

Daniel Raizman



## Questão de Justiça

raizman@freixinho.adv.br

### Lei seca x presunção de perigo

**A** Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, recentemente, decidiu denegar a ordem em um Habeas Corpus que alegava a inconstitucionalidade do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, que criminaliza a condução de veículo automotor, em via pública, com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

No precedente, um motorista tinha sido sumariamente absolvido pelo juízo de primeiro grau sob o fundamento da inconstitucionalidade da norma incriminadora, porém essa decisão foi objeto de recurso por parte do Ministério Público, reclamando o prosseguimento da ação penal. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso, habilitando a persecução penal do motorista, o que motivou a impetração de habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, que denegou a ordem, motivando a impetração de um novo Habeas Corpus, esta vez ante o Supremo Tribunal Federal.

O precedente é de relevo, uma vez que se trata de uma decisão da Suprema Corte, porém, cabe observar que foi emitido por três ministros, ou seja, sem refletir a posição da maioria dos seus membros. Tampouco se trata de uma posição sumulada nem tem caráter vinculante. Assim o seu efeito fica limitado ao caso concreto que motivou a decisão.

O voto do relator, o Ministro Ricardo Lewandowski, considerou que "O tipo penal de perigo abstrato, no caso sob exame, visa a inibir prática de certas condutas antes da ocorrência de eventual resultado lesivo, garantindo, assim, de modo mais eficaz, a proteção de um dos bens mais valiosos do ser humano, que são sua vida e integridade corporal... a proibição da conduta pela qual o paciente foi condenado objetiva, especialmente, combater e prevenir a ocorrência de delitos de trânsito que possam colocar em risco a incolumidade física ou até mesmo a vida de indivíduos da coletividade ou provocar danos patrimoniais."

Assim considerou que "Nesse contexto, mostra-se irrelevante indagar se o comportamento do agente atingiu, concretamente, o

bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando uma concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime."

A lei penal é elaborada pelo legislador, considerando, em razão do princípio da lesividade, que a aplicação de uma pena deve ter por fundamento a lesão de um bem jurídico, o que pode acontecer na forma de dano ou perigo. O dano ocorre com a efetiva lesão do bem jurídico, de forma tal que nesses casos, o legislador indica a conduta proibida em função do resultado que deve ser evitado. Nos casos de crimes de perigo, o legislador, indica simplesmente a conduta proibida, em princípio, sem fazer referência ao resultado que se quer evitar, pois o legislador considera que a simples realização da conduta implica uma situação de perigo que deve ser evitada, que pode ser presumida (perigo abstrato) ou concreta, devendo ser provada no caso em questão (perigo concreto).

A necessidade de admitir a presunção de uma situação de perigo foi fundamentada de diversas formas. Para uns, pela dificuldade de provar o perigo no caso concreto; para outros, sobre a base de que embora a conduta possa, individualmente considerada, não ter condições de produzir um perigo concreto, se for realizada repetidamente teria tal condição. Sem embargo, a presunção do perigo tem sido questionada, em razão de que pode habilitar a imposição de medidas punitivas sem haver no caso concreto tal situação de perigo, o que levaria a criminalizar uma conduta sem lesividade. Também, já no plano processual, em vista de que por essa via se admitiria uma condenação sobre a base da presunção de um aspecto da imputação, o que violentaria as mais elementares regras processuais, as quais exigem a declaração de certeza sobre cada um dos extremos que constituem o objeto da imputação.

No caso do artigo 306 do CTB, ao contrário da redação anterior, que exigia a exposição a dano potencial a incolumidade de outrem e, conseqüentemente, a prova da situação de perigo (crime de perigo concreto); na atual o crime se configuraria, nas palavras do voto do relator, com que "...se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando uma concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro..."; ou seja, sem comprovação de situação de perigo (crime de perigo abstrato).

Nos termos expostos, é possível concluir que a redação do artigo 306 do CTB e a interpretação dada na decisão comentada importam um retrocesso no reconhecimento dos direitos e garantias individuais.

**Lei penal é elaborada pelo legislador, considerando que a aplicação da pena deve ter por**

**fundamento a lesão do bem jurídico, o que acontece por dano ou perigo**