

PARECER: CRIME DE TRÂNSITO COM CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL INFERIOR A 0,3 MG/L DE AR ALVEOLAR: IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE CULPA E INAPLICABILIDADE QUALIFICADORAS PREVISTAS NOS ART. 302, § 3º E ART. 303, § 2º DO CTB

LEGAL OPINION: TRAFFIC OFFENSES WITH AN ALCOHOL CONCENTRATION LOWER THAN 0.3 MG/L OF ALVEOLAR AIR: IMPOSSIBILITY OF PRESUMING RECKLESS AND INAPPLICABILITY OF THE AGGRAVATING CIRCUMSTANCES OF ART. 302, § 3 AND ART. 303, § 2 OF THE CTB

TÚLIO VIANNA

Pós-doutorado na *Università di Bologna* (Itália, 2015). Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (2006). Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado Criminalista.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/6090986439508650>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-8002-3960>].

tuliovianna@tuliovianna.adv.br

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.502>].

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: A direção de veículo automotor sob influência de quantidade inferior a 0,3 mg/L de álcool no ar alveolar é mera infração administrativa, não se podendo a partir dela presumir a existência de culpa criminal, caso venha a ocorrer um acidente. As qualificadoras previstas nos art. 302, § 3º e art. 303, § 2º, do CTB exigem relevância penal para sua aplicação. Se o próprio legislador considerou a dosagem inferior a 0,3 mg/l insignificante a ponto de não puni-la no art. 306 do CTB, por igual razão, ela deve ser considerada insignificante no tocante à aplicação das qualificadoras.

PALAVRAS-CHAVES: Crime de trânsito – Infração de trânsito – Qualificadoras – Bafômetro – Culpa.

ABSTRACT: Driving a motor vehicle under the influence of less than 0.3 mg/L of alcohol in the alveolar air is a mere traffic infraction, and reckless cannot be presumed in the event of an accident. The aggravating circumstances foreseen in art. 302, § 3 and art. 303, § 2 of the CTB require criminal relevance for their application. If the lawmaker considered the dosage of less than 0.3 mg/l insignificant to the point of not punishing it in art. 306 of the CTB, for the same reason it should be considered insignificant with regard to the application of aggravating circumstances.

KEYWORDS: Traffic offense – Traffic infraction – Aggravating circumstances – Breathalyzer – Reckless.

SUMÁRIO: 1. Consulta. 2. Considerações gerais. 2.1. Presunção de culpa por infração de trânsito. 2.2. Qualificadoras. 2.3. Concurso de crimes. 3. Respostas aos quesitos. 4. Referências.

1. CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pelo eminente advogado Dr. Luiz Fernando de Vicente Stoinski, com pedido de parecer sobre a ação penal 00035xx-40.2019.8.16.0061, que tramita perante a vara criminal de Capanema – PR.

A consulta veio acompanhada de cópia integral dos autos.

Narra a denúncia expressamente que a concentração de álcool no ar alveolar do acusado no momento dos fatos era inferior a 0,3 mg/l:

“Verificou-se, ainda, que no momento dos fatos o acusado estava sob a influência de álcool, conforme demonstra o teste de etilômetro do evento 1.8 que constatou a concentração de 0.28 miligramas de álcool por litro de ar alveolar expelido dos pulmões.”

Diante desse cenário, indaga-me o ilustre patrono do acusado:

1º Quesito: A constatação de que o agente dirigia seu veículo sob efeito de 0,28 mg/l de álcool no ar alveolar prova que o motorista provocou o acidente culposamente?

2º Quesito: Na denúncia, o MPPR imputa a prática de homicídio culposo qualificado pela condução sob a alegada influência de álcool (art. 302, § 3º, do CTB) e lesão corporal culposa majorada pela mesma razão (art. 303, § 1º, do CTB). Considerando que a concentração de álcool aferida em exame conhecido como bafômetro foi de 0,28 mg/L, ou seja, inferior ao que penalmente estabelecido no art. 306, § 1º, inciso I, do CTB, é possível a caracterização típica da qualificadora e da majorante, tal qual consta da denúncia, no caso em exame?

3º Quesito: Em caso de condenação do acusado, trata-se de concurso formal de crimes na forma do art. 70 do Código Penal?

Em síntese, é o caso.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A distinção entre infração de trânsito, de natureza administrativa, e crime de trânsito, de natureza criminal é o cerne das questões que aqui serão analisadas.

O Código de Trânsito Brasileiro (CTB) elenca as infrações de trânsito em seu Capítulo XV e os crimes de trânsito em seu Capítulo XIX.

VIANNA, Túlio. Parecer: crime de trânsito com concentração de álcool inferior a 0,3 mg/l de ar alveolar: impossibilidade de presunção de culpa e inaplicabilidade qualificadoras previstas nos art. 302, § 3º e art. 303, § 2º do CTB. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 197. ano 31. p. 407-419. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.502].

As infrações de trânsito são punidas com as penalidades previstas no Capítulo XVI (advertência por escrito, multa, suspensão do direito de dirigir, cassação da Carteira Nacional de Habilitação, cassação da Permissão para Dirigir e frequência obrigatória em curso de reciclagem) e com as medidas administrativas previstas no Capítulo XVII. O processo administrativo está regulado no Capítulo XVIII do CTB.

Já os crimes de trânsito, estão previstos no Capítulo XIX do CTB e são disciplinados pelas normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, conforme expressamente prevê o art. 291 do CTB.

A independência entre as instâncias administrativa e penal é fartamente reconhecida não só no Código de Trânsito Brasileiro, mas também no Código Civil que assim dispõe: “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

Na mesma linha de raciocínio também a Lei 8.112/90 – Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União – dispõe que: “Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”.

Vê-se, pois, que nosso sistema jurídico de forma absolutamente coerente separa a responsabilidade penal da responsabilidade civil e administrativa, não só na legislação de trânsito, mas em inúmeras outras leis.

Isso se dá pois, como é entendimento consolidado na doutrina jurídica ocidental, o Direito Penal é a *ultima ratio* do Estado e a responsabilização criminal deve ser reservada apenas em casos gravíssimos, nos quais as sanções cíveis e administrativas se mostrem insuficientes para coibir a conduta indesejada. Nas palavras de Roxin: “a proibição de pena só será justificada se não for possível obter o mesmo efeito protetivo através de meios menos gravosos”¹.

A esse respeito, Ferrajoli indica que “justamente porque a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da liberdade e da dignidade dos cidadãos, o princípio de necessidade exige que se recorra a ela somente como remédio extremo.”²

Dirigir sem cinto de segurança é infração de trânsito (art. 167, CTB) e estacionar em local proibido também é (art. 181, CTB), mas seria impensável que tais condutas

1. ROXIN, Claus. Que comportamentos pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais. Em: ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 52.
2. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 427.

fossem consideradas crimes de trânsito, pois não se revestem da necessária lesividade a ponto de justificar suas criminalizações.

De modo semelhante, Roxin exemplifica que

“a lesão à integridade física ou à propriedade é, por essência, um crime; por outro lado, o estacionamento incorreto de um carro ou a infração sobre uma norma de inscrições ou registros administrativos não se encaixam no conceito material de delito.”³

Destarte, o legislador entendeu que dirigir sob a influência de álcool será sempre considerada infração administrativa (art. 165, CTB), mas que só haverá crime quando a concentração for igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar (art. 306, CTB).⁴

Tal distinção é fundamental, pois demonstra claramente que a lei apesar de reconhecer uma relevância administrativa para inibir a direção de veículos sob baixíssima influência de álcool, reconhece também a completa insignificância penal de tal conduta.

Já no Império Romano, o princípio *minima non curat praetor* impedia que fossem levadas a julgamento questões consideradas desimportantes. A partir dessa ideia, a doutrina penal liberal desenvolveu o princípio da insignificância, ditando que “as afetações insignificantes de bens jurídicos não constituem uma ofensa relevante para fins de tipicidade objetiva”.⁵

De acordo com Zaffaroni, Alagia e Slokar, em “todos os tipos penais que os bens jurídicos admitem lesões graduáveis, é possível conceber atos que sejam insignificantes”⁶.

-
3. ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general*. Madrid: Civitas, 1997. t. I. p. 53, tradução minha.
 4. O fator de conversão utilizado pelo legislador brasileiro foi de 1:2000, o que significa que 2000 ml de ar exalado contém a mesma quantidade de álcool de 1 ml de sangue. Para maiores informações sobre a equivalência entre mensurações de concentração alcoólica por exames de sangue e etilômetro, vale conferir: JURIČ A. et al. *Evaluation of breath alcohol analysers by comparison of breath and blood alcohol concentrations*. Arh Hig Rada Toksikol 2018. p. 69-76.
 5. ZAFFARONI, Eugênio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal: parte general*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2011. p. 375.
 6. ZAFFARONI, Eugênio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal: parte general*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2011. p. 375. tradução minha.

VIANNA, Túlio. Parecer: crime de trânsito com concentração de álcool inferior a 0,3 mg/l de ar alveolar: impossibilidade de presunção de culpa e inaplicabilidade qualificadoras previstas nos art. 302, § 3º e art. 303, § 2º do CTB. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 197. ano 31. p. 407-419. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023.
DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.502].

Nos casos em que a lei é omissa, o princípio da insignificância pode ser aplicado diretamente pelo juiz, em situações nas quais a lesividade da conduta for irrelevante. O Código de Trânsito Brasileiro, porém, já estabeleceu com absoluta clareza no art. 306 a partir de qual concentração de álcool há relevância penal a ser considerada.

Dentro do espectro de lesividade do ato de condução sob efeito de álcool, o legislador brasileiro considerou significativa somente a conduta de dirigir com concentração de álcool igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar.

Vale ressaltar que o Brasil é um dos países mais rigorosos na previsão de sanções administrativas para infrações de trânsito. Na França⁷ e na Alemanha⁸ só há infração de trânsito se a concentração de álcool no ar alveolar for superior a 0,25 mg/l. Abaixo deste limite é perfeitamente lícito dirigir um veículo automotor nas ruas de Paris ou Berlim. Não configura infração de trânsito e muito menos crime.

Também em Portugal, o Código da Estrada prevê muitas administrativas para quem dirigir com concentração de álcool no sangue superior a 0,5 g/l de sangue (equivalente a 0,25 mg/l de ar).⁹ A conduta, porém, só será considerada crime quando a concentração de álcool no sangue for superior a 1,2 g/l de sangue (equivalente a 0,6 mg/l de ar)¹⁰.

-
7. Article R234-1 Code de la route: 2° Une concentration d'alcool dans le sang égale ou supérieure à 0,50 gramme par litre ou par une concentration d'alcool dans l'air expiré égale ou supérieure à 0,25 milligramme par litre et inférieure aux seuils fixés à l'article L. 234-1, chez les autres conducteurs. Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042808024].
 8. Straßenverkehrsgesetz (StVG), § 24a: (1) Ordnungswidrig handelt, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,25 mg/l oder mehr Alkohol in der Atemluft oder 0,5 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Atem- oder Blutalkoholkonzentration führt. Disponível em: [www.gesetze-im-internet.de/stvg/_24a.html].
 9. Artigo 81 do Código da Estrada: 6 – Quem infringir o disposto no n. 1 é sancionado com coima de: a) (euro) 250 a (euro) 1250, se a taxa de álcool no sangue for igual ou superior a 0,5 g/l e inferior a 0,8 g/l; b) (euro) 500 a (euro) 2500, se a taxa for igual ou superior a 0,8 g/l e inferior a 1,2 g/l ou, sendo impossível a quantificação daquela taxa, o condutor for considerado influenciado pelo álcool em relatório médico ou ainda se conduzir sob influência de substâncias psicotrópicas. Disponível em: [https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-116041830-150903550].
 10. Código Penal, art.292: Quem, pelo menos por negligência, conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior

VIANNA, Túlio. Parecer: crime de trânsito com concentração de álcool inferior a 0,3 mg/l de ar alveolar: impossibilidade de presunção de culpa e inaplicabilidade qualificadoras previstas nos art. 302, § 3º e art. 303, § 2º do CTB. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. vol. 197. ano 31. p. 407-419. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.502].

Já no Brasil, o limite de 0,30 mg/l é suficiente para caracterizar crime de trânsito, o que é infinitamente mais grave. Apesar do excesso de rigor do Código de Trânsito Brasileiro, quando comparado à legislação europeia, reconheceu-se de forma clara que valores abaixo de 0,30 mg/l devem ser considerados insignificantes para efeitos penais.

No Canadá, o Código Penal exclui expressamente a existência de crime abaixo de 0,40 mg/l de álcool no ar (80mg/100 ml de sangue).¹¹

E isso é assim não por uma condescendência dos legisladores estrangeiros ou brasileiro, mas porque cientificamente não há qualquer evidência que uma concentração tão baixa de álcool no organismo possa efetivamente diminuir os reflexos do motorista ou favorecer de alguma forma a ocorrência de acidentes de trânsito.

O álcool, como qualquer outra substância, depende de uma dosagem mínima para gerar efeitos psicotrópicos. Alguém que coma uma trufa de licor não terá seus reflexos diminuídos e muito menos ficará embriagado. O etilômetro, no entanto, indicará a presença de álcool no ar, pois é um instrumento de grande precisão.

É preciso diferenciar a presença da substância no organismo dos efeitos cognitivos e comportamentais que esta substância efetivamente causa. Uma pessoa com febre que tome apenas ¼ de comprimido de Dipirona Sódica não apresentará melhoras no seu quadro, ainda que um eventual exame possa constatar a presença do medicamento em seu organismo.

Para provocar algum tipo de perturbação motora ou impulsividade no volante é necessária uma concentração mínima de álcool no organismo.

O professor de Medicina da Universidade do Texas Amitava Dasgupta, Phd, em seu livro *The Science of Drinking: how alcohol affects your body and mind*, resume bem os efeitos do álcool no organismo humano, conforme as respectivas concentrações.

Com menos de 0,10 mg/l no ar exalado, o indivíduo não apresenta qualquer alteração visível. Entre 0,10 e 0,20 mg/l se pode notar uma leve sensação de euforia e bem-estar, assim como uma diminuição da inibição ou timidez. Nesta fase, ainda não há perda de coordenação muscular. Entre 0,20 mg/l e 0,30 mg/l a pessoa fica ainda mais falante e interativa em grupos sociais. As emoções podem ser tornar mais

a 1,2 g/l, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. Disponível em: [https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675-59017299].

11. Criminal Code, 320.14 (5): (c) their alcohol consumption is consistent with their blood alcohol concentration as determined in accordance with subsection 320.31(1) or (2) and with their having had, at the time when they were operating the conveyance, a blood alcohol concentration that was less than 80 mg of alcohol in 100 mL of blood.

VIANNA, Túlio. Parecer: crime de trânsito com concentração de álcool inferior a 0,3 mg/l de ar alveolar: impossibilidade de presunção de culpa e inaplicabilidade qualificadoras previstas nos art. 302, § 3º e art. 303, § 2º do CTB. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 197. ano 31. p. 407-419. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.502].

intensas e alguns comportamentos exagerados. Há um leve comprometimento nas capacidades de alerta e julgamento.¹²

Vê-se, pois, que nesses níveis alcoólicos, os efeitos do álcool são inócuos na criação de qualquer risco de acidentes automobilísticos. É somente a partir de 0,30 mg/l que as alterações comportamentais podem gerar algum risco efetivo de acidentes.

Entre 0,30 e 0,40 mg/l, começam a surgir deficiências de autocontrole, função motora, julgamento e capacidade de operar veículos automotores. A visão periférica pode ficar prejudicada, bem como a sensibilidade dos olhos a luz.¹³

Entre 0,40 e 0,50 mg/l, o equilíbrio, fala, audição e tempo de reação são afetados e a capacidade de dirigir um veículo automotor está gravemente prejudicada. O autor – que escreve nos EUA – conclui dizendo que 0,40 mg/l é o limite de álcool para dirigir,¹⁴ bem mais alto, portanto, que o limite de 0,30 mg/l do nosso CTB.

Acima de 0,50 mg/l de álcool por ar o indivíduo já passa a representar sérios riscos de acidentes e os efeitos do álcool no organismo não apresentam mais interesse para os fins deste parecer.

O que cumpre frisar aqui é que somente quando superado o limite de 0,30 mg/l de ar que o indivíduo começará a apresentar as alterações comportamentais que podem incrementar o risco de acidentes de trânsito.

É por tudo isso que a lei brasileira não considera relevante para efeitos penais qualquer concentração inferior a 0,30 mg/l de ar alveolar.

Trata-se de um reconhecimento expresso do próprio legislador da insignificância penal da afetação do bem jurídico. Se os efeitos da substância no organismo com tão baixa graduação alcoólica são inócuos, uma eventual reprovação penal teria caráter exclusivamente simbólico, o que seria inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

2.1. Presunção de culpa por infração de trânsito

Partindo-se da premissa de que há inequívoca independência entre as sanções administrativa e penal, pode-se afirmar de forma segura que não se pode presumir a existência de culpa penal pelo mero descumprimento de uma infração de trânsito.

12. DASGUPTA, Amitava. *The Science of Drinking: How Alcohol Affects Your Body and Mind*. Plymouth: Rowman & Littlefield Publishers, 2011. p. 39. As concentrações no livro são apresentadas em mg/dl e foi utilizada a conversão na proporção de 1:2000, adotada pelo art. 306 do CTB, para fins de padronização da exposição.

13. Id.

14. Id.

Como é sabido, o Direito Penal brasileiro consagra o Princípio da Culpabilidade e só existe responsabilidade penal por dolo ou por culpa (art. 18 do CP).

De acordo com Nilo Batista,

“o princípio da culpabilidade impõe a *subjetividade* da responsabilidade penal. Não cabe, em Direito Penal, uma responsabilidade objetiva, derivada tão-só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para o bem jurídico.”¹⁵

Destarte, ao contrário de outros ramos do Direito que admitem hipóteses de responsabilidade objetiva, no Direito Penal não se pune alguém pela mera causação de um resultado.

Nesse sentido, Roxin indica que “se os tipos se baseiam em uma norma de determinação, em uma instrução de conduta do legislador, então essa norma não pode proibir a mera causação, mas somente uma determinada conduta contrária ao cuidado devido”¹⁶.

Não basta, pois, provar que alguém gerou um resultado proibido pela lei, é imprescindível que a acusação prove ainda que este resultado foi produzido por dolo ou por culpa do agente. Na lição de Juarez Tavares, “no crime culposo, a ação causal não é simplesmente a ação física que produz o resultado, mas sim a ação descuidada que o produziu”¹⁷.

O ônus de provar que houve imprudência, negligência ou imperícia na conduta do agente é da acusação, por expressa determinação do art. 156 do CPP.

A prática de uma infração de trânsito não desobriga a acusação de seu ônus probatório, pois não se pode presumir culpa do mero descumprimento da norma administrativa.

Um exemplo hipotético poderá elucidar melhor a completa independência das duas esferas jurídicas:

Suponha um motorista trafegando a 70 km/h em uma via cuja velocidade máxima seja 60 km/h. Um suicida desejando dar fim à própria vida, se joga na frente do veículo, dando causa ao acidente que vem efetivamente a matá-lo.

15. BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 104. (Grifo do original)

16. ROXIN, Claus. *Derecho Penal*: parte general. Madrid: Civitas, 1997. t. I. p. 997, tradução minha.

17. TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 374.

Pouco importa para efeitos penais que um radar colocado a poucos metros antes comprove que o motorista estava em excesso de velocidade. Trata-se do descumprimento de uma infração de trânsito e, por conta disso, o motorista deverá ser punido com a respectiva multa e perda dos pontos na carteira.

Na esfera penal, porém, é forçoso reconhecer que, nesta hipótese, houve culpa exclusiva da vítima. Seria inconcebível imputar o resultado morte ao motorista, tão somente porque houve o descumprimento da norma de trânsito administrativa.

A essa conclusão também chega Juarez Tavares em exemplo diverso de acidente de trânsito: “Por exemplo, o motorista dirige em excesso de velocidade, mas o acidente decorreu porque caíra uma barreira na estrada: a velocidade não implicou aumento do risco do resultado nem se realizou nesse resultado”.¹⁸

Obviamente que, em algumas situações, poderá haver infrações de trânsito que são também crimes de trânsito.

Se um radar de trânsito constata que o motorista estava a 150 km/h e, logo em seguida, atingiu um pedestre que atravessava a rua, evidentemente esta mensuração será prova relevante a ser utilizada pelo juiz para avaliar se o motorista dirigia de forma imprudente.

Nada impede que a mesma prova (mensuração do radar) possa ser utilizada tanto na esfera administrativa quanto na esfera penal. É juridicamente inadmissível, no entanto, presumir automaticamente uma culpa penal pelo simples descumprimento da norma administrativa.

Suponhamos agora uma variante do nosso exemplo original:

Um motorista que comeu um bombom de licor e trafegava em via pública, respeitando fielmente não só o limite de velocidade, mas todas as demais leis de trânsito. Um suicida pula na frente de seu veículo em movimento, vindo a causar um acidente fatal.

Parece óbvio que, ainda que o etilômetro constate a presença de álcool no organismo do motorista, não se pode imputar o resultado morte a ele. Trata-se de culpa exclusiva da vítima.

Vê-se, pois, que a vedação à responsabilidade penal objetiva existe justamente para evitar situações absurdas como a deste exemplo. Não se pode admitir que o mero descumprimento de uma norma de trânsito possa ser prova inequívoca de imprudência, negligência ou imperícia de um motorista.

Haverá casos em que a infração administrativa ocorre simultaneamente com o crime de trânsito. E haverá casos em que a infração de trânsito ocorre de forma

18. TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 375.

VIANNA, Túlio. Parecer: crime de trânsito com concentração de álcool inferior a 0,3 mg/l de ar alveolar: impossibilidade de presunção de culpa e inaplicabilidade qualificadoras previstas nos art. 302, § 3º e art. 303, § 2º do CTB. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. vol. 197. ano 31. p. 407-419. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.502].

isolada. Somente a análise cuidadosa do conjunto probatório de cada fato concreto poderá determinar se a infração de trânsito foi efetivamente representativa de alguma imprudência, negligência ou imperícia relevante na esfera criminal.

2.2. Qualificadoras

Conforme já exaustivamente exposto aqui, há uma completa independência entre a responsabilidade administrativa e a penal.

Enquanto a responsabilidade administrativa pode decorrer de uma mera conveniência da administração pública (proibição de estacionar em locais proibidos, por exemplo), a responsabilidade penal, por outro lado, existe sempre com o fim de tutelar bens jurídicos imprescindíveis à vida em sociedade.

Por uma simples interpretação teleológica é possível perceber que as qualificadoras previstas nos artigos 302, § 3º e 303, § 2º do CTB visam reprovar com maior intensidade quem efetivamente dirigia veículo automotor com seus reflexos diminuídos por efeito do álcool.

Conforme já analisado aqui, quantidades inferiores a 0,30 mg/l de ar alveolar são incapazes de causar esse tipo de redução de reflexos e, justamente por isso, em muitos países europeus sequer são consideradas infrações administrativas.

Há que se fazer ainda uma interpretação sistemática do Código de Trânsito Brasileiro. As leis, mormente quando organizadas no formato de códigos, devem ser presumidas como um conjunto coerente de normas. Não se pode interpretar que o legislador tenha considerado algo relevante no artigo X para considerá-lo absolutamente irrelevante no artigo Y do mesmo código.

É fato que o art. 306, § 1º, I, do CTB considerou irrelevante para efeitos penais qualquer concentração alcoólica no ar alveolar inferior a 0,30 mg/l.

Seria absolutamente incoerente considerar que este mesmo legislador, apenas 4 artigos antes (art. 302, § 3º, CTB), tenha considerado que esta mesma concentração inferior a 0,30 mg/l fosse suficientemente relevante a ponto de qualificar o crime e mais que dobrar sua pena mínima. Do mesmo modo em relação ao art. 303, § 2º, CTB: se a circunstância foi considerada irrelevante no 306 do CTB, qual fundamento haveria para quadruplicar a pena no art. 303 do CTB?

Trata-se de uma interpretação explicitamente contraditória do Código de Trânsito Brasileiro, presumindo uma incoerência do legislador que não há.

A interpretação mais simples e adequada destas 2 qualificadoras é de que só devem ser levadas em consideração quando a concentração de álcool no ar alveolar for superior a 0,30 mg/l. Tal leitura permite manter a consistência com o disposto no art. 306, § 1º, I, do CTB, bem como respeita a finalidade da norma que é punir com

mais rigor quem efetivamente encontrava-se com concentração de álcool que efetivamente indicasse um maior risco de provocar um acidente.

Interpretar de outra forma seria admitir que um motorista tivesse sua pena quadruplicada simplesmente por ter comido um bombom de licor minutos antes de provocar um acidente, com lesões corporais.

2.3. *Concurso de crimes*

Por fim, é preciso analisar a hipótese de concurso de crimes, caso sobrevenha uma eventual condenação.

Trata-se de hipótese de concurso formal próprio prevista no art. 70, primeira parte, do Código Penal Brasileiro:

“Art. 70 – Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. (...)”

Se houve um único acidente, tratou-se apenas de uma ação. Se houve dois resultados contra vítimas diferentes, a pena deverá ser aumentada no mínimo legal de 1/6, conforme consolidada jurisprudência do STJ.¹⁹

Vale frisar que seria inconcebível cogitar-se em “desígnios autônomos” em crimes culposos, nos quais – por definição – não há desígnio (dolo) de se praticar o crime. Nas palavras de Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar, “é muito difícil não exigir dolo direto onde a lei menciona desígnio sem desafiar todos os dicionários”²⁰. Assim, impensável seria aplicar a segunda parte do art. 70 do CP.

Feitas essas considerações, passemos à análise dos quesitos.

-
19. Tome-se, por exemplo, o AgRg no HC 707389 / MG, relatado pelo Ministro Ribeiro Dantas, (DJe 28.04.2022): “Penal. Agravo regimental no habeas corpus. Concurso formal de crimes. Fração de aumento. Parâmetro jurisprudencial. Número de delitos praticados. Agravo regimental não provido. 1. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal deve ter como parâmetro o número de delitos perpetrados, devendo ser a pena de um dos crimes exasperada de 1/6 até 1/2. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.”
20. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2017. t. 2. v. 2. p. 605.

VIANNA, Túlio. Parecer: crime de trânsito com concentração de álcool inferior a 0,3 mg/l de ar alveolar: impossibilidade de presunção de culpa e inaplicabilidade qualificadoras previstas nos art. 302, § 3º e art. 303, § 2º do CTB. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. vol. 197. ano 31. p. 407-419. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2023. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.502].

3. RESPOSTAS AOS QUESITOS

1º Quesito: A constatação de que o agente dirigia seu veículo sob efeito de 0,28 mg/L prova que o motorista provocou o acidente culposamente?

Resposta: NÃO.

Não há responsabilidade objetiva no Direito Penal Brasileiro. A culpa criminal não pode ser deduzida do mero descumprimento de uma norma administrativa. Imprudência, negligência ou imperícia precisam ser necessariamente demonstradas no processo penal a partir do contraditório e da ampla defesa.

Pode haver inúmeras situações concretas em que, não obstante tenha havido o descumprimento da norma administrativa de segurança, não houve efetiva imprudência, negligência ou imperícia por parte do motorista.

2º Quesito: Na denúncia, o MPPR imputa a prática de homicídio culposo qualificado pela condução sob a alegada influência de álcool (art. 302, § 3º, do CTB) e lesão corporal culposa majorada pela mesma razão (art. 303, § 1º, do CTB). Considerando que a concentração de álcool aferida em exame conhecido como bafômetro foi de 0,28 mg/L, ou seja, inferior ao que penalmente estabelecido no art. 306, § 1º, inciso I, do CTB, é possível a caracterização típica da qualificadora e da majorante, tal qual consta da denúncia, no caso em exame?

Resposta: NÃO.

O art. 306, § 1º, I, do CTB define com precisão científica os limites da relevância penal da concentração de álcool no organismo.

Uma interpretação teleológica esclarece o sentido da norma: gradações inferiores a 0,30 mg/l são incapazes de causar efeitos psicotrópicos significativos no motorista e, por conta disso, foram consideradas insignificantes para efeitos penais pelo próprio legislador.

Uma interpretação sistemática do Código de Trânsito Brasileiro também nos leva à mesma conclusão: se o legislador considera insignificantes gradações inferiores a 0,30 mg/l no crime de direção sob influência do álcool, com a mesma razão deve considerá-las insignificantes também nas qualificadoras dos arts. 302 e 303. Não se pode conceber que algo seja relevante em dois dispositivos de lei, para deixá-lo de ser três artigos depois. Há que se presumir a coerência do legislador e da lei.

3º Quesito: Em caso de condenação do acusado, trata-se de concurso formal de crimes na forma do art. 70 do Código Penal?

Resposta: Concurso Formal Próprio.

O concurso formal próprio é, por definição, a hipótese em que o agente com uma só conduta produz vários resultados ilícitos. Se houve um único acidente e foram

duas as vítimas, em caso de condenação por crime culposo, a hipótese é visivelmente de concurso formal próprio (art.70, primeira parte, CP).

É o meu parecer.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2022.

4. REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

DASGUPTA, Amitava. *The Science of Drinking: How Alcohol Affects Your Body and Mind*. Plymouth: Rowman & Littlefield Publishers, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

JURIČ, A.; FIJAČKO, A.; BAKULIĆ, L.; OREŠIĆ, T.; GMAJNIČKI, I. *Evaluation of breath alcohol analysers by comparison of breath and blood alcohol concentrations*. Arh Hig Rada Toksikol, 2018.


ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general*. Madrid: Civitas, 1997. t. I.

ROXIN, Claus. Que comportamentos pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais. Em: ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.


TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2017. t. 2. v. 2.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal: parte general*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2011.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- O bafômetro e a embriaguez no volante – análise constitucional e aspectos penais, de Antonio Baptista Gonçalves – RT 927/209-245 e *Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal* 5.