

A produção obrigatória de prova acusatória pelo réu: uma
aberração aplaudida e legislada.
Comentários à Lei nº 11.705/2008, que alterou a redação do
Código de Trânsito (Lei nº 9.503/97).

Rômulo de Andrade Moreira *

1. Introdução: do surgimento do constitucionalismo à constitucionalização do Direito.

O surgimento do constitucionalismo teve por pano de fundo a definição e resguardo de direitos fundamentais, o que se verifica desde o famoso acordo celebrado entre o Rei João Sem-Terra e os barões ingleses condensado na Magna Carta de 1215. Este célebre documento histórico teve o mérito de inaugurar, em plena era absolutista, a série de sucessivas limitações [01] impostas ao poder monárquico, o que viria a culminar mais tarde no movimento constitucionalista. No mesmo sentido, cabe menção ao artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que textualmente consagrava o seguinte: "Toda sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição".

Assim, no pós-Revolução Francesa, as prerrogativas da pessoa humana acolhidas nos primeiros textos normativos sobre o tema foram chamadas de direitos fundamentais de primeira geração e tiveram por característica a imposição de abstencionismo ao Estado em prol de mais ampla liberdade individual [02]. Este panorama somente começa a se alterar a partir da deflagração da crise do Estado Liberal ocorrida, sobretudo, após a primeira Guerra Mundial, quando a ordem econômico-social passa a integrar o rol de preocupações constitucionais. Os maléficos efeitos sociais da Revolução Industrial e de outros fatos históricos, como a quebra da Bolsa de Nova York, em 1929, contribuíram para a difusão da percepção política de que o Estado deveria adotar postura ativa quanto à efetivação dos direitos fundamentais por meio da intervenção no meio econômico e social.

Neste contexto, ante as novas funções assumidas, surge o Welfare State ou Estado do bem-estar social, marcado pela promoção da isonomia em sentido material [03], o que se consuma por meio da inserção de capítulos nas Constituições versando especificamente sobre a ordem econômico-social e sobre os "novos" direitos fundamentais (direitos sociais, prestacionais ou de segunda geração), tendência que se inaugura no México, em 1917, passa pela Alemanha, em 1919 e, por fim, chega ao Brasil, em 1934. Posteriormente, já em meados da década de 60, a preocupação com a qualidade de vida dos seres humanos provocou a emergência dos direitos fundamentais de terceira geração (direitos difusos ou de titularidade indeterminada).

A partir desta breve análise evolutiva, nota-se que o Estado sai da posição de adversário das liberdades públicas passando a ocupar o posto de agente de concretização dos direitos fundamentais. Logo, os direitos fundamentais não mais são exercidos contra o Estado, mas sim por meio do Estado [04], o que provoca um substancial alargamento das disposições constitucionais, pois a Constituição é, antes de tudo, o instrumento normativo que regula o modo de ser do Estado.

Paralelamente, vigora um aspecto peculiar ao ordenamento pátrio, qual seja a recente ascensão política e científica da Constituição ao epicentro do sistema jurídico, afastando-a definitivamente da função de mera "folha de papel", no sentido figurado por LASSALE [05], o que propicia a maior influência dos valores constitucionais não somente sobre a atividade legislativa do Estado, como também sobre a própria atuação do Poder Público em geral. Esta realidade permite dizer que, ainda que tardiamente, vivenciamos na atualidade "um inédito sentimento constitucional", conforme as sempre precisas palavras de Luís Roberto BARROSO [06].

Esta maior irradiação dos interesses constitucionalmente consagrados sobre todos os ramos do conhecimento jurídico gerou o fenômeno que se convencionou denominar de "constitucionalização do Direito", sendo este assentado na revalorização do princípio da supremacia da Constituição. Assim, toda a ordem jurídica passou a ser enxergada sob as luzes do estatuto constitucional, apresentando-se como mais importante expressão desta tendência o mecanismo da filtragem constitucional [07], que consiste, basicamente, na imposição de releitura e reinterpretação de toda a legislação infraconstitucional à luz do filtro axiológico desenhado pela Constituição.

As premissas decorrentes deste movimento são condensadas e bem expostas por SCHIER [08], nos seguintes termos: "(i) todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas no sentido mais concordante com a Constituição – primado da interpretação conforme; (ii) as normas de direito ordinário desconformes com a

Constituições são inválidas, não podendo ser aplicadas pelos tribunais e devendo ser anuladas pelo Tribunal Constitucional e (iii) salvo quando não são exequíveis por si mesmas, as normas constitucionais aplicam-se diretamente, mesmo sem lei intermediária, ou contra ela e no lugar dela (...)"

Os resultados sensíveis da filtragem constitucional são variados, sendo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana o pilar desta concepção. À guisa de exemplo, há muito já se fala na emergência do Direito Civil Constitucional [09]. Em especial, o Direito Administrativo também não passou ao largo desta tendência, sendo certo que os autores mais atualizados nesta seara têm recentemente abordado o tema com profundidade e defendido a necessidade de releitura de dogmas até então tido como inabaláveis, tais como a insindicabilidade do mérito do ato administrativo, o caráter absoluto do princípio da supremacia do interesse público [10] e também a auto-executoriedade absoluta dos atos administrativos punitivos.

2. A aberração legislada e aplaudida.

Mesmo diante de todo o exposto, na contramão da História e do bom Direito, mas sob os aplausos da grande imprensa, foi sancionada a Lei 11.705/19.06.2008, que, dentre outras providências, alterou a redação de alguns dispositivos da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito) para estabelecer as modificações seguintes:

"Art. 165. Dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Infração – gravíssima;

Penalidade – multa (cinco vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida Administrativa – retenção do veículo até a apresentação de condutor habilitado e recolhimento do documento de habilitação.

.....

Art. 276. Qualquer concentração de álcool por litro de sangue sujeita o condutor às penalidades previstas no art. 165 deste Código.

.....

Art. 277.

§ 2º A infração prevista o 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 condutor.

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

.....

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:"

Assim, no afã de fazer valer a sanha de elevação da punibilidade da embriaguez ao volante, o legislador foi além e, como visto, corroborou a já existente imposição de penalidades administrativas (multa, retenção do veículo e suspensão do direito de dirigir) ao motorista que conduzir veículo sob a influência de álcool ou de substância psicoativa, em qualquer quantidade, considerando-se "caracterizada" esta circunstância, dentre outros "meios de prova", pela simples percepção do agente de trânsito de "notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor" apresentados por parte do condutor ou pela mera recusa deste em se submeter aos procedimentos previstos no caput do art. 277 do mesmo diploma legal [11].

Seguindo tendência mundial em matéria de segurança de trânsito [12], o legislador brasileiro inovou ao dispor que qualquer teor alcoólico no sangue serve para configuração da infração administrativa e rebaixou o nível alcoólico exigível para configuração do ilícito penal. Consoante se pode verificar, ao contrário do que vem sendo difundido, conduzir veículo em estado de embriaguez não passou a constituir crime apenas agora, eis que isto ocorre desde a entrada em vigor da Lei 9.503/97, ou seja, há cerca de 10 anos, por força do art. 306 deste diploma legal. Por sinal, este dispositivo também teve sua redação alterada para o fim de acrescentar que a incursão da descrição típica se dará desde que seja caracterizada, por litro de sangue, concentração alcoólica superior a 6 (seis) decigramas, independentemente da análise individual do nível de influência da ingestão de bebida alcoólica ou substância psicoativa sobre o ânimo ou percepção sensorial do agente.

3. Dos equívocos evidentes.

O novel texto normativo vem sendo denominado de "Lei Seca" [13] ou, jocosamente, de "Lei Angélica", em referência à canção desta artista que ficou popularmente conhecida pelo refrão "vou de táxi". Trata-se, em nosso sentir, de um conjunto de normas que aparentemente [14] veiculam intenção positiva, mas que, pelo seu conteúdo e pelos instrumentos que consagra, é eivada de erros crassos de perspectiva e interpretação, sobretudo, à luz da vigente Constituição.

Em termos materiais, a nova redação do art. 306 do Código de Trânsito contraria a maciça e antiga corrente doutrinária e jurisprudencial [15] no sentido de que o respectivo delito é classificado como de perigo concreto [16], razão pela qual, sob pena de violação aos princípios da culpabilidade e da ofensividade, não se pode presumir, em abstrato, que a mera presença de determinada quantidade de álcool ou outra substância irá necessariamente influir, de igual forma, na capacidade sensorial de toda e qualquer pessoa e, destarte, lesionar o bem jurídico penalmente tutelado, qual seja a segurança no trânsito.

Em termos processuais, também andou mal o legislador. Beira as raias do absurdo a imposição da submissão do condutor aos testes de alcoolemia levados a efeito por meio de "bafômetros" e afins, o que se dá sob a ameaça de imediata aplicação das aludidas sanções administrativas. Embora isto seja de per si abominável, não é difícil perceber que tal prova escancaradamente nula será utilizada também no campo processual penal, comprometendo, sob o prisma da validade, o seu deslinde.

Já na Idade Média, vozes respeitáveis levantaram-se contra os procedimentos que, mutatis mutandis, consistiam na extração forçada [17] de provas acusatórias. A seu tempo e sobre o tema, o Marquês de BECCARIA se insurgia, nos seguintes termos: "(...) Direi ainda que é monstruoso e absurdo exigir que um homem seja acusador de si mesmo (...) [18]". Nesta linha de raciocínio, a medida recém-adotada já seria estapafúrdia mesmo que se restringisse à seara administrativa, uma vez que, na linha do que ocorre em outros ramos da ciência jurídica, o Direito Administrativo é também cada vez mais permeado pelos valores constitucionais, dentre eles, os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal [19].

Ora, se mesmo no âmbito penal, onde as infrações previstas são inegavelmente mais graves e comparativamente mais nocivas ao interesse social, os órgãos de persecução penal não podem forçar a confissão ou produção obrigatória de prova pelo acusado, isto é muito menos viável na seara administrativa. Em respeito ao mais que milenar brocardo *nemo tenetur se detegere*, por mais nobre que seja a intenção política ou interesse social a ser resguardado, definitivamente, tem-se aqui exemplo clássico de aplicabilidade da afirmativa de que o fim não justifica o meio, razão pela qual incidiu o legislador em cristalina violação ao princípio constitucional implícito da razoabilidade.

Vale asseverar que o princípio da não obrigatoriedade de produção de prova acusatória pelo réu é consectário lógico e inseparável do direito de permanecer em silêncio, constitucionalmente consagrado no art. 5º, LXIII [20], e do princípio da presunção de

inocência, estampado no art. 5º, LVII, ambos da Constituição de 1988. Outro lastro importante desta noção está sedimentado na expressa disposição do art. 186 do Código de Processo Penal e seu respectivo parágrafo único, de onde se infere que nenhuma consequência prejudicial ao imputado pode advir do simples exercício de tais prerrogativas.

Assim sendo, o ônus da prova acusatória da embriaguez recai integralmente sobre os órgãos estatais ligados à persecução penal, o que vem a ratificar que a trapalhada cometida pelo legislador ganha tom ainda mais atentatório à Carta Magna se percebermos que a aludida prova, produzida sob o jugo da ameaça institucionalizada, vem servindo para fundamentar a prisão em flagrante de centenas de pessoas, conforme tem noticiado a imprensa [21]. Neste aspecto, vale ressaltar, com igual vigor, o poder extremado dado a policiais, sejam eles militares ou rodoviários federais, que, a partir de agora, foram erigidos – pasmem – à condição de "fiscais dos sinais de excitação e embriaguez". Sim, porque, em caso de recusa – repita-se: mais que legítima - do condutor em participar da produção de prova contra si, o único meio de prova restante será a mencionada habilidade quase sobrenatural conferida legalmente.

Aliás, não se pode deixar de mencionar que a pecha de "fiscais da excitação alheia" instituída por lei em face dos policiais que atuam como agentes de trânsito certamente constitui notável contribuição da classe política à ratificação da tese de que o Brasil é o país da piada pronta, fonte paradisíaca e inesgotável para trabalhos humorísticos.

Outrossim, se por um lado tal disparate parece prestigiar a classe policial, lembre-se que, em caso de recusa do condutor em submeter-se ao teste de alcoolemia, simplesmente inexistirá prova real da embriaguez senão a apreciação subjetiva de agentes policiais, que, portanto, estarão - estes sim - sujeitos a receberem voz de prisão em flagrante, eis que estarão, em tese, incorrendo em delitos diversos, tais como calúnia, difamação e injúria (arts. 138 a 140 do CP, respectivamente), além de incorrerem também no crime de abuso de autoridade (art. 3º, 'a' e art. 4º, 'a', ambos da Lei 4.898/65), caso se decida por conduzir forçadamente o indivíduo para a sede policial, sem comprovação segura e concreta da ocorrência de flagrante delito, o que afronta ao disposto no art. 5º, LXI CR/88 [22].

Com efeito, chama a atenção o fato de que o censurável diploma legal aqui comentado (Lei 11.705) foi publicado em 19.06.2008, ao passo que a Lei 11.690, que alterou diversos dispositivos do Código de Processo Penal, foi publicada em 09.06.2008, ou seja, apenas dez dias antes. Não obstante, causa espécie a gritante disparidade entre ambos os textos, sobretudo, quando analisado o novo teor do art. 157 do CPP, que na

linha traçada pelo art. 5o, LVI, passará a ter a seguinte redação: "São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais." Esta incoerência nos faz lembrar a célebre colocação feita pelo mestre HUNGRIA [23], que, referindo-se ao que denominou de "intermitentes eclipses do Parlamento", relatou que durante o regime dos decretos-leis (1930-1934 e 1937-1946), por serem os textos normativos elaborados de improviso e a jato contínuo, caso fossem publicados no mesmo dia, na mesma edição do Diário Oficial, tais diplomas "gritavam de susto por se acharem juntos". Sem qualquer ponta de saudosismo, parece-nos que o tempo não passou!

Em adendo é de se destacar a pouca confiabilidade dos aparelhos de medição de alcoolemia, vulgarmente denominados de "bafômetros", sendo fartos os relatos sobre resultados incongruentes e incompatíveis com a realidade, o que torna ainda mais insegura a atividade policial nesta seara e mais necessária a realização do exame de sangue para verificação do teor de álcool, o que, obviamente [24], somente poderia se dar com o consentimento do condutor.

4. Conclusão.

Aproximando-nos do encerramento deste breve trabalho, aproveitamos para esclarecer mais uma vez, a fim de evitar interpretações açodadas, que não se está a defender aqui o desrespeito às regras de trânsito ou mesmo o fomento à condução de veículos em estado de embriaguez, o que seria execrável, sob todos os aspectos. Pretende-se, por meio destas modestas linhas que, de forma alguma, esgotam o tema, apenas expressar o desejo de que o furor populista de alguns e sua busca voraz pelos holofotes eleitores não prevaleçam sobre direitos fundamentais cuja consagração foi custosa e excede no tempo à própria história de nosso país.

Em suma, defendemos: (1) a plena legitimidade da recusa do condutor de veículo automotor em submeter-se a quaisquer testes de alcoolemia, seja por via de "bafômetro", seja por exame de sangue, sem que, por isso, possam ser aplicadas sanções administrativas, penais ou de cunho processual (ex. presunções acusatórias),

sob pena, inclusive, de pronto enquadramento penal do agente público responsável; e (2) a necessidade de urgente propositura de ação direta de inconstitucionalidade, a fim de que, em sede liminar, nos termos do art. 102, I, 'a' e 'p' CR/88 c/c art. 10 e segs. da Lei 9.868/99, venha o Supremo Tribunal Federal a suspender a eficácia dos parágrafos 2º e 3º do art. 277 da Lei 9.503/97, com a redação dada pela Lei 11.705/2008.

Por fim, cremos que o fantasma do analfabetismo jurídico sempre assombrou o processo legislativo brasileiro e, nisto, não há novidade. O problema é que, agora, este mesmo fantasma faz aparições cada vez mais constantes e concretas, como a que acaba de ocorrer no caso da infeliz inovação legislativa comentada. Enfim, espera-se que as autoridades responsáveis pela elaboração de leis neste país tenham a humildade e a responsabilidade suficientes para procurar conhecer, ainda que minimamente, o texto da Lei Maior, com vistas a que aberrações como as estampadas neste malsinado diploma normativo não voltem a se repetir.

Notas

Trata-se da mais comentada origem normativa do princípio da legalidade, que, assim, teria surgido com feição tributária. Sobre o tema, confira-se: COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 71/81.

A classificação dos direitos fundamentais em gerações de acordo com a ordem material-cronológica de sua manifestação no ordenamento constitucional é atribuída a Karel Vasak, conforme tese defendida pelo mesmo em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, proferida em Estrasburgo, em 1979. Tal classificação tem por base nítida o profético lema da Revolução Francesa sintetizado no trinômio: liberdade, igualdade e fraternidade. Cf. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 563.

Cf. BINENBOJM, Gustavo. Direitos Humanos e Justiça Social: as idéias de liberdade e igualdade no final do século XX. In Legitimação dos Direitos Humanos, org. Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 223/250.

Cf. ANDRADE, Vieira de. Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1998, p. 49/50.

LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 23.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro: pós modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In Temas de Direito Constitucional, tomo II; Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 03/46. Vale a transcrição parcial das conclusões do ilustre Professor carioca, verbis: "4. O novo direito constitucional brasileiro, cujo desenvolvimento coincide com o processo de redemocratização e reconstitucionalização do país, foi fruto de duas mudanças de paradigma: a) a busca da efetividade das normas constitucionais, fundada na premissa da força normativa da Constituição; b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional, baseada em novos métodos hermenêuticos e na sistematização de princípios específicos de interpretação constitucional. A ascensão política e científica do direito constitucional brasileiro conduziram-no ao centro do sistema jurídico, onde desempenha uma função de filtragem constitucional de todo o direito infraconstitucional, significando a interpretação e leitura de seus institutos à luz da Constituição. 5. O direito constitucional, como o direito em geral, tem possibilidades e limites. A correção das vicissitudes crônicas da vida nacional, como a ideologia da desigualdade e a corrupção institucional, depende antes da superação histórica e política dos ciclos do atraso, do que de normas jurídicas. O aprofundamento democrático no Brasil está subordinado ao resgate de valores éticos, ao exercício da cidadania e a um projeto generoso e inclusivo de país".

Sobre o tema, é imprescindível a consulta a SCHIER, Paulo Ricardo. Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 104.

SCHIER, Paulo Ricardo. Filtragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 146. O pioneirismo da defesa do Direito Civil Constitucional no Brasil é atribuído a Maria Celina Bodin de Moraes ("A caminho de um direito civil constitucional" in Revista de Direito Civil, v. 65, p. 23 e segs.) e Gustavo Tepedino ("Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil" in Temas de Direito Civil; 3ª ed.; Rio de Janeiro: Renovar, p. 1/22).

Cf. PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional; 2ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Trata-se de tradução da obra original, publicada esta em 1975.

Cf. SARMENTO, Daniel (org.). Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

"Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, 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."

Conforme matéria publicada, em 25.06.2008, no site do jornal Folha de São Paulo (www.folha.com.br), numa lista de 82 países pesquisados pela International Center For Alcohol Policies, instituição com sede em Washington (EUA), a nova lei seca brasileira é mais rígida que as de 63 nações, igualando-se em rigidez a cinco países e sendo mais tolerante que apenas outros 13 Estados, onde o limite legal varia de zero a 1 decigrama.

A definição se tornou famosa após a proibição da produção e venda de bebidas alcoólicas ter sido adotada nos Estados Unidos, em 16.01.1919, quando foi ratificada a 18ª Emenda à Constituição do país, entrando em vigor um ano depois, em 16 de janeiro de 1920. Seu cumprimento foi amplamente burlado pelo contrabando e fabrico clandestino. A Lei Seca foi abolida em 5 de dezembro de 1933, tendo assim durado 13 anos, 11 meses e 24 dias. No Brasil, não existia oficialmente uma "Lei Seca", mas sim norma legal que proíbe a venda dias próximos de eleições para cargos políticos. Tal expediente é usado também por muitas cidades numa tentativa de conter os índices de violência.

O lobby para venda de medidores de nível alcoólico não deve ser descartado, valendo lembrar que, em tempo pretérito, foi estabelecida a exigibilidade de posse por condutores do denominado "kit de primeiros socorros", medida inútil para fomentar maior segurança no trânsito, uma vez que a esmagadora maioria dos condutores não possuía, como não possui, conhecimento técnico para sua utilização. No entanto, certamente, milhares de "kits" foram vendidos, gerando larga margem de lucro para os atuantes neste setor.

Apenas à guisa de exemplo, citem-se: STJ, REsp 608078/RS, rel. Min. Félix Fischer, Julg. em 23.06.2004, pub. em 16.08.2004, p. 278; STJ, REsp 566867/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Julg. em 28.04.2004, pub. Em 31.05.2004.

No sentido da inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, por violação ao princípio da ofensividade, confira-se: JESUS, Damásio Evangelista. Crimes de Trânsito: anotações à parte criminal do código de trânsito (Lei 9.503/97). 2a ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 5. No mesmo sentido e destacando o equívoco da dupla punição, administrativa e penal: GOMES, Luis Flávio. Estudos de direito penal e processo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 52.

As ordálias ou juízos de Deus foram utilizadas, sobretudo, durante a Inquisição, consistindo na submissão do acusado de blasfêmia ou pecados outros a testes de sofrimento a fim de aferir a verdade de suas declarações.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994, p. 48.

Não é por outro motivo que o Supremo Tribunal Federal editou, com base no art. 103-A da CR/88, a súmula vinculante n. 03, cujo texto é o seguinte: "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão."

Cf. CAVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal. 4a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 178/179. No mesmo sentido, vide o art. 8o, n. 2, letra g do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto n. 678/92), que prevê no rol de garantias judiciais o seguinte, verbis: "direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada".

Conforme matéria publicada em 30.06.2008, no site www.globo.com, com o título: "'Lei seca' leva quase 300 motoristas à prisão nas estradas federais."

"Art 5o... LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;"

HUNGRIA, Nelson e FRAGOGO, Heleno Cláudio. Comentários ao Código Penal. Vol. I, tomo I: arts. 1o ao 10. 5a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 66.

Sobre o tema, lembre-se que, provocado sobre a viabilidade de condução forçada do réu em ação de investigação de paternidade para submissão ao exame de DNA, ainda que alertado sobre a "mínima lesão" a ser suportada pelo mesmo, o Supremo Tribunal Federal, forte no princípio da proteção à dignidade da pessoa humana, decidiu há tempos pela impossibilidade, sendo válido transcrever a seguinte ementa, verbis: "INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.EXAME DNA. CONDUÇÃO DO RÉU 'DEBAIXO DE VARA'. Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas – preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer – provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de ser o réu ser conduzido ao laboratório, 'debaixo de vara', para coleta do material indispensável à feitura do exame de DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos." STF, HC 71373/RS, rel. Min. Francisco Resek, Julg. Em 10.11.1994, DJ 22.11.96, p. 45686.

* juiz federal no Rio de Janeiro, professor de Direito Constitucional I.

Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11605> > Acesso em:
15ago. 2008.