrumentos mais eficazes para punir quem dirige embriagado ou sob efeito psicoativo.

Desta forma, importante apresentar estas novas modalidades de provas para constatar a alteração da capacidade psicomotora do condutor de veículo como forma de assegurar a punição pela prática do tipo penal.

3 A LEI Nº 12.760/12 E OS NOVOS MEIOS DE PROVAS

Como foi exposto, a necessidade de criar instrumentos para efetivar a punição aos condutores de veículos com a capacidade psicomotora alterada levou à previsão de amplos meios de provas através da nova lei seca.

A Lei nº 12.760/12 alterou assim a legislação que institui o Código de Trânsito Brasileiro de forma a estabelecer no § 2º do artigo 306 os novos meios de provas.

Assim a prova da alteração da capacidade psicomotora em razão da utilização de bebida alcóolica ou substâncias psicoativas poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direitos admitidos, observado à contraprova.

Importante comentar sobre os meios de provas previstos pela “nova lei seca”, sem a pretensão de esgotar o assunto neste momento.

3.1 Teste de alcoolemia

O teste de alcoolemia é utilizado como uma das formas de confirmar que o condutor esteja dirigindo sob a influência de álcool.

A confirmação de que o agente conduzia sob a influência de álcool ocorre, em menor escala, mediante análise técnica para a constatação da impregnação de álcool no sangue. (GOMES; BEM, 2013, p.71).

Normalmente se faz com a utilização do etilômetro, determinando assim o fluido de ar expirado pelos pulmões do grau de concentração alcoólica.

O professor Oswaldo Pataro leciona que:

As avaliações do estado de impregnação alcoólica resultam da Lei de Henry sobre as trocas entre um gás, um vapor (álcool) e um líquido (sangue), quando feitas pelos chamados métodos respiratórios. Com efeito, existe uma relação somente entre a quantidade de álcool concentrada no mesmo volume de ar alveolar e de sangue, sendo que esta razão é de 1/2000. Deste modo, 1 ml de sangue encerra a mesma quantidade de álcool que 2000ml de ar alveolar. (, 1976, p.309).

Existe uma negativa quanto a eficiência desta verificação uma vez que a reação de cada organismo em relação ao álcool é diferente e que, portanto, poderia prejudicar a verificação do real índice de álcool no organismo.

De acordo com o jurista Luiz Flávio Gomes e Leonardo Schmitt de Bem:

Importante novamente destacar que a constatação da alteração do estado psicofísico do condutor é apenas uma etapa da análise típica, e não única. Assim, necessário de igual modo que se comprove que a condução do veículo automotor era anormal em razão da influência do álcool, pois não é suficiente que se alcance o grau de concentração etílica proibida. (, 2013, p.72).

Estas medidas são as mais eficazes, sendo que a comprovação de determinada quantidade nos pulmões ou no sangue de concentração de álcool ou de alguma substância psicoativa, são determinadas por esses testes. Contudo, não é a única forma para se chegar ao certo sobre o grau de concentração etílica no sangue.

3.2 Exame clínico

Diferente do teste de alcoolemia, o exame clínico é realizado por médico examinador oficial que elabora um laudo no qual atesta que o condutor dirigia sob influência do álcool.

Luiz Flávio Gomes e Leonardo de Bem (2013, p. 73) explicam que “o exame clínico é tido sob a responsabilidade do médico-legista, e vedado aos policiais militares, sendo que esse exame é proposto somente em casos em que o condutor se envolver em acidente de trânsito”.

A condução coercitiva fica apresentada e regulamentada pelo Conselho Nacional de Trânsito, sendo que a mesma ainda não dispôs nada a respeito, ou seja, este tipo de prova por enquanto, será pouco utilizado.

3.3 Perícias

A perícia consiste na capacidade de comprovar pela prova técnica e objetivar a comprovação da incapacidade psicomotora do condutor do veículo automotor. (GOMES; DE BEM, 2013, p.73).

Para elucidar a importância da perícia, cita-se:

Além da prova técnica relacionada à alcoolemia, antes estudada, trata-se de meio de prova que poderá ser utilizado especialmente para a verificação de que o condutor dirigia sob o efeito de substância psicoativas. Nesse sentido, exames realizados por laboratórios especializados, indicados pela entidade ou órgão de trânsito competente, poderão indicar a presença de determinada substância, bem como as consequências de sua ingestão

quanto à capacidade de condução pelo agente infrator. (GOMES; DE BEM, 2013, p.74).

Portanto, não é imprescindível, porque mais do que identificar a existência de substância etílica ou psicoativa é verificar a influência que essa substância exerce sobre a condução e o risco que pode ocasionar.

3.4 Prova de vídeo

A utilização de vídeo é um meio de prova de destaque prevista na Lei nº 12.760/12, pois permite a filmagem do condutor que esteja sob influência do álcool ou outras substâncias.

Sobre a utilização deste meio de prova:

Esta se destina em especial para contextos em que houve excessivo consumo de álcool, e como efeito do alto consumo, o condutor apresenta dificuldade de se manter em pé, anda de forma cambaleante e só se mantém em pé com a ajuda de outros, voz completamente embargada, entre vários sintomas. (GOMES, 2013, p. 74).

O uso da prova de vídeo, para a comprovação de que o condutor conduzia veículo automotor sob a influência do álcool ou de substância psicoativas, passou a ser usado nestas circunstâncias em que condição do agente condutor impossibilita a realização das demais provas.

Uma prova de grande valia, pois não há como o agente evitar a sua realização.

3.5 Prova testemunhal

Uma novidade em relação à constatação da incapacidade psicomotora alterada do condutor do veículo automotor em razão da influência do álcool ou outra substância psicoativa relaciona-se com a prova testemunhal.

A descrição dos policiais que interceptaram o veículo conduzido de forma estranha pelo condutor com sinais visíveis de intoxicação etílica ou de uso de drogas também poderá ser de grande relevância para o juízo criminal do indivíduo, sendo necessário e fundamental evitar a padronização de testemunhos. (GOMES; DE BEM, 2013).

Ressalta-se que o depoimento dos policiais poderão ser corroborados com outros meios de provas para assegurar qualquer excesso ou arbitrariedade que possa interferir na investigação policial, principalmente nos casos dos condutores que se envolvem em acidentes que causam lesão ou morte de terceiros.

3.6 Outras provas

Luiz Flávio Gomes e Leonardo Schmitt de Bem, trazem algumas maneiras de provas:

Embora não haja muitas alternativas, pode-se pensar na própria confissão do condutor admitido não estar em condições seguras para dirigir em razão do consumo prévio de álcool, ou cogitar, ao invés da extração do sangue, de coleta de urina para a realização de exame pericial como já se verificava na Alemanha. Amostras de saliva, segundo especialistas, podem alterar a percepção da substância utilizada, razão pela qual devem ser analisadas com cautela pelos peritos. O notório é que não se admitirá qualquer prova obtida em violação às leis processual constitucional. (2013, p.75).

Houve assim uma ampliação para produção de provas para constatar a condução de veículo sob a influência de álcool ou substâncias psicoativas, sempre devendo respeitar as garantias processuais constitucionais.

Esta tendência ampliativa é justamente para admitir novos instrumentos pelo direito para comprovar que determinado condutor dirigiu sob o efeito de substâncias etílicas ou psicoativas e assegurar que diante de prática deste ilícito penal o Estado possa aplicar a pena imposta pela legislação.

Após a análise dos meios de provas, passa-se ao estudo das garantias constitucionais processuais fundamentais.

4 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS EM APARENTE COLISÃO

Segundo Geleotti e Liñares Quintana, citado por Bonavides (2006, p. 525), garantia vem da sua derivação de *garant*, originada pelo alemão *gewahren-gewahrleistung*, ou seja, de uma posição que afirma a segurança e põe cobro à incerteza e à fragilidade..

As garantias protegem e amparam o exercício do direito do homem. A Constituição priorizou o respeito à pessoa humana. Costumeiramente têm-se a noção de que as garantias são equivalentes aos direitos. Mas tal pensamento é errôneo e de certa forma confuso.

O autor Carlos Sánches Viamonte, citado por Paulo Bonavides (2006, p. 527) , apresenta uma definição de garantia como sendo “a instituição criada em favor do indivíduo, para que, armado com ela, possa ter ao seu alcance imediato o meio de fazer efetivo qualquer dos direitos individuais que consistem em conjunto a liberdade civil e política”.

Uma atual distinção entre garantias e direitos, vem do constitucionalista da língua portuguesa, Jorge Miranda, onde ele mesmo menciona que a estrutura, natureza e pela sua própria função, a oposição dos direitos fundamentais em direitos propriamente ditos ou direitos e liberdades, por um lado, e garantias, por outro lado.

Jorge Miranda, citado por Bonavides, também elucida que:

Os direitos representam por si só certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se. (, 2006, p.528).

Verifica-se que garantias constitucionais, portanto, possuem a finalidade de assegurar a manutenção de uma ordem contra situações que desestabilizam o Estado e sua relação com o indivíduo. As garantias apresentam os remédios próprios que os indivíduos utilizam para proteger os direitos fundamentais, de forma que tanto as garantias quando os direitos fundamentais estão estabelecidos no próprio texto constitucional.

Quanto se analisa os meios de provas previstas pela “nova lei seca” face às garantias constitucionais, deve ser estabelecido como ponto de partida as garantias processuais fundamentais de vedação à autoincriminação e de presunção de inocência em aparente conflito com direitos fundamentais como a liberdade e a vida.

Para Gilmar Mendes (2011, p. 219), “quando exercidos, os direitos individuais poderão entrar em confronto com outros direitos constitucionalmente protegidos, daí surge a ideia de fixar as restrições ou o núcleo de proteção das limitações desses

direitos”..

O alcance da sua proteção abrange diferentes pressupostos fáticos e jurídicos contemplados na norma jurídica, sendo a consequência comum, a proteção fundamental.

O exercício destes direitos fundamentais bem como a invocação de garantias constitucionais por diferentes titulares resultam em um conflito de interesses constitucionalmente protegidos.

Ao discorrer sobre o conflito de direitos fundamentais, Mendes explica:

Tem-se como legítima a colisão apenas quando um direito individual afeta diretamente o âmbito de proteção do outro direito individual. Ao se tratar de direitos a reserva legal expressa, compete ao legislador traçar os limites adequados, de modo a assegurar o exercício de forma pacificadora os conflitantes. (2011,p. 265)

Nesta exposição, o conflito entre direitos fundamentais que estão tutelados na Constituição Federal exige que seja estabelecida uma harmonia na coexistência destas proteções, de forma que somente quando foi analisado o caso concreto onde está instalada a colisão destes direitos e garantias constitucionais que se pode identificar a prevalência de um sobre o outro.

Conclui Mendes (2011, p. 271) que “a solução desses conflitos há de se fazer mediante a utilização do recurso à concordância prática, de modo que cada um dos valores jurídicos em conflito ganhe realidade”. De modo inquestionável, o direito à vida tem preferência sobre os demais direitos individuais, uma vez que é pressuposto para o exercício de outros direitos e também sobre as garantias constitucionais. Este exercício prático exige o juízo de ponderação entre os valores que estão em conflito.

Quanto se preocupa com a violência no trânsito e com as lesões e mortes causadas por condutores embriagados se está diante de uma preocupação inarredável com o direito fundamental à vida e à segurança, direitos estes que estão expressamente previstos no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

Conforme Francisco Fernandes Segado citado por Gilmar Mendes (2011, p. 287) , o direito à vida “é o primeiro direito, o mais fundamental de todos, o *prius* de todos os demais.” É importante que o Estado tenha sempre uma real atenção para preservar a vida com qualidade, ainda mais quando o seu titular se achar mais vulnerável. Ao Estado fica a incumbência da segurança no trânsito, bem como à

vida. Uma responsabilidade que assegure de forma concreta o bem estar de todos.

Ainda no rol de direitos e garantias individuais, encontra-se a garantia (ou princípio) que veda a autoincriminação. O direito de não se incriminar é também uma proteção fundamental inerente à condição humana.

O artigo 14, item 3, letra “g” do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) bem como o artigo 8º, item 2, “g” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) expressamente garantiu ao indivíduo acusado de praticar algum delito o privilégio de não produzir provas contra si mesma, seja através de depoimento ou outro meio de prova admitida em direito.

Apesar de não estar expresso no nosso ordenamento jurídico, a garantia que veda a autoincriminação tem plena aplicabilidade no nosso país, tanto que o Brasil assinou a Convenção Americana de Direitos Humanos, além de ele ser derivado do princípio do contraditório, ampla defesa e do direito ao silêncio, estes são claramente expressos na Constituição Federal.

Outra garantia constitucional é a presunção da inocência, também chamado de princípio da não culpabilidade, que somente considera culpado quem já foi julgado e condenado, sendo esta condenação transitado em julgado, ou seja, a qual não comporta mais recursos.

Renomado processualista penal, Fernando da Costa Tourinho Filho, conceitua da seguinte maneira:

Esse princípio nada mais representa que o coroamento do *due process os law*. É um ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda sociedade livre, como bem disse A. Castanheira Neves (sumários de processo penal, Coimbra: s. n, 1967, p.26). Assenta no reconhecimento dos princípios do direito natural como fundamento da sociedade, princípios que, aliados à soberania do povo e ao culto de liberdade, constituem os elementos essenciais da democracia. (2010, p.71).

A presunção de inocência é uma garantia que exige a instrumentalização de uma condenação através de um processo legal, e este processo somente terá razão de ser quando há provas legítimas para demonstrar a culpabilidade.

Esta garantia possui o núcleo fundamental, pois está previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal brasileira e deixa expresso que a culpabilidade precede um processo legal e uma condenação em sentença da qual não caiba mais a discussão por meio de recursos.

Além de estar expresso como fundamento constitucional, esta garantia

também é encontrado na Declaração Universal de Direito Humanos, da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, especificamente no artigo XI, e no Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8º, inc. I, que presume a inocência da pessoa enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

No ordenamento constitucional que estabelece os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, afastando a hipótese de hierarquia e analisando o conflito aparente entre o direito à vida as garantias constitucionais da não autoincriminação e da presunção de inocência, se exige a ponderação de valores fundamentais tutelados para verificar a constitucionalidade das provas previstas pela “nova lei seca”.

Em relação à lei estabelecer os meios de provas que aparentemente violam as garantias constitucionais que são aplicadas ao processo penal de não autoincriminar e da presunção de inocência, deve ser analisado o conflito destas garantias com o direito fundamental à vida e à segurança que também estão no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

Sem eliminar as garantias constitucionais conflitadas pelos meios de provas previstos na Lei nº 12.760/12, ao fazer o juízo de ponderação de valores, no caso analisado deve prevalecer o direito fundamental à vida e à segurança das possíveis vítimas do agente que conduz o veículo sob a influência do álcool e de outras substâncias psicoativas.

Nesta perspectiva, a vida dos indivíduos e a segurança da coletividade se sobrepõem a qualquer garantia fundamental, mormente a não autoincriminação e a presunção da inocência, para que o Estado possa utilizar os meios de provas previstas na Lei nº 12.760/12 e outros meios de provas que se fizerem necessárias e que sejam admitidas em direito.

Assim, os meios de provas previstos pela “nova lei seca” são constitucionais, pois são instrumentos criados pelo próprio Estado e estão em conformidade com a ampla proteção aos direitos fundamentais à vida e à segurança, direitos estes que sobrepõem invocação de violação às garantias fundamentais da não autoincriminação e da presunção de inocência do condutor que comente o crime de dirigir sob a influência de álcool e substâncias psicoativas o que resulta na alteração da capacidade psicomotora.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, portanto, foi explorada a discussão sobre a constitucionalidade dos novos meios de provas que foram estabelecidos pela Lei nº 12.760/12 – popularmente conhecida como “nova lei seca” – quando analisada como parâmetro de controle as garantias constitucionais e fundamentais da vedação à autoincriminação e da presunção de inocência.

O desenvolvimento do artigo se deu com a revisão bibliográfica de obras que são especializadas no assunto e através da abordagem qualitativa, verificou-se a crescente necessidade de estudos para aprimorar o tema sobre a constitucionalidade das provas previstas pela Lei nº 12.760/50.

Assim, para responder ao problema proposto, foi realizado o estudo do breve contexto histórico do surgimento de uma lei que puni criminalmente o condutor de veículo que está dirigindo sob o efeito de produtos etílicos ou de substâncias psicoativas que causam dependência. Neste ponto, foi destacado o importante fator social no que se refere à proteção da coletividade, sobretudo referente à proteção da vida das pessoas.

Para clarear a discussão, também foram apresentados os novos meios de provas que a “nova lei seca” estabeleceu com a finalidade de instrumentalizar os processos criminais e alcançar de forma efetiva uma punição justa ao agente que pratica a conduta ilícita de conduzir veículos sob o efeito de qualquer índice de substância de álcool ou substâncias psicoativas.

Conhecer os novos meios de provas é relevante para permitir a realização de um juízo sobre a possível violação das garantias processuais fundamentais de não autoincriminação e da presunção de inocência. Verificou-se que obrigar o agente a realizar qualquer exame para verificar o índice de álcool ou mesma atestar as condições fisiológicas aparentemente viola tais garantias processuais que possuem caráter de fundamentais em razão da previsão na Declaração Universal de Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, e no Pacto de San José da Costa Rica.

Foi abordado também sobre o aspecto das garantias constitucionais em relação as novas provas da Lei seca, como garantidora e amparadora dos direitos concernentes ao homem. Expondo assim a diferenciação dos direitos fundamentais sobre as garantias constitucionais. As garantias assegurando a fruição dos bens

(bens da vida), enquanto os direitos por si só são certos bens (vida).

Ocorre que foi identificado um conflito aparente entre as garantias processuais constitucionais com os direitos fundamentais individuais de proteção à vida e à segurança.

Ambas são normas cujo núcleo central é de caráter fundamental inerente à proteção da dignidade da pessoa humana e que neste ponto são invocados por indivíduos diferentes e ao mesmo tempo.

Assim, foi debatido este conflito aparente entre estas normas de caráter fundamental apontando que a solução para esta colisão é aplicar o juízo de valor de quais direitos e garantias pretendem ser protegidos para que um, no caso concreto, se sobreponha ao outro, utilizando-se da regra de ponderação de valores.

Ao mesmo tempo em que o agente causador de um ilícito alega que os novos meios de provas previstos na Lei nº 12.760/12 violam as garantias processuais fundamentais e que por esta razão se recusa a se submeter à qualquer exame ou depoimento, a vítima e até mesmo o Estado invocam que a finalidade desta legislação mais rigorosa corresponde a urgente e absoluta necessidade de assegurar os direitos fundamentais à vida e à segurança do indivíduo e da coletividade.

Neste sentido e fazendo um juízo de valor no caso concreto que ora se debate, conclui-se que, diante da prevalência dos direitos fundamentais à vida e à segurança sobre as garantias processuais da não autoincriminação e da presunção de inocência, os meios de provas previstos na “nova lei seca” estão em conformidade com as normas constitucionais, sobretudo em conformidade com o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal brasileira que estabelece como direito fundamental a vida e a segurança.

O fato é que é necessário e urgente que a sociedade se conscientize dos vários riscos que são criados quando uma pessoa conduz o veículo com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de qualquer quantia de álcool ou de outra substância psicoativa é um crime e que causa danos irreparáveis tanto no agente quanto nas vítimas e tal conduta deve ser punida pelo Estado de forma efetiva, sendo assegurado o devido processo legal instrumentalizado pelas provas admitidas em direito.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Lei nº 12.760, de 20 de dezembro de 2012. Altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 dez. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12760.htm>. Acesso em: 20 maio 2014.

_____. Catástrofe mundial que ceifa 1,3 milhão de vidas. **Em discussão**: Revista de audiências públicas do Senado Federal, Brasília, Ano 3, nº 13, p.21. nov. 2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/motos/saude/estudo-da-organizacao-mundial-da-saude-oms-sobre-mortes-por-acidentes-de-transito-em-178-paises-e-base-para-decada-de-aco-es-para-seguranca.aspx>>. Acesso em: 20 maio 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não autoincriminação**: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100126104817603&mode=print>. Acesso em: 20 abr. 2014.

GOMES, Luiz Flávio; BEM, Leonardo Schmitt de. **Nova Lei Seca**: comentários à Lei n. 12.760, de 20-12-2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

PATARO, Oswaldo. **Medicina legal e prática forense**. São Paulo: Saraiva, 1976.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.