



Legislador que legisla às pressas geralmente faz besteira

30/06/2008

Uma vez mais, no afã de combater às pressas uma situação que incomoda a sociedade, qual seja, o vertente aumento dos acidentes de trânsito, o legislador se atrapalhou. O advento da lei 11.705/2008 tumultua o já complexo Código de Trânsito Brasileiro, e dá margem a interpretações dúbias e questionamentos acerca da inconstitucionalidade de alguns de seus artigos.

As mais significativas mudanças dizem respeito aos critérios para aplicação de penalidades de cunho administrativo e criminal. O artigo 165, que antes exigia uma concentração mínima de seis decigramas de álcool por litro de sangue para imposição de penalidade administrativa, agora permite penalidades de multa, suspensão do direito de dirigir por até 12 meses e retenção do veículo independentemente da quantidade de álcool encontrada no sangue do motorista.

Indaga-se: como deverá proceder a autoridade policial para constatar a presença de álcool no sangue do condutor? Nesse aspecto, os procedimentos são os mesmos (caput do artigo 277 do CTB), e a lei nada alterou: testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo Contran, permitam certificar seu estado.

Por sua vez, ao dar nova redação ao parágrafo 3º do mencionado artigo, o legislador fez uma verdadeira trapalhada, que levanta sérios questionamentos acerca da sua legalidade. Ao motorista que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput do artigo, serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas do artigo 165.

A mencionada mudança representa uma verdadeira desconsideração do princípio constitucional da presunção de inocência do acusado, e passa a considerar o motorista, de plano, réu confesso. Como se o fato de recusar-se a produzir prova contra si mesmo, direito também assegurado pela Carta Constitucional, representasse sua nota de culpa.

“O direito à não auto-incriminação constitui uma barreira intransponível ao direito à prova de acusação; sua denegação, sob qualquer disfarce, representará um indesejável retorno às formas mais abomináveis da repressão, comprometendo o caráter ético-político do processo e a própria correção no exercício da função jurisdicional”[1]. O mestre Magalhães Gomes Filho resume bem o que tal mudança na legislação de trânsito representa.

Trata-se de matéria consubstanciada em convenções ratificadas pelo Brasil e em normas constitucionais. Aliás, segundo o artigo 8º, parágrafo 2º, g, do Decreto 676, de 6 de novembro de 1992, “toda pessoa tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”. Disso subtrai-se que o privilégio contra a auto-incriminação — *nemo tenetur se detegere* — é uma manifestação eloqüente (i) da cláusula da ampla defesa (CF,

artigo 5º, LV); (ii) do direito de permanecer calado (CF, artigo 5º, LXIII)” e; (iii) da presunção de inocência (CF, artigo 5º, LVII). No campo doutrinário, assim como no jurisprudencial, o entendimento é unânime e incessantemente repetido no sentido exposto.

Sob o aspecto criminal, outra garantia usurpada do campo de defesa do acusado foi o direito à aplicação da lei dos Juizados Especiais Criminais para o crime de lesão corporal culposa ao volante. De acordo com a nova redação, embora se mantendo a mesma pena cominada anteriormente para o crime de lesão corporal culposa ao volante, objetivamente considerado como de menor potencial ofensivo, por expressa determinação da noval Lei 11.705/08, fica vedada a transação penal, a composição civil e a representação quando o agente estiver sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa. A constitucionalidade desse dispositivo é, no mínimo, duvidosa.

Mas não é só. Nas hipóteses previstas no parágrafo 1º desse artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal e não mais será lavrado o Termo Circunstanciado de Ocorrência previsto na Lei dos Juizados.

Nesse sentido, perguntamos: cabe agora lavratura de auto de prisão em flagrante em desfavor de quem for surpreendido dirigindo nessas condições? Caso o agente não pague a fiança estipulada, poderá ser preso e recolhido ao cárcere? Na disciplina anterior a situação de dirigir sob a influência de álcool era causa de aumento de pena, alterando a pena máxima cominada de dois anos para dois anos e oito meses, o que, por certo, excluía do rol dos crimes de menor ofensivo tal conduta, permitindo-se as consequências penais e processuais pertinentes, inclusive a prisão em flagrante e liberdade provisória mediante fiança.

Agora não. A nova lei apenas proíbe a transação penal, a composição civil e a representação quando o agente comete lesão corporal culposa no trânsito sob a influência de álcool. As penas cominadas para o artigo 303 (lesão corporal culposa ao volante) continuam idênticas. Logo, em tese, deveriam estar sujeitas à Lei dos Juizados. Trata-se de disposição flagrantemente inconstitucional na medida em que veda a aplicação da Lei dos Juizados Criminais para crime de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima cominada não se modificou.

Quanto ao crime de embriaguez ao volante, para sua constatação, o legislador optou por acrescentar um mínimo quantitativo de álcool por litro de sangue. O condutor que era surpreendido dirigindo veículo automotor, na via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, desde que expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, enquadrava-se na conduta típica representada pelo artigo 306 do CTB.

Assim, bastava estar sob tal influência e expondo a dano potencial a segurança viária para que tivesse sua conduta tipificada nesse artigo. Era exemplo típico do chamado crime de perigo concreto, ou seja: o motorista embriagado que dirigisse prudentemente, dentro das regras de trânsito e sem expor a dano potencial a integridade de outras pessoas, por mais que pudesse ser apenado com sanções administrativas, não era acusado criminalmente.

De acordo com a nova redação, tal entendimento cai por terra. A constatação do crime passa a ser matemática: presente o mínimo de seis decigramas de álcool por litro de sangue, o condutor será responsabilizado criminalmente.



Como já dito: legislador que legisla às pressas, empurrado pela pressão social (leia-se: mídia), geralmente faz besteira. E não foi diferente dessa vez.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2008-jun-30/legislador_legisla_pressas_geralmente_faz_besteira/