



**UNISUL**  
**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**  
**JORGE HENRIQUE MENEZES**

**ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE  
TRÂNSITO BRASILEIRO**

Tubarão  
2011

**JORGE HENRIQUE MENEZES**

**ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE  
TRÂNSITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: justiça e sociedade

Tubarão

2011

**JORGE HENRIQUE MENEZES**

**ANALISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE  
TRÂNSITO BRASILEIRO**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 10 de junho de 2011.

---

Prof. Vilson Leonel, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof<sup>ª</sup>. Sandra L. Nunes Ângelo Mendonça Fileti, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Lester Marcantônio Camargo, Msc.

Universidade do Sul de Santa Catarina.

A Deus pelo favor de condicionar a conclusão dos objetivos já alcançados e a minha mãe, Rosa Regina dos Santos Souza, pelo esforço de me manter no caminho da busca pelo saber.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço inicialmente a minha mãe Rosa Regina dos Santos Souza e seu marido Alzenízio Moreira Souza, pela dedicação e carinho oferecidos em momentos difíceis, bem como por abrirem mão de muitas coisas para me proporcionar o estudo superior, e por acreditarem em todo momento no meu potencial.

Agradeço a minha irmã, Bruna de Menezes, pelos 23 anos de vida ao meu lado, pelo apoio e afeto que me fez suportar muitas de minhas dores e, enfim, pela compreensão, cuidado e amizade infinita.

Agradeço também aos meus avós, Terezinha Silvano Nogarète, Nayr da Silva Esmeraldino Menezes e Amaury Esmeraldino Menezes pelo exemplo de vida e incentivo, sempre acompanhados de amor e carinho, a que sou muito grato.

Aos amigos Rodolfo Feuser Gruner e Rafael Ponciano Costa pela paciência e conselhos que me trouxeram alívio em meio ao desespero e por contribuírem na orientação de alguns pontos da tese monográfica.

Aos colegas formandos da turma de Direito noturno da Unisul - 2011/1 - pelos cinco anos que passamos juntos e que, certamente, serão reconhecidos como profissionais de saber jurídico notório.

E por fim, meu agradecimento especial a Deus, pois sem Ele nada do que se fez teria sido feito.

“Estai, pois, firmes, tendo cingidos os vossos lombos com a verdade, e vestida a couraça da justiça;” (Efésios 6:14).

## RESUMO

O Estado, detentor do poder dever de punir, não pode a qualquer pretexto utilizar dessa presunção sem levar em conta a observância aos direitos e princípios fundamentais inerentes ao processo ou investigação criminal. Diante disso, o Poder Legislativo ao criar artigo de lei que obrigue a permanência do condutor de veículo automotor a permanecer no local do acidente para se autoincriminar, como é o caso do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, está legitimando o rigorismo estatal. Nesse ínterim, existem mecanismos jurídicos para se opor a essas atitudes lesivas perpetradas pelo Estado, como é o caso da declaração de inconstitucionalidade via pedido incidental nos próprios autos do processo crime, quando a norma deixará de ser aplicada ao caso concreto e via ação direta de inconstitucionalidade ou arguição de descumprimento de preceito legal, quando deixará de existir no ordenamento jurídico pátrio. O objetivo geral é analisar a inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro diante do princípio da inocência e o direito a não ser compelido a produzir prova contra si. Em razão disso, o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, tendo-se como ponto de partida a verificação do conteúdo do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro a fim de apontar os direitos fundamentais existentes na Constituição Federal voltados à proteção do autor de acidente automobilístico e, ainda, demonstrar a necessidade de mantê-los incólumes, sob pena de violar a lei maior do nosso ordenamento jurídico, atingindo-se, assim, uma visão particular sobre o estudo do tema. Como resultado encontrado, tem-se que o artigo 305 do CTB confronta o dispositivo do artigo 5º, LV, LVII e LXIII da CF/88, consubstanciados no princípio da ampla defesa, na presunção de inocência e no direito ao silêncio derivados do princípio *nemo tenetur se detegere*, figurando-se contrário a supremacia da Constituição e, portanto, revelado como inconstitucional. Desse modo, pode-se concluir que não assiste ao Estado o poder dever de punir nos casos de fuga do condutor do local do acidente, vez que lhe é assegurado não produzir prova contra si mesmo e ser tratado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo-lhe reservado o direito ao silêncio.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Controle de constitucionalidade. Direitos fundamentais.

## ABSTRACT

The State, that we had the obligation to punish and control, can not use any pretext to this presumption, without observing the rights and fundamental principles of the proceeding or criminal investigation. The Government Legislature, in this view, when it creates an article of the law to require the auto driver to remain at the scene and thus incriminate themselves. This is the case with Article 305 of the Brazilian Traffic Code that legitimizes the hardness of the state. Meanwhile, there are legal mechanisms to oppose these harmful attitudes promoted by the state, such as the declaration of unconstitutionality that through an application process itself incidental crime, where the rule no longer apply to the case and applied by through direct action of unconstitutionality or support of non-compliance of the legal rule, when it ceases to exist in the law of the country. The overall objective is to analyze the lack of constitutionality of Article 305 of the Brazilian Traffic Code confronted by the principle of innocence and have the right not to produce evidence against him. As a result, the research method used was deductive, taking as a starting point to verify the content of Article 305 of the Brazilian Traffic Code in order to point out the fundamental rights in the Federal Constitution, dealing with the protection of the author of accident automobile and demonstrate the need to keep them without damage, under pain of hurting the highest law of our legal order, concluding a particular view about the study theme. As a result found, is that Article 305 of the CTB confronts the device of Article 5, LV, LVII and LXIII of CF/88, based on the principle of defense, the presumption of innocence and the right to silence derived from the principle *nemo tenetur se detegere*, we demonstrate its opposition to the supremacy of the Constitution and therefore not revealed as constitutional. Thus, one can conclude that the State has the duty and power to punish in cases of escape of the driver of the accident site so that it is guaranteed not to produce evidence against himself and be treated as innocent until the limit of time for appeal of the criminal sentence, it being reserved the right to silence.

Keywords: unconstitutionality. Control of constitutionality. Fundamental rights.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

- ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF. - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- CPP. - Código de Processo Penal
- CTB - Código de Trânsito Brasileiro

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA .....	12
1.2 JUSTIFICATIVA .....	14
1.3 OBJETIVOS .....	14
<b>1.3.1 Geral</b> .....	<b>15</b>
<b>1.3.2 Específicos</b> .....	<b>15</b>
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	15
<b>1.4.1 Método de abordagem</b> .....	<b>16</b>
<b>1.4.2 Método de procedimento</b> .....	<b>16</b>
1.5 TIPO DE PESQUISA.....	16
1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS	16
<b>2 O ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO</b> .....	<b>18</b>
2.1 BEM JURÍDICO PROTEGIDO .....	18
2.2 SUJEITOS DO CRIME .....	19
<b>2.2.1 Sujeito ativo</b> .....	<b>19</b>
<b>2.2.2 Sujeito passivo</b> .....	<b>21</b>
2.3 TIPO OBJETIVO: ADEQUAÇÃO TÍPICA .....	22
2.4 ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO .....	24
2.5 OBJETO MATERIAL E PRESSUPOSTO DO CRIME.....	25
<b>2.5.1 Objeto material</b> .....	<b>25</b>
<b>2.5.2 Pressuposto do crime</b> .....	<b>26</b>
2.6 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA .....	26
<b>2.6.1 Consumação</b> .....	<b>27</b>
<b>2.6.2 Tentativa</b> .....	<b>27</b>
2.7 CONCURSO DE AGENTES .....	28
2.8 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA .....	29
2.9 COMPETÊNCIA .....	29
2.10 PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL APLICÁVEIS À ESPÉCIE.....	31
<b>3 A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA</b> .....	<b>33</b>

3.1 CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO .....	33
<b>3.1.1 Conceito material .....</b>	<b>33</b>
<b>3.1.2 Conceito formal .....</b>	<b>34</b>
3.2 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .....	35
3.3 CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE .....	36
<b>3.3.1 Conceito e espécies de inconstitucionalidade .....</b>	<b>37</b>
3.3.1.1 Inconstitucionalidade por ação ou omissão.....	37
3.3.1.2 Inconstitucionalidade material e formal .....	39
3.3.1.3 Inconstitucionalidade total e parcial.....	40
<b>3.3.2 Sistema de controle jurisdicional .....</b>	<b>41</b>
<b>3.3.3 Controle difuso .....</b>	<b>42</b>
3.3.3.1 Espécies de ações judiciais.....	43
3.3.3.2 Legitimação ativa .....	44
<b>3.3.4 Controle concentrado .....</b>	<b>44</b>
3.3.4.1 Ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) .....	46
3.3.4.2 Arguição de descumprimento de preceito legal (ADPF).....	48
3.4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	49
<b>3.4.1 Presunção da inocência em sentido amplo .....</b>	<b>50</b>
<b>3.4.2 Finalidade do princípio da inocência.....</b>	<b>51</b>
<b>4 ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO .....</b>	<b>53</b>
4.1 O DIREITO A NÃO PRODUIR PROVA CONTRA SÍ MESMO – <i>NEMO TENETUR SE DETEGERE</i> .....	53
<b>4.1.1 Noções históricas.....</b>	<b>53</b>
<b>4.1.2 O Pacto de San Jose da Costa Rica e a concepção do princípio <i>nemo tenetur se detegere</i> como direito fundamental.....</b>	<b>55</b>
4.2 DIREITOS DO SUJEITO ATIVO DO CRIME .....	57
<b>4.2.1 O <i>nemo tenetur se detegere</i> e o devido processo legal .....</b>	<b>57</b>
<b>4.2.2 O <i>nemo tenetur se detegere</i> e o direito à ampla defesa .....</b>	<b>58</b>
<b>4.2.3 O <i>nemo tenetur se detegere</i> e o direito ao contraditório.....</b>	<b>59</b>
4.3 ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	60
<b>4.3.1 O artigo 305 do CTB e a violação ao princípio da inocência e ao direito de não produzir prova contra si mesmo .....</b>	<b>61</b>

<b>4.3.2 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro .....</b>	<b>63</b>
4.3.2.1 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso.....	63
4.3.2.2 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado .....	64
4.3.2.2.2 <i>Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)</i> .....	66
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>74</b>
<b>ANEXO A – DECISÕES QUE ATESTAM A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO .....</b>	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Há que se falar em inconstitucionalidade quando determinada norma está em desacordo com os direitos e princípios encartados na Carta Maior. É nessa seara que o estudo em questão visa analisar a inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB, a fim de se verificar, no contexto jurídico a que se está inserido, a harmonia dessa pretensão com o direito a liberdade de todo cidadão a não autoincriminar-se.

### 1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Será abordado no presente estudo, como forma de delimitar o tema, a Análise da Inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

Assim, passa-se, então, a formulação do problema.

A Lei 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, prevê no artigo 305 a conduta criminosa consistente em “afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir da responsabilidade civil e criminal que lhe possa ser atribuída”.<sup>1</sup>

O supracitado dispositivo legal criado pelo legislador visa inibir a provável fuga do autor do local do acidente, para se isentar das responsabilidades civil e penal que lhe possam ser atribuídas.

De outro norte, o artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal e o artigo 8º, item 2, alínea g, da Convenção Americana de Direitos Humanos, dispõem:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**LVII** - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

**LXIII** - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2010.

<sup>2</sup> BRASIL. **Constituição Federal da República do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 02 ago 2010.

E ainda:

Artigo 8º, item 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.<sup>3</sup>

Observa-se, portanto, que o artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro conflita com direitos fundamentados em princípios basilares.

Em análise aos referidos direitos, ilógico exigir do autor de acidente automobilístico, transgressor da lei de trânsito, que permaneça no local do acidente e com a chegada das autoridades policiais autoincrimine-se.

Ademais, vislumbra-se que o legislador está contemplando uma hipótese de prisão à custa de uma responsabilidade civil, uma vez que pode ser esta condicionada à propositura de lide na esfera cível, inexistindo necessidade de tamanha sanção punitiva.

Segundo Alberto Silva Franco, não se sabe ao certo que tipo de responsabilidade penal venha a ser imputada ao agente que não seja uma omissão de socorro - dispositivo previsto em artigo anterior - razão pela qual não existindo esta, cabe tão-somente a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil.<sup>4</sup>

A respeito do tema salienta Guilherme de Sousa Nucci que:

Trata-se do delito de fuga à responsabilidade, que, em nosso entendimento, é inconstitucional. Contraria, frontalmente, o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo — *nemo tenetur se detegere*. Inexiste razão plausível para obrigar alguém a se auto-acusar, permanecendo no lugar do crime, para sofrer as consequências penais e civis do que provocou. Qualquer agente criminoso pode fugir à responsabilidade, exceto o autor de delito de trânsito. Logo, cremos inaplicável o artigo 305 da Lei 9.503/97.<sup>5</sup>

Neste pensar, não há motivos que justifique uma futura consequência jurídica penal para aquele que foge do local do acidente, quando qualquer outro criminoso pode fugir de suas responsabilidades.

Necessário, portanto, uma maior reflexão acerca do assunto, posto que a violação do direito a não se produzir prova contra si merece ser preservado à vista

<sup>3</sup> TRATADO INTERNACIONAL. Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto San Jose da Costa Rica, de 22 novembro de 1969.

<sup>4</sup> STOCO, Alberto Silva Franco Rui et al. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.1084.

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 848.

da inconstitucionalidade apresentada pelo legislador no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

Ante o exposto, o presente trabalho será desenvolvido, especialmente, a partir da problemática abaixo:

*O artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro é inconstitucional por violar o princípio da presunção da inocência por exigir a permanência do agente no local do acidente para autoincriminar-se?*

E ainda, da indagação secundária: *Em caso de constatada a violação do princípio da inocência, qual o tipo de inconstitucionalidade no caso em estudo?*

E por fim, questiona-se: *é possível corrigir tal inconstitucionalidade sem que o dispositivo seja integralmente revogado?*

## 1.2 JUSTIFICATIVA

O presente estudo visa analisar a inconstitucionalidade existente no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro que impõe a permanência do sujeito no local do acidente para se autoacusar.

O princípio fundamental do *nemo tenetur se detegere*, dá ao acusado o direito de não produzir prova contra si mesmo.

Por assim ser, impositivo que o Estado, no controle social, se vincule a máxima constitucional onde, segundo o artigo 5º, inciso LVII, da CF, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.<sup>6</sup>

Nesse passo, evidente a relevância de se abordar o assunto para verificar a harmonia entre o direito de punir do Estado e a liberdade de todo cidadão de não autoincriminar-se.

## 1.3 OBJETIVOS

---

<sup>6</sup> BRASIL. **Constituição Federal da República do Brasil de 1988**. loc.cit.

### 1.3.1 Geral

Analisar a inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro diante do princípio da inocência e do direito a não ser compelido a produzir prova contra si — *nemo tenetur se detegere*.

### 1.3.2 Específicos

- Analisar a inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.
- Estudar o princípio da presunção da inocência e o direito a não produzir prova contra si mesmo, enfatizando seu confronto com o disposto no artigo 305 da lei de trânsito.
- Identificar eventuais colisões entre o artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro com as demais normas constitucionais do ordenamento jurídico interno e tratados internacionais de direitos humanos.
- Investigar a eficácia da responsabilidade civil como meio de reparar o dano causado pelo autor do acidente.
- Identificar os posicionamentos dos tribunais do nosso país acerca do tema, por meio da análise das jurisprudências, bem como o posicionamento dos doutrinadores.
- Propor uma solução para a inconstitucionalidade em estudo.

## 1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Será abordado neste item a metodologia utilizada no trabalho monográfico, seu planejamento de forma mais ampla, bem como os meios técnicos de investigação que, por sua vez, irão delinear a pesquisa.

#### **1.4.1 Método de abordagem**

Utilizar-se-á no presente trabalho o método dedutivo, onde poderá se atingir uma proposição específica a partir de proposições gerais e mais amplas.

Desta maneira, busca-se como ponto de partida uma visão geral, ou seja, verificar o conteúdo do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro; apontar os direitos fundamentais existentes na Constituição Federal voltados à proteção do autor de acidente automobilístico; e ainda, demonstrar a necessidade de manter-se incólume o princípio da inocência, sob pena de violar a lei maior do nosso ordenamento jurídico, atingindo-se, assim, uma visão particular sobre o estudo do tema.

#### **1.4.2 Método de procedimento**

Será adotado no presente trabalho o método monográfico que, por sua vez, consiste na observação de determinados fatos de um modo geral e profundo sob todos os seus aspectos.

### **1.5 TIPO DE PESQUISA**

Para a elaboração da monografia será utilizado o tipo de pesquisa bibliográfica.

### **1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS**

O desenvolvimento da monografia foi estruturada em três capítulos.

O primeiro capítulo abordará o tipo penal previsto no artigo 305 do CTB dando ênfase ao bem jurídico protegido, sujeitos do crime, elementos objetivo e subjetivo do tipo, a classificação doutrinária e os princípios do processo penal constitucional aplicáveis a espécie, uma vez que imprescindíveis ao estudo de sua inconstitucionalidade através de uma análise com enfoque eminentemente constitucional.

Delimitadas as características do tipo previsto no artigo 305 do CTB, passar-se-á a estudar no segundo capítulo as hipóteses de verificação da inconstitucionalidade do tipo diante dos princípios da supremacia da constituição e da presunção de inocência. Tal estudo se faz necessário vez que fundamental a verificação da inconstitucionalidade do tipo penal em comento, que pode ser viabilizado pelo controle difuso e concentrado, que será objeto de estudo no último capítulo deste trabalho.

Em função disso é que abordar-se-á no terceiro capítulo a análise da inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB, passando-se ao estudo do direito a não produzir prova contra si mesmo – *nemo tenetur se detegere*, os direitos do sujeito ativo do crime correlacionados ao direito a não autoincriminação e a violação do dispositivo aos princípios da presunção de inocência e o *nemo tenetur se detegere*, finalizando com os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso e concentrado.

## 2 O ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

No presente capítulo será abordado o tipo penal previsto no artigo 305 do CTB dando ênfase ao bem jurídico protegido, sujeitos do crime, elementos objetivo e subjetivo do tipo, a classificação doutrinária e os princípios do processo penal constitucional aplicáveis a espécie, uma vez que imprescindíveis ao estudo de sua inconstitucionalidade através de uma análise com enfoque eminentemente constitucional.

### 2.1 BEM JURÍDICO PROTEGIDO

Bem jurídico é o objeto que o legislador busca proteger com a norma penal, ou seja, aquilo que compõe uma base estrutural e interpretativa dos tipos penais.

A esse respeito leciona Bitencourt que “o bem jurídico pode ser definido como todo valor da vida humana protegido no direito”.<sup>7</sup>

No caso aqui discutido, verifica-se que o bem jurídico do crime previsto no artigo 305 da lei 9.505/97 atende em primeiro lugar ao interesse público na efetividade da justiça, contemplando em último caso o interesse patrimonial do terceiro ofendido.

É o que diz Marcão ao sugerir que “A tutela penal se dirige ao mesmo tempo, e com igual intensidade, à administração da justiça criminal e ao interesse da vítima em obter justa recomposição civil de seu interesse lesado”.<sup>8</sup>

Contrário ao entendimento supramencionado é o posicionamento de Damásio que reconhece como objeto jurídico do tipo única e exclusivamente a administração da Justiça.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 262.

<sup>8</sup> MARCÃO, Renato. **Crimes de trânsito**: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da lei 9.503 de 29-9-1997. 2 ed., São Paulo: Saraiva. 2010. p. 146.

<sup>9</sup> JESUS, Damásio E. de. **Crimes de trânsito**. 6 ed., São Paulo, Saraiva, 2006. p. 48.

Nesse mesmo diapasão assevera Nucci que o objeto jurídico da tutela penal é tão somente a administração da justiça.<sup>10</sup>

Isso porque a tendência do legislador ao formular o artigo em questão foi preocupar-se com o interesse público através da prestação efetiva da justiça, que no caso seria a persecução criminal, a qual – o Estado - toma, no processo penal, a sujeição do pólo passivo conforme será visto na sequência.

A jurisprudência do Rio Grande do Sul sobre o tema coloca que:

APELAÇÃO CRIME. ABANDONAR O LOCAL DO ACIDENTE. ART. 305 DO CTB. DELITO DE TRÂNSITO. CONDENAÇÃO.  
**O objeto jurídico protegido pelo art. 305 do CTB é a tutela da administração da justiça, restou tipificada a conduta, quando o R. fugiu do local, independente de ter dado ou não causa ao acidente.** NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.<sup>11</sup>

Do que se pode extrair da jurisprudência ora colacionada é que o objeto jurídico do tipo penal em comento trata exclusivamente da tutela da administração da justiça.

## 2.2 SUJEITOS DO CRIME

Em razão da possibilidade de se falar em sujeito ativo do crime e sujeito passivo do crime, será tratada cada questão em item próprio da seguinte maneira:

1.2.1 Sujeito ativo e 1.2.2 Sujeito passivo.

### 2.2.1 Sujeito ativo

<sup>10</sup> NUCCI, Guilherme Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 848.

<sup>11</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Crime nº. 71001463249**, Relator: Nara Leonor Castro Garcia, Porto Alegre, 12 de novembro de 2007. Disponível em: <

Sujeito ativo é a pessoa humana que comete o fato típico e antijurídico previsto em lei, ou seja, aquele que atinge direta ou indiretamente a conduta tipificada como crime, seja em concurso ou isoladamente.<sup>12</sup>

É possível que se conceda variadas formas de nomenclatura, em função do momento processual em que se encontrar, tais como indiciado, acusado, réu, agente, criminoso, sentenciado, condenado, apenado, egresso ou delinquente.

Como se pode extrair do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo no processo penal, desde que esteja na direção de veículo automotor e venha a causar acidente de trânsito, mesmo que sem vítima e, que em razão disso, tenha de arcar com as eventuais responsabilidades de seu ato ilícito.

Sobre o sujeito ativo Fukassawa escreve que:

Qualquer pessoa que esteja na condição especial, de fato, de condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito, não necessariamente com vítima, e que por isso eventualmente deva arcar com a responsabilidade penal ou civil.<sup>13</sup>

Assim, por trata-se de crime próprio, é o condutor de veículo automotor quando envolvido em acidente de trânsito sujeito ativo do tipo penal quando, em razão disso, se possa atribuir responsabilidade civil ou penal.

Razão assiste no tipo para se falar também em co-autoria do crime.

É o caso do passageiro que induz, estimula ou que concite com o afastamento do condutor do local do acidente.

A esse respeito dispõe Costa Júnior e Queijo que “o passageiro do veículo que o acompanhar não deverá responder como co-autor, a menos que o concite ou instigue ao afastamento”.<sup>14</sup>

Desse modo, temos que o sujeito ativo figura-se pelo agente condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito que foge do local para inibir as responsabilidades eventuais do fato, havendo a possibilidade, ainda, de admitir a co-autoria do crime.

---

<sup>12</sup> AGUIAR, Alexandre Magno F. M. **Uma nova visão sobre o sujeito ativo do crime**. Disponível em: <<http://jusvi.com/pecas/29478>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

<sup>13</sup> FUKASSAWA; Fernando Y. **Crimes de trânsito**. São Paulo: Oliveira Mendes Ltda., 1998. p.145.

<sup>14</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabet. **Comentários aos crimes do novo código de Trânsito**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 69.

### 2.2.2 Sujeito passivo

Sujeito passivo é o titular de um bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa.

Com relação ao sujeito passivo, sustenta-se a possibilidade de duas espécies: o sujeito passivo eventual ou material e o constante ou formal.

Oportuno conceituar as duas espécies de sujeito passivo em razão de haver possibilidade, pela doutrina, de um duplo objetivo.

O sujeito passivo *constante ou formal* seria o Estado, titular do comando proibitivo, o qual é lesado pela conduta lesiva do sujeito ativo.

Já o sujeito passivo eventual ou material poderia ser identificado como o titular do interesse penalmente protegido, podendo ser o Estado, o homem ou até mesmo uma pessoa jurídica.

Em melhor compreensão, Masson traduz o conceito de sujeito passivo constante ou formal como sendo:

[...] o Estado, pois a ele pertence o direito público subjetivo de exigir cumprimento da legislação penal.  
Figura como sujeito passivo de todos os crimes, pois qualquer violação da lei penal transgride interesse a ele reservado pelo ordenamento jurídico.<sup>15</sup>

E ainda, Damásio ao conceituar sujeito passivo eventual ou material diz que “Por outro lado, considerando o crime sob o prisma material, há sempre aquele que sofre a lesão do bem jurídico de que é titular (vida, integridade física, honra, patrimônio, etc.)”.<sup>16</sup>

Passemos, pois, a apuração do sujeito passivo em relação ao crime previsto no artigo 305 da lei 9.505/97.

Examinado com clareza os conceitos, tem-se que compete primeiramente figurar como sujeito passivo, vítima, o Estado, que é responsável pela persecução criminal, caso em que no tipo penal em comento, se faz pela apuração dos fatos em razão do bem jurídico ser a tutela da administração da justiça.

Em segundo plano, na hipótese de fuga do condutor para afastar a responsabilidade civil em razão do sinistro, compete figurar também como sujeito passivo do tipo a vítima prejudicada com o evento.

<sup>15</sup> MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. 2 ed. ver. Atual. Rio de Janeiro: Método, 2009. p. 169.

<sup>16</sup> JESUS, Damásio E. **Direito penal**: parte geral. 29 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 169.

Ainda, segundo assevera Marcão, há hipóteses em que será verificado o duplo objetivo do sujeito passivo, senão vejamos:

Não raras vezes a fuga terá duplo objetivo, envolvendo as duas situações antes mencionadas, do que também decorrerá a identificação de dupla e concomitante sujeição passiva: o Estado e o ofendido a quem caiba recomposição de dano civil em decorrência do acidente.<sup>17</sup>

Embora entenda o autor supramencionado a probabilidade de concomitante sujeição passiva do Estado e do ofendido, Damásio<sup>18</sup> e Nucci<sup>19</sup> entendem que não há identificação de distinção das situações previstas sempre sendo sujeito passivo o Estado.

Isso porque o bem jurídico tutelado em questão é a própria administração da justiça, o que remete a sujeição do Estado ao pólo passivo.

Como visto, temos que existem pensamentos divergentes sobre a matéria. Contudo é predominante o entendimento de que o sujeito passivo do tipo previsto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro é tão-somente o Estado consoante ser ele o titular do bem jurídico lesado.

### 2.3 TIPO OBJETIVO: ADEQUAÇÃO TÍPICA

Tipo objetivo é a classificação da conduta do infrator expressa no tipo penal através do núcleo do tipo ou verbo.

Há, pois, adequação típica quando a conduta do agente se enquadra especificamente a um tipo legal de crime.

É o que se pode extrair do ensinamento de Masson:

Adequação típica é o procedimento pelo qual se enquadra uma conduta individual e concreta na descrição genérica e abstrata da lei penal. É o meio pelo qual se constata se existe ou não tipicidade entre a conduta praticada na vida real e o modelo definido pela lei penal.<sup>20</sup>

Nesse sentido, para se fazer a adequação típica cabe analisar antes o verbo do tipo fugir, que significa “escapar precipitadamente, desviar-se, furtar-se, retirar-se, sair às ocultas, evadir-se, ausentar-se, desaparecer”.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> MARCÃO, 2010, p.147.

<sup>18</sup> JESUS; Damásio de Jesus. **Crimes de trânsito**. 6 ed., São Paulo, Saraiva, 2006. p. 48

<sup>19</sup> NUCCI; Guilherme Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 848.

<sup>20</sup> MASSON, 2009, p. 234.

Sendo assim, para configurar o tipo penal é exigência do legislador que ocorra a fuga da responsabilidade civil ou penal decorrente de acidente de trânsito.

Contudo, o tipo penal versa em contrário aos demais do Código de Trânsito eis que se refere apenas a *veículo* sem a adjetivação *automotor*. Nesse caso, embora a palavra *automotor* esteja omissa no tipo, abrindo precedente a estender a abrangência do termo a todas as espécies de veículo, Fukassawa entende que também neste crime a condição do motorista de veículo automotor deverá ser observada, não somente pelo objetivo incriminador da lei em tratar de condutas com o emprego de veículo dessa natureza, mas pelo fato de tornar mais eficaz a fuga do local do acidente.<sup>22</sup>

Fato que também chama a atenção no tipo é que em relação *ao local do acidente* não há nenhuma especificação legal, pelo que, seria possível a caracterização do delito em qualquer lugar, seja via pública ou particular, seja em estacionamentos ou garagens de condomínios.

Assim, a conduta tipifica-se pelo agente que se afasta do local do acidente com a finalidade precípua de inibir a responsabilidade civil ou criminal, não importando qual seja esse local.

Segundo Renato Marcão a fuga está ligada ao objeto claro do desejo do agente de livrar-se da responsabilidade decorrente do acidente.<sup>23</sup>

A jurisprudência do Tribunal de São Paulo sobre o tipo objetivo relata que:

O delito previsto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro é crime formal, pois se aperfeiçoa com o simples afastamento do condutor do veículo do local do acidente, sendo irrelevante a frustração da fuga, ou ocorrência de dano para a outra parte envolvida, já que o resultado de perigo está ínsito na própria conduta praticada pelo agente.<sup>24</sup>

Verifica-se que o tipo não atenta contra a segurança do tráfego terrestre por não se tratar de crime de trânsito propriamente dito e sim que a criminalização da conduta ocorreu em face do indício de culpa do condutor envolvido em acidente para dificultar ou impedir a efetividade da justiça no esclarecimento do caso, bem

---

<sup>21</sup> BORBA; Francisco, et al. **Dicionário UNESP do português contemporâneo**. São Paulo: UNESP, 2004. p. 652.

<sup>22</sup> FUKASSAWA, 1998, p. 145.

<sup>23</sup> MARCÃO, 2010, p. 148.

<sup>24</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Alçada. **Apelação criminal n.º 1.138.629/1**. Relator: Juiz Renê Ricupero. 20 de abril de 1999. Revista de julgados, vol. 43. Disponível em: <<http://www.tacrim.sp.gov.br/jurisprudencia/rjdtacrim/html/volume43.html>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

como obstar a falta de identificação do indivíduo para imposição da responsabilidade que lhe caiba.

Importante, ainda, que se verifique a conexão entre o acidente envolvendo o veículo conduzido pelo autor e a sua fuga posterior do local.

Evidente assim que o tipo consubstancia-se pela própria conduta do agente que visa fugir à responsabilidade que lhe possa ser aplicada mesmo que o afastamento do local do acidente seja frustrado, tese que será vista com mais conveniência ao falar-se em consumação e tentativa.

## 2.4 ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO

Por se tratar de crime doloso o elemento subjetivo que se extrai do tipo é o dolo, que diz respeito à vontade do agente pura e simples.

Sobre o elemento subjetivo do tipo Santos diz que:

O elemento subjetivo dos tipos dolosos é o dolo, que normalmente preenche todo o tipo subjetivo; às vezes, ao lado do dolo, aparecem elementos subjetivos especiais, como intenções ou tendências de ação, ou mesmo motivações excepcionais, que também integram o tipo subjetivo.<sup>25</sup>

Desse modo, pode-se concluir que o elemento subjetivo do tipo penal é o dolo específico, tendo em vista que a conduta do agente têm por objetivo *fugir a responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída*.

Sabe-se ainda que o dolo substancia-se na vontade livre e consciente do agente em *afastar-se* do local do acidente. Em vista dessa conduta livre e consciente de infringir que a forma dolosa requer, tem-se que “não basta que o agente assuma a conduta-tipo; é preciso a consciência da ilicitude de sua ação, vontade manifesta de infringir a norma”.<sup>26</sup>

Destarte, pode acontecer de o condutor deixar de observar o fato de ter ocasionado ferimentos em uma vítima ou que tenha dado causa ao acidente e danificado outros veículos, caso em que se fará ausente o dolo necessário para a

---

<sup>25</sup> SANTOS apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. v. 1. p. 171.

<sup>26</sup> ACQUAVIVA; Marcus Cláudio. **Vade mecum criminal**. 2 ed. ver e atual. São Paulo: Rideel, 2009. p. 21-22.

configuração do delito em face de faltar o elemento cognoscitivo, qual seja, a vontade livre e consciente.

Por esse aspecto, não existe a possibilidade do crime na forma culposa e o dolo não se presume de modo que a prova é essencial para sua caracterização.<sup>27</sup>

É o caso do agente que se afasta do local, contudo, identifica-se à pessoa que testemunhou o ocorrido.

Isso se deve em função de o tipo punir, proibir a dificuldade de identificação para garantir o interesse público na efetividade da justiça e, via de consequência, de o agente fugir da responsabilidade civil ou penal que lhe possa ser atribuída.

Obviamente, não comete o crime aquele que foge do local do acidente quando a colisão fora efetuada propositalmente para praticar outro fato criminoso, como é o caso de ser provocado o acidente para praticar o crime de roubo ou outro qualquer.<sup>28</sup>

Em suma, tem-se que o tipo tem o condão de obstar exatamente a dificuldade na identificação do condutor pela administração da justiça e a fuga da responsabilidade a que lhe possa ser atribuída, sendo que o elemento subjetivo denota o dolo pela evasão do local do acidente.

## 2.5 OBJETO MATERIAL E PRESSUPOSTO DO CRIME

Objetiva-se com a subdivisão do presente tópico analisar as espécies separadamente, seguindo-se as explicações na presente ordem:

### 2.5.1 Objeto material

Objeto material é a coisa ou a pessoa a que incide a conduta criminosa do agente.

---

<sup>27</sup> MARCÃO, 2010, loc. cit.

<sup>28</sup> FUKASAWA, 1998, p. 150.

Portanto, necessário distinguir que não há confusão entre o objeto material e o objeto jurídico tutelado com a norma penal, sendo que “o objeto material não é uma característica comum a qualquer delito, pois só tem relevância quando a consumação depende de uma alteração da realidade fática”.<sup>29</sup>

Acerca disso, pode-se denominar o objeto material do tipo como sendo o local do acidente, as pessoas e os bens atingidos.<sup>30</sup>

## 2.5.2 Pressuposto do crime

Pressuposto do crime, segundo a teoria geral do delito, são os elementos positivos ou negativos e até mesmo determinadas circunstâncias que compõem o antecedente imprescindível para sua identificação.

Leciona Damásio que:

Pressuposto do crime são as circunstâncias jurídicas à execução do fato, positivas ou negativas, a cuja existência ou inexistência é condicionada a configuração do título delitivo de que se trata. De modo que a falta desses antecedentes opera a transladação do fato para outra figura delitiva. Ex.: a qualidade de funcionário público é pressuposto do crime de estelionato e a ausência de tal elemento faz com que o fato seja compreendido sob o título da apropriação indébita. Da mesma forma, a ausência de participação no furto é pressuposto do crime de receptação ou de favorecimento, pois a presença da participação faz com que o agente responda como autor do delito antecedente (furto).<sup>31</sup>

Do precioso ensinamento de Damásio, pode-se auferir como pressuposto do crime previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro o acidente causado por condutor de veículo.

## 2.6 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Abordar-se-á aqui os subitens a que se tratará da questão da consumação do tipo e a verificação de sua forma tentada.

---

<sup>29</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 81.

<sup>30</sup> MARCÃO, 2010, loc.cit.

<sup>31</sup> Damásio de Jesus. **Direito Penal: parte geral**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 201.

### 2.6.1 Consumação

Fala-se em consumação do crime quando “nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal”.<sup>32</sup>

Então, pode-se dizer consumado o crime quando todos os elementos do tipo objetivo encontrarem-se preenchidos.

No caso do artigo 305 do CTB a consumação ocorre pela efetiva evasão do local do acidente, o qual visa o agente fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída.

Contudo, caso o sujeito se afaste por razão justificada não há que se falar em crime.

A esse respeito colhe-se do saber de Marcão que caso fosse de “o afastamento do local ocorrer por razão justificada (para evitar linchamento, v.g.), não haverá crime”.<sup>33</sup>

Em vista disso, pode-se averiguar a consumação do crime de fuga injustificada do local do acidente quando o sujeito opera a fuga com dolo, sem razão justificada, para evitar a responsabilidade que lhe possa ser atribuída.

### 2.6.2 Tentativa

A forma tentada se verifica quando, “iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”.<sup>34</sup>

Diz-se tentado, por efeito, o delito inacabado na forma de sua tipicidade completa e que, portanto, é defeituoso em sua forma típica objetiva em razão de não ser consumado por situações exteriores à sua vontade.

---

<sup>32</sup> SARAIVA, et al. **Vade mecum saraiva**. 11 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 578.

<sup>33</sup> MARCÃO, 2010, p. 150.

<sup>34</sup> SARAIVA, op. cit., p. 578.

Fato é que, no tipo aqui tratado, o início de execução do tipo ocorre pela fuga do condutor que só não se conclui por circunstâncias alheias a sua vontade, o que é natural ao caso, de modo que normalmente o acidente ocorrido paralisa o veículo automotor e, em grande parte, alude à presença de testemunhas do fato.

É o que Gomes diz ao afirmar que “o verbo núcleo do tipo (afastar-se) permite desdobramento naturalístico”.<sup>35</sup>

Nesse sentido, situação corriqueira é a do agente que após se envolver em acidente de trânsito foge do local sem prestar socorro à vítima, mas acaba sendo impedido por pedestres que presenciaram os fatos.

Assevera Marcão que não se trata “de mero descumprimento do dever de solidariedade, mas de flagrante e odiosa insensibilidade moral; covardia latente e reveladora de acentuado desvio de caráter”.<sup>36</sup>

Tem-se, por consequência, que se está sancionando na norma a regra de padrão moral, fato que, pelo doutrinador supracitado, permite a tentativa em razão do núcleo e classificação do tipo, uma vez que iniciada a execução, essa só não se opera em razão de circunstâncias alheias a sua vontade.

## 2.7 CONCURSO DE AGENTES

O concurso de agentes é a ação cooperada de várias pessoas para o cometimento de um delito.

Oportuno ressaltar assim que para a sua caracterização prescindem de requisitos como a multiplicidade de condutas, nexos causal entre cada indivíduo e o resultado, a cooperação em comum (dolo) e a identidade de fato.<sup>37</sup>

Desse modo, haverá o concurso de agentes quando dois ou mais condutores, envolvendo-se em acidente, fugirem do local para inibir a imputação da responsabilidade de suas atitudes.

---

<sup>35</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de direito penal e processo penal**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 46.

<sup>36</sup> MARCÃO, 2010, p. 151.

<sup>37</sup> FARIAS, Osmar Lino. **Concurso de pessoas**. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=911](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=911) >. Acesso em: 18 mar. 2011.

Não contrário a isso, segundo Marcão, é a hipótese de participação por meio de induzimento ou instigação por terceiro ao condutor envolvido para afastar-se do local a fim de fugir à responsabilidade civil ou penal. Isso porque trata o tipo de delito de mão própria que só pode ser executado direta e pessoalmente, razão pela qual inexistente a possibilidade de falar-se em co-autoria.<sup>38</sup>

## 2.8 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA

No que diz respeito a classificação do tipo, tem-se que é crime doloso; formal, por visar resultado naturalístico; é próprio, pois é praticado por pessoa determinada (condutor); admite a forma livre; é comissivo por denotar uma ação do indivíduo; instantâneo por não se prolongar no tempo; há exceção por ser comissivo por omissão; é unissubjetivo em razão da possibilidade de ser cometido por um só sujeito e, por fim, plurissubsistente – exigência de atos variados (afastar-se do local do acidente e fugir da responsabilidade que lhe possa ser imputada).

É o que leciona Nucci a respeito do tema:

é crime próprio (só pode ser praticado por pessoa específica); formal (não exige resultado naturalístico, consistente na existência de lesão efetiva ao Estado); de forma livre pode ser cometido de qualquer forma); comissivo (demanda-se uma ação), excepcionalmente comissivo por omissão (art. 13, §2º, CP); instantâneo (o resultado não se prolonga no tempo); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); plurissubsistente (exige-se vários atos); admite tentativa.<sup>39</sup>

No mesmo sentido Marcão coloca que é “crime doloso; próprio; em regra comissivo, podendo ser comissivo por omissão (art. 13, §2º, do CP); formal (RJTAcrim 43/45)”.<sup>40</sup>

## 2.9 COMPETÊNCIA

---

<sup>38</sup> MARCÃO, 2010, p. 151.

<sup>39</sup> NUCCI, 2009, p. 1154.

<sup>40</sup> MARCÃO, op. cit., p. 146.

A competência é a regra que, no direito, estabelece o limite da jurisdição, isto é, o poder de dizer o direito aplicável à espécie.

Sendo assim, por se aplicar a regra material da competência – infrações de menor potencial ofensivo – artigo 60 da lei 9.099/95 - os Juizados Especiais Criminais detêm a jurisdição para apreciar infrações como a prevista no artigo 305 do CTB.

Há que se considerar a característica de infrações de menor potencial ofensivo, pela lei, como sendo os crimes e contravenções penais a que a lei atribua pena máxima não superior a 2 (dois) anos.<sup>41</sup>

É o caso do tipo previsto no artigo 305 da lei 9.503/91 que traz a pena de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, ou multa, com a qual se fixa a competência dos Juizados Especiais Criminais, respeitando o rito do procedimento sumaríssimo e sendo a ação penal pública incondicionada.

Outrora, ocorrendo concurso de crimes e somadas as penas máximas excederem a 2 (dois) anos, a competência passa a ser do Juízo Comum, conforme se extrai do entendimento do Tribunal do Rio Grande do Sul:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTS. 303 E 305, DO CTB. CONCURSO DE CRIMES, CUJAS PENAS MÁXIMAS SOMADAS EXCEDEM DOIS ANOS, AINDA QUE INDIVIDUALMENTE CADA UM POSSA SER CONCEITUADO COMO INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. É competente para o processamento e julgamento do feito em exame, delitos tipificados nos arts. 303 e 305, do CTB, o juízo comum, ora suscitante, tendo em vista que as penas máximas somadas excedem 2 anos. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE EM DECISÃO MONOCRÁTICA.<sup>42</sup>

A respeito do conflito de competência e a aplicação da regra de sua modificação, quando a pena máxima excede a 2 (dois) anos, que é o caso da ocorrência de concurso formal ou material como discorre a jurisprudência acima

---

<sup>41</sup> Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Cf. BRASIL. **Lei 9.099/95**. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em: 22 mar. 2011.

<sup>42</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Conflito de competência nº. 70011511201**, Terceira Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Antônio Hirt Preiss, 24 de maio de 2005. Disponível em: <

colacionada, diz respeito à conexão, conforme descreve o artigo 60 da lei dos Juizados Especiais.<sup>43</sup>

Essa conexão de que trata a lei “pressupõe pluralidade de condutas delituosas, ou seja, a ocorrência de duas ou mais infrações criminais, com liame objetivo ou subjetivo”.<sup>44</sup>

Por essa linha de pensamento, a competência para julgamento de crimes em concurso com soma de penas excedentes a 2 (dois) anos, mesmo que conceituados de menor potencial ofensivo, têm seu tramite e julgamento pelo juízo comum, de modo que, caso contrário, sua competência é conferida aos Juizados Especiais Criminais.

## 2.10 PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL APLICÁVEIS À ESPÉCIE

O direito processual, como toda disciplina atinente às ciências jurídicas, possui princípios próprios que visam orientar e dar sustentação à interpretação e aos institutos que o integram.

Em vista disso, nota-se atualmente a existência de uma renovação nos estudos do direito processual, onde o processo passa a ser visto sob uma nova ótica - a ótica constitucional - reconhecendo-se o nascimento do chamado processo penal constitucional.

Neste ínterim, a lei maior do processo penal passa a ser a Constituição Federal e os princípios processuais nela contidos ganham uma significativa relevância no processo.

Por oportuno, imprescindível a lição de Bueno ao falar sobre o termo princípios:

Os princípios são importantes auxiliares no ato do conhecimento, na compreensão global do sistema. São a base do ordenamento jurídico. São as idéias fundamentais e informadoras de qualquer organização jurídica.

---

<sup>43</sup> Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. Cf. BRASIL. **Lei 9.099/95**. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. loc. cit.

<sup>44</sup> GIANCONELI, Nereu José. **Juizados especiais criminais**: Lei 9.099/95. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 55.

São os elementos que dão racionalidade e lógica, um sentido de coesão e unidade ao ordenamento jurídico. Dão ao todo um aspecto de coerência, logicidade e ordenação. São instrumentos de construção de um sistema, seu elo de ligação, de coordenação, sua ordem e sua unidade.<sup>45</sup>

Assim, pela significância do termo, vê-se que o intérprete não pode deixar de observar a visão principiológica, voltada, principalmente, à Carta Constitucional.

Nessa linha de pensamento é que há de se falar, relativamente ao tipo penal em questão, nos princípios do devido processo legal, da presunção de inocência, do contraditório e ampla defesa, do direito de permanecer calado e, por fim, do direito de não se produzir prova contra si mesmo - *nemo tenetur se detegere*.

Como visto, é de sumária importância estudar os princípios processuais constitucionais para se chegar a uma compreensão da origem da norma e de sua aplicabilidade prática nos dias atuais. Contudo, o tema será aprofundado em momento oportuno, visto que é objeto do presente capítulo tão-somente o tipo penal do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

---

<sup>45</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1. p.98.

### 3 A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA

Delimitadas as características do tipo previsto no artigo 305 do CTB, passar-se-á a estudar neste capítulo as hipóteses de verificação da inconstitucionalidade diante dos princípios da supremacia da constituição e da presunção de inocência. Tal estudo se faz necessário vez que fundamental a verificação da inconstitucionalidade do tipo penal em comento, que será objeto de estudo no último capítulo deste trabalho.

#### 3.1 CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

O conceito de constituição foi construído ao longo da evolução do direito constitucional, tendo sua origem na Grécia antiga com o *sentido de normas regentes da organização estatal* e em Roma, durante o período republicano, *com o sentido de organização jurídica* do povo.<sup>1</sup>

Portanto, serão abordados aqui os principais conceitos de constituição, por não ser este o foco principal do presente trabalho, como se verá a seguir.

Eis os principais conceitos.

##### 3.1.1 Conceito material

Material é o conceito de constituição que se identifica com o aglomerado de normas condizentes com a organização total do Estado, com o regime político, e, com a sua regular estrutura, organização de seus órgãos e os direitos fundamentais.

Sob o ponto de vista material a que se dá o conceito de constituição, Bonavides coloca que:

---

<sup>1</sup> MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 12.

[...] a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o *aspecto básico* da Constituição.<sup>2</sup>

Nessa perspectiva, pode-se concluir que a existência de um Estado precede à criação de uma constituição, visto que qualquer sociedade politicamente organizada tem um mínimo de regras, quer escritas ou não.

Ainda sobre o tema, Paulo e Alexandrino lecionam que:

[...] é o conjunto de normas cujo conteúdo seja considerado propriamente constitucional, isto é, essencial à estruturação do Estado, à regulamentação do exercício do poder e ao reconhecimento de direitos fundamentais aos indivíduos.<sup>3</sup>

Em consonância com o conceito aqui empregado, “o importante é o conteúdo, advindo e correlacionado ao conjunto de um Estado”<sup>4</sup>, considerado fundamental à sua organização.

Sobre o que foi dito, tem-se que segundo esse conceito existem matérias que, em razão de seu conteúdo, são constitucionais e normas que ostentam essa natureza independente de serem escritas, integrantes de um único documento escrito ou de textos surgidos em momentos diversos.

### 3.1.2 Conceito formal

Sob o ponto de vista formal o conceito de constituição se aloja no significado de independência do conteúdo sobre o qual versa a norma constitucional de modo que “é nada mais que o conjunto de normas que constam do texto constitucional, só pelo fato de nele constarem”<sup>5</sup>, não se importando se diz respeito aos elementos básicos ou institucionais da organização política.

---

<sup>2</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed., atual. 2004, São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 80.

<sup>3</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 2 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 10.

<sup>4</sup> PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**. 2 ed. rev. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.40.

<sup>5</sup> MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo, 2008, p. 12.

A diferença aqui apresentada é a forma como o conceito formal toma por indispensável o fato da norma, sob a forma escrita, fazer parte de um documento constitucional.<sup>6</sup>

Sendo assim, o conceito material se resume a forma peculiar do Estado existir, reduzido a um documento estabelecido pelo poder constituinte e modificável somente por processos e formalidades especiais, sob a forma escrita, em uma Constituição.

### 3.2 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Por ser assim, toda autoridade encontra nela fundamento e somente ela pode conferir poderes e delegar competências governamentais.

Assim, o governo federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal são limitados pelas normas positivas da constituição, expressa ou implicitamente, podendo, tão-somente, exercer os poderes nela conferidos.<sup>7</sup>

Essa rigidez que surge da dificuldade de modificação da Carta Magna tem como consequência primordial o princípio da supremacia da constituição, que no dizer de Ferreira “é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”.<sup>8</sup>

Em razão disso, todas as normas que compõem o ordenamento jurídico devem se adequar as normas da Constituição Federal a fim de tornarem-se válidas.

A respeito disso Barroso coloca que:

A Constituição, portanto, é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível. Para assegurar essa supremacia, a ordem jurídica contempla um conjunto de mecanismos conhecidos como jurisdição constitucional, destinados a, pela via judicial, fazer prevalecer os comandos contidos na Constituição.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> A constituição formal é o peculiar modo de existir do Estado, reduzido, sob a forma escrita, a um documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos e formalidades especiais nela própria estabelecidos. Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 41.

<sup>7</sup> Ibid., p.46.

<sup>8</sup> FERREIRA apud SILVA, 2010, p. 45.

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 84.

É possível, assim, ter-se a idéia de que a Constituição é o ponto inicial do ordenamento jurídico no Estado e que serve de parâmetro para as demais leis.

Nesse caso, oportuna a iminente lição de Kelsen a respeito da hierarquia das leis:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado.<sup>10</sup>

Pela argumentação do autor, as normas se encontram escalonadas dentro do sistema jurídico e fundamentadas em conexão de dependência com outra norma, que é representada pela Constituição – lei maior do Estado - a que se dá o pressuposto de sua validade.

Por fim, tem-se que a supremacia das normas constitucionais e a presunção de constitucionalidade das leis exigem, como forma de interpretação do ordenamento jurídico, a adequação da norma ao sentido vinculado à Constituição Federal. Isso para evitar a declaração de inconstitucionalidade e sua conseqüente retirada do âmbito jurídico conforme será abordado a seguir com a conceituação, verificação da inconstitucionalidade e o estudo dos modelos de seu controle.

### 3.3 CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade é o filtro utilizado para aplicação das leis infraconstitucionais, ou seja, sistema que cuida da adequação das normas menores em relação à Constituição.

Em conceituação muito bem elaborada, Moraes revela que “significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 247.

<sup>11</sup> MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 20. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2010. p. 627.

Oportuno lembrar, ainda, a existência de requisitos fundamentais para o exercício do controle, que são a essência de uma *constituição brasileira rígida* e o *órgão competente* para apreciação da inconstitucionalidade, de acordo com o modelo de sistema adotado. Tudo isso como se verá na sequência do estudo.

### 3.3.1 Conceito e espécies de inconstitucionalidade

Daquilo que já se foi dito anteriormente – a origem da supremacia pela rigidez constitucional que objetiva uma adequação das normas com os seus preceitos – chegamos à análise do conceito de inconstitucionalidade.

Isto posto, Miranda coloca que:

Constitucionalidade e inconstitucionalidade designam *conceitos de relação*, ou seja, a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não em seu sentido.<sup>12</sup>

Numa linguagem mais simples, trata-se de uma ação ou omissão que ofende, no todo ou em parte, a Constituição.

Em síntese, segundo Tavares, são dois os pressupostos fundamentais a fim de que se possa verificar a inconstitucionalidade: supremacia constitucional (conteúdo substancialmente incompatível com a Carta da República) e existência de um ato legislativo (incorreção formal).<sup>13</sup>

Conforme visto, temos que a inconstitucionalidade designa o vício, a falha, a falta de observância de conformidade com a norma constitucional, que se verifica como *sansão*, ou seja, nulidade do ato caracterizado como inconstitucional, de modo que passamos a estudar as suas principais espécies, quais sejam a inconstitucionalidade por ação e por omissão; material e formal; total e parcial, condizentes com a matéria em questão.

#### 3.3.1.1 Inconstitucionalidade por ação ou omissão

---

<sup>12</sup> MIRANDA apud PALU, 2001, p. 69.

<sup>13</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. ver. Atual. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 191.

A inconstitucionalidade pode resultar tanto de uma ação quanto de uma omissão do Poder Público a que se diz atitude positiva (ação) ou negativa (omissão). Assim, o intuito é saber quando uma norma infraconstitucional padecerá de vício de inconstitucionalidade por força de ato comissivo ou omissivo do Poder Público.<sup>14</sup>

Em sendo assim, não desperta muita dificuldade entender o modo comissivo de inconstitucionalidade que se verifica quando o ato normativo infringe a constituição, ou seja, pressupõe a existência de normas inconstitucionais.

Na precisa lição de Silva sobre o fundamento de tal inconstitucionalidade tem-se que:

[...] do princípio da supremacia da constituição resulta o da *compatibilidade vertical* das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem incompatíveis com ela são inválidas, pois a *incompatibilidade vertical* resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validades das demais.<sup>15</sup>

Vê-se que sobre a inconstitucionalidade por ação incide a compatibilidade vertical em relação às normas inferiores, as quais devem validar-se com amparo na Carta Maior.

No tocante a inconstitucionalidade por omissão ou negativa, tem-se que a regra é a faculdade do legislador em “criar ou não lei acerca de determinada matéria”.<sup>16</sup> Ocorre que, quando há imposição constitucional para sua criação, a falta de atitude do legislador em praticar o ato estabelecido pela Lei Maior pressupõe a transgressão da lei constitucional pelo silêncio legislativo.<sup>17</sup>

Maior cuidado cabe a essa espécie eis que não cogita de qualquer omissão, mas a omissão normativa, que requer do legislador a edição de norma regulamentadora em face de preceito constitucional que assim determine.

Nesse sentido, no ilustre ensino de Canotilho, deve-se entender essa espécie omissiva que:

[...] em sentido jurídico constitucional, significa não fazer aquilo a que, de forma concreta, se estava constitucionalmente obrigado. A omissão legislativa, para ganhar significado autônomo e relevante, deve conexionar-

<sup>14</sup> TAVARES, 2009, p. 204.

<sup>15</sup> SILVA, 2010, p. 47.

<sup>16</sup> ALKMIM; Marcelo. **Curso de direito constitucional: em consonância com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Florianópolis, 2009. p. 259.

<sup>17</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14 ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 160.

se com uma *exigência constitucional de acção*, não bastando o simples *dever geral de legislar*.<sup>18</sup>

Desse modo, tem-se que a omissão relevante é aquela que deriva da falta de cumprimento, pelo legislador, da criação de medidas legislativas concretizadoras da constituição. Por isso, serão estudadas no item seguinte as espécies de inconstitucionalidade material e formal, visando compreender sua caracterização e aplicação no caso em estudo.

### 3.3.1.2 Inconstitucionalidade material e formal

A inconstitucionalidade pode resultar da contradição entre o conteúdo da lei e o conteúdo constitucional ou desatender ao processo previsto para formação da lei.

A essa primeira ocorrência dá-se o nome de inconstitucionalidade material, tendo em vista ocorrer quando o conteúdo da lei contraria a Constituição. A respeito disso, Canotilho presta-se a dizer que “viciadas são as disposições ou normas singularmente consideradas”.<sup>19</sup>

Percebe-se que a questão preponderante que há de se falar aqui é puramente de Direito, porque é indispensável a análise jurídica de compatibilidade entre os conteúdos normativos.

Já a segunda ocorrência, denomina-se inconstitucionalidade formal e ocorre quando, mesmo sendo o conteúdo da norma compatível com a Carta Maior, há inconformidade do trâmite legislativo ou da regras de competência com a formalidade exigida constitucionalmente.<sup>20</sup>

Na iminente lição de Canotilho acerca do vício material e formal, revela o autor que:

Daqui se conclui que, havendo um vício formal, em regra fica afectado o texto na sua integralidade, pois o acto é considerado formalmente como uma unidade; nas hipóteses de vícios materiais, só se consideram viciadas

---

<sup>18</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5 ed. Lisboa: Almedina, 2003. p. 1100.

<sup>19</sup> Ibid., p.960.

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1.061.

as normas, podendo continuar válidas as restantes normas constantes do acto que não se considerem afectadas de irregularidade constitucional.<sup>21</sup>

Ainda sobre a espécie formal, é possível que se verifique a inconstitucionalidade quando a Constituição determina que certa norma se dê por lei complementar, via competência da União, e esta emana lei ordinária sobre a matéria. O que também se observa quando da promulgação de medida provisória pelo Presidente da República sem a presença dos requisitos de urgência e relevância.<sup>22</sup>

### 3.3.1.3 Inconstitucionalidade total e parcial

Fala-se em inconstitucionalidade total e parcial quanto à extensão que a invalidade adquire em relação à norma ou à lei, ou seja, a abrangência da inconstitucionalidade, que pode ocorrer no todo do ato normativo (total) ou apenas em parte dele (parcial).<sup>23</sup>

Será tratado de forma mais abrangente a espécie parcial por ser a regra de aplicação, bem como servir de fundamento para o capítulo a seguir.

Dessa espécie pressupõe-se a vigência tão-somente de parte da lei que se adéqüe aos valores e normas constitucionais, de modo que a norma viciada é anulada.

Contudo, excepcionalmente, há vezes em que o vício encontrado em parte da norma poderá repercutir nas demais por uma relação de dependência entre si. Essa relação de dependência resulta na impossibilidade de concepção de parcela da norma isoladamente constitucional em vista da repercussão que ela tem no seu todo.<sup>24</sup>

Sua caracterização independe da maneira como as normas são dispostas no diploma legal ou à sua matéria discutida dentro do preceito. Podem elas até estar no mesmo dispositivo, parágrafo ou inciso e, ainda, na mesma seção, título, capítulo

---

<sup>21</sup> CANOTILHO, 2003, p.960.

<sup>22</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2008, p. 698.

<sup>23</sup> TAVARES, 2009, p. 206.

<sup>24</sup> Ibid., p. 207.

ou livro. O que importa aqui são o grau de dependência do texto que padece de vício e sua conexão substancial com o todo do ato normativo ou dispositivo legal.<sup>25</sup>

Essa conexão substancial da interpretação da norma viciada dentro do todo normativo é que permite que, mesmo sendo parcialmente inconstitucional, seja aplicada a inconstitucionalidade total.

Assim, verifica-se a probabilidade de ocorrer a inconstitucionalidade parcial em duas espécies: incompatibilidade parcial-parcial ou total-parcial.

Nesse sentido, corrobora com o tema o ensino de Tavares:

No primeiro caso, cada diploma tem um âmbito de aplicação no qual não se identifica conflito com o outro, mas possui também um âmbito de aplicação em que há conflito entre ambos. No segundo caso, os dispositivos constitucionais sempre estarão em conflito com os legais, mas as leis têm ainda um âmbito no qual podem ser aplicadas sem entrar em conflito com a Constituição.<sup>26</sup>

Há, contudo, que falar-se, por fim, na correlação da inconstitucionalidade material e parcial, posto que para seu exame seja necessário antes a existência de dispositivo legal (ato normativo) que padeça de vício.

Em conclusão ao que se foi dito até aqui, tem-se que podem ser classificadas as espécies de inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB como sendo por ação, material e parcial, vez que ocorreu a criação da lei pelo Poder Público, o texto do dispositivo está desconforme com as regras e princípios constitucionais e a lei não está totalmente desconforme, mas tão somente o texto do dispositivo do artigo 305 do CTB.

### **3.3.2 Sistema de controle jurisdicional**

Por ser a regra do sistema adotado pelo Brasil e por abranger o escopo desse trabalho, será tratado somente o sistema jurisdicional.

Isso porque consiste esse sistema na apreciação pelo Poder Judiciário do caráter constitucional ou inconstitucional das leis.

---

<sup>25</sup> O problema não consiste em saber se os preceitos se encontram no mesmo artigo, uma vez que a distribuição da matéria legislativa entre estes é meramente arbitrária; a questão se resume, apenas, em julgar o grau de dependência entre as prescrições e em decidir – como diz Cooley – se estas são essencial e inseparavelmente, conexas em substância - essentially and inseparably connected in substance. Cf. BITTENCOURT apud TAVARES, 2009, p. 212.

<sup>26</sup> Ibid., p. 213.

Segundo Lenza<sup>27</sup>, Paulo e Alexandrino<sup>28</sup> e Alkmim<sup>29</sup>, a tarefa jurisdicional do controle da constitucionalidade pode ser apreciado por qualquer juiz ou tribunal, observando-se para tanto as regras de competência (controle difuso), assim como concentrar em um único órgão (STF), com competência originária para tanto (controle concentrado).

Nesse passo, temos que o controle jurisdicional é o pilar estrutural do Estado democrático de direito em que se fundamenta a hierarquia das leis, no sentido de garantia da liberdade humana e valores sociais indissolúveis da sociedade, devido a natureza rígida que detém a Constituição.<sup>30</sup>

Conforme pode ser visto, deriva do sistema de controle jurisdicional os modos difuso e concentrado, que serão abordados de forma mais ampla e individualmente nos tópicos seguintes.

### 3.3.3 Controle difuso

Inicialmente, o controle difuso teve sua origem nos Estados Unidos da América com o caso *Marbury vs. Madison*, em 1803. Isso fixou a significação do *judicial review*, que é como trata a doutrina de lá este controle.<sup>31</sup>

É o que aborda Bester ao dizer que o *Judicial review* é:

[...] justamente a possibilidade de o Poder Judiciário revisar, rever, judicialmente, os atos normativos do Poder Legislativo e do Poder Executivo sob a alegação de incompatibilidade com o texto constitucional, tudo para defender, salvaguardar, enaltecer a Supremacia da Constituição.<sup>32</sup>

Passadas as notas introdutórias, temos que, essencialmente, baseia-se o controle difuso no reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivo legal por

<sup>27</sup> LENZA, 2010, p. 176.

<sup>28</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2008, p. 706.

<sup>29</sup> ALKMIM, 2009, p. 261.

<sup>30</sup> Não há dúvida de que exercido no interesse do cidadão, o controle jurisdicional se compadece melhor com a natureza das Constituições rígidas e sobretudo com o centro de sua inspiração primordial – a garantia da liberdade humana, a guarda e proteção de alguns valores liberais que as sociedades livres reputam inabdicáveis. A introdução do sobredito controle no ordenamento jurídico é coluna de sustentação do Estado de direito, onde ele se alicerça sobre o formalismo hierárquico das leis. Cf. BONAVIDES, 2007, p 301.

<sup>31</sup> MARTINS, José Renato. **O controle de constitucionalidade das leis no direito brasileiro: uma visão geral.** Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/140907.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

<sup>32</sup> BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional: fundamentos teóricos.** São Paulo: Manole, 2005. p. 354-355.

componente do Poder Judiciário, inclusive juiz ou tribunal, a respeito do caso concreto posto à sua análise.

Cabe lembrar também que sua ocorrência aparece no caso concreto a ser apreciado, incidentalmente, se a causa padece ou não de vício constitucional, uma vez que não se trata do objeto principal da ação propriamente dito, mas sim causa de pedir processual.

É o que nos ensina Lenza:

O controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (*incidenter tantum*), prejudicialmente ao exame do mérito.

Pede-se algo ao juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a *causa de pedir processual*.<sup>33</sup>

Para tanto, vê-se que a preocupação do indivíduo que procura a tutela jurisdicional do Poder Judiciário pelo modelo difuso não é propriamente a arguição da inconstitucionalidade, mas o efeito que terá em um determinado direito concreto a que a outra parte lhe imputa.

Evidente, por ocasião, que as declarações incidentais de inconstitucionalidade proferidas pelo Poder Judiciário não tem status de sentença definitiva, podendo-se recorrer até a última instância – STF - por meio de Recurso Extraordinário.<sup>34</sup>

### 3.3.3.1 Espécies de ações judiciais

É certo que toda e qualquer ação que seja proposta ao Poder Judiciário para apreciação da inconstitucionalidade incidental - causa de pedir processual – é cabida. A isso independente da natureza da ação que será proposta, podendo ser cível, trabalhista, administrativa, criminal, dentre tantas outras.

Paulo e Alexandrino falam, a esse respeito, sobre a possibilidade de:

[...] ser suscitado o incidente de inconstitucionalidade em processos de conhecimento, de execução ou cautelar, seja qual for a matéria discutida. Desse modo, ações como mandado de segurança, o habeas corpus, a ação

<sup>33</sup> LENZA, 2010, p. 224-225.

<sup>34</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2008, p.727.

popular, a ação ordinária etc. – todas são idôneas para a efetivação do controle de constitucionalidade concreto.<sup>35</sup>

Vê-se que, como fundamento para o pedido principal, cabe suscitar a inconstitucionalidade de lei seja qual for a natureza ou espécie da ação, desde que trate da matéria de forma incidental.

Com peculiaridade, na ação civil pública a medida do controle difuso deve ser melhor analisada em razão do efeito que produz, qual seja, *erga omnes*. Sendo que seu ajuizamento só é cabível quando da verificação incidental da declaração de inconstitucionalidade.<sup>36</sup>

### 3.3.3.2 Legitimação ativa

Como visto, aparece o controle constitucional incidental no curso de um processo submetido ao Judiciário. Assim, podem requerer a declaração de inconstitucionalidade todos os intervenientes no procedimento.

Portanto, tem legitimidade no controle difuso para suscitar inconstitucionalidade de ato normativo “as partes no processo, os eventuais terceiros admitidos como intervenientes no processo e o representante do Ministério Público que officie no feito, como fiscal da lei (*custos legis*)”, bem como ser possível a declaração de ofício pelo magistrado.<sup>37</sup>

### 3.3.4 Controle concentrado

O controle concentrado ou abstrato teve sua origem no Brasil com a edição da Emenda Constitucional n.º. 16 em 1965.

Com isso houve a previsão formal do controle da norma por via de representação de inconstitucionalidade ao órgão maior do Poder Judiciário (STF).

Sobre isso, discorre Bester que:

---

<sup>35</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2008, p. 730.

<sup>36</sup> LENZA, 2010, p. 189.

<sup>37</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, op. cit., p. 729.

Este modelo foi inserido no Brasil apenas em 1965, pela EC n. 16/65, com competência exclusiva para a sua propositura atribuída ao Procurador-Geral da República e julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que então se realizava por meio de uma *Representação de Inconstitucionalidade* e não por uma *Ação Direta de Inconstitucionalidade*, o que só veio a ser instituído em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal.<sup>38</sup>

Pode-se extrair assim, que o controle concentrado, com a vigência da nova constituição, conferiu competência exclusiva ao Supremo Tribunal Federal para a verificação da constitucionalidade das leis via ação direta de inconstitucionalidade.

Desse modo, contrário ao controle difuso, o controle concentrado atua por via de ação direta, com competência exclusiva aos tribunais constitucionais, a fim de ver-se declarada a inconstitucionalidade de certa lei ou ato normativo sem que essa apreciação ocorra para as situações concretas.

Como característica do controle concentrado, Bulos refere o processo objetivo e o define como “aquele que segue regras próprias, não sendo regido pelas mesmas diretrizes do processo ordinário, comum ou subjetivo”.<sup>39</sup>

A isso significa dizer que o trâmite do processo de inconstitucionalidade por via de ação não se compara a outros ritos do processo, conduzindo-se por regras próprias.

A distinção que é dada a esse processo, segundo Bonavides, se deve:

[...] por seu teor sumamente energético, pela sua agressividade e radicalismo, pela natureza fulminante da ação direta. [...] Uma vez declarada inconstitucional, a lei é removida da ordem jurídica com a qual se apresenta incompatível.<sup>40</sup>

Portanto, claramente se vê que a intenção do procedimento concentrado atua de maneira efetiva para assegurar o cumprimento da Carta Constitucional, uma vez que declarada a inconstitucionalidade – causa principal de pedir - é excluída a norma viciada do mundo jurídico. Isso porque o objeto desse modelo se revela pela garantia da ordem jurídica e não à solução de conflitos individuais.

Sendo assim, tem-se como mecanismo para exercer o controle abstrato, dentro daquilo que estamos estudando sobre o tema e sua possibilidade de aplicação, a ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), conforme serão tratados nos subitens a seguir.

---

<sup>38</sup> BESTER, 2005, p. 359.

<sup>39</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 229.

<sup>40</sup> BONAVIDES, 2007, p. 307.

### 3.3.4.1 Ação direta de inconstitucionalidade (ADIN)

O controle concentrado via ação direta de inconstitucionalidade tem por escopo a defesa da ordem jurídica e a isso se presta pela apreciação da constitucionalidade de lei ou ato normativo face as regras e princípios adotados pela Lei Maior.

Por consequência disso, é que “cuida-se de instrumento de defesa da Constituição, da harmonia do sistema jurídico, com o fim de expelir do ordenamento as leis incompatíveis com a Lei Maior”.<sup>41</sup>

De outro norte, não pode o pólo ativo na ação direta de inconstitucionalidade postular interesse próprio, mas se revestir de causa de pedir do interesse coletivo.

Por isso a legitimidade difere do controle difuso, onde qualquer indivíduo pode suscitar a controvérsia constitucional, sendo aqui sua propositura limitada aos órgãos ou entidades a que aduz a Constituição.

Assim, a Carta Magna de 1988 traz em seu bojo o artigo 103, que apresenta o rol de legitimados da seguinte maneira:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa;
- V - o Governador de Estado;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.<sup>42</sup>

Há de se ressaltar que, do rol em questão, “somente os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou

<sup>41</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2008, p. 758.

<sup>42</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2011.

entidades de classe no âmbito nacional precisam de advogado para o ajuizamento da ação”<sup>43</sup> direta de inconstitucionalidade.

Não obstante, com relação as confederações sindicais ou entidades de classe no âmbito nacional, as Mesas das Assembléias Legislativas Estaduais ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e os Governadores, tem-se ainda que, por serem legitimados especiais, somente poderão suscitar matéria em que seja comprovado o seu interesse de agir.<sup>44</sup>

Quanto ao objeto da ADIN, pode-se dizer que está condicionado à verificação de lei ou ato normativo que padeça de vício ou afronte a norma constitucional. Por isso cabível a ação direta de inconstitucionalidade de artigo de lei que detenha normatividade, ou seja, provido de generalidade e abstração, como é o caso em estudo.<sup>45</sup>

A isso se presta a norma constitucional parâmetro, a que se fará uma relação com a norma objeto de impugnação para ver-se respeitada a sua supremacia.

Paulo e Alexandrino dizem que “cabe ao autor da ação direta de inconstitucionalidade apontar, na peça inicial, o texto constitucional parâmetro, supostamente violado pela norma que se impugna”.<sup>46</sup>

No que tange ao procedimento, a Lei n. 9.868/99 orienta o processo de tramitação da ADIN diante do Superior Tribunal de Justiça, assim como aplicado subsidiariamente o Regimento Interno do STF, todos em adequação com às normas da Constituição.

A esse respeito Lenza diz que está:

[...] delimitado nos §§ 1º e 3º do art. 103 da CF/88, explicitado nos arts. 169 a 178 do RISTF, bem como nas regras trazidas pela Lei n. 9.868, de 10.11.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de

<sup>43</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2008, p. 759.

<sup>44</sup> No tocante aos legitimados, o STF prescreve que alguns devem demonstrar interesse na aludida representação, em relação à sua finalidade institucional. Todos os membros acima citados são **neutros** ou **universais**, possuidores de **legitimação ativa universal**, ou seja, não precisam demonstrar a **pertinência temática**, exceto os dos incisos IV – Mesa de Assembléia Legislativa de Estado (e, como vimos, também a Mesa da Câmara Legislativa); V – Governador de Estado (também o Governador do DF) e IX – confederação sindical de classe de âmbito nacional, que são autores **interessados** ou **especiais**, ou seja, devem demonstrar o interesse na propositura da ação relacionado à sua finalidade institucional. Cf. LENZA, 2010, p. 273, grifo do autor.

<sup>45</sup> AVELAR, Mateus Rocha. **Breves anotações sobre controle da constitucionalidade**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6750/breves-anoacoes-sobre-controle-da-constitucionalidade>>. Acesso em: 28 abr. 2011.

<sup>46</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, op.cit., p. 769.

inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.<sup>47</sup>

Cumpridos os requisitos ora mencionados, e não sendo o caso de indeferimento liminar, será requerido pelo relator da ação direta de inconstitucionalidade informações do órgão ou autoridade de que tenha emanado a lei ou ato impugnado.<sup>48</sup> Posteriormente, será aberto prazo ao Advogado Geral da União e Procurador Geral da República para que se manifestem no prazo de 15 dias.<sup>49</sup>

Por consequência, o julgamento da ADIN em que será declarada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo será tomada somente se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.<sup>50</sup>

### 3.3.4.2 Arguição de descumprimento de preceito legal (ADPF)

Objetiva a arguição de descumprimento de preceito fundamental evitar ou reparar lesão a preceito fundamental consequente de ato do Poder Público, incluindo-se aqui a controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, quando for relevante o seu fundamento. Por consequência disso, diz-se a competência originária e exclusiva do Supremo Tribunal Federal.<sup>51</sup>

Desse modo, verifica-se a escala de cabimento da ADPF em três níveis: (1) evitar ou (2) reparar lesão a preceito fundamental e (3) reconhecer a relevância do fundamento da controvérsia constitucional.

<sup>47</sup> LENZA, 2010, p.275.

<sup>48</sup> Art. 6º. O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal: legislação anotada. Lei nº. 9.868/99. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=259>>. Acesso em: 28 abr. 2011.

<sup>49</sup> Art. 8º. Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias. Cf. BRASIL. **Lei nº 9.868/99**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2011.

<sup>50</sup> Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros. Cf. BRASIL. **Lei nº 9.868/99**. loc. cit.

<sup>51</sup> Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Cf. BRASIL. **Lei nº 9.868/99**. loc.cit.

Porém, ressalta Moraes que somente será proposta a arguição de descumprimento de preceito fundamental em face de atos já concretizados do poder público, não se prestando ao controle preventivo destes casos.<sup>52</sup>

Há que se refletir, para tanto, sobre o conceito adstrito de preceito constitucional, que segundo Bulos são os princípios e também as regras, ou seja, comandos que possam qualificar-se como fundamentais à defesa da ordem jurídica.<sup>53</sup>

A exemplo de preceito fundamental, Faria relaciona “a enunciação dos direitos e garantias fundamentais (título II)”<sup>54</sup>, a que se está incluso o artigo 5º, inciso LVII da CF/88 onde aduz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.<sup>55</sup>

A respeito dos legitimados ativos, sem mais delongas, tem-se que são os mesmos relacionados para atuar na ação direta de inconstitucionalidade.

Exceto, com ressalvas no sentido de que, em razão do veto do §1º do artigo 2º da lei n. 9.882/99, na hipótese do inciso II, onde qualquer interessado tem possibilidade de, mediante representação, requerer ao Procurador Geral da República a análise do seu cabimento e ingresso em juízo.<sup>56</sup>

Diante de tudo o que se foi exposto, será tratado a seguir a respeito da presunção de inocência, já que é possível falar-se dela no controle difuso e concentrado dentro das vias de exceção e ação.

### 3.4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Abordar-se-á aqui o conceito amplo do princípio da inocência para adentrar em seguida na finalidade - importância - de sua aplicação no âmbito jurídico do processo penal e constitucional.

---

<sup>52</sup> MORAES, 2010, p. 698.

<sup>53</sup> BULOS, 2010, p. 326.

<sup>54</sup> FARIA apud LENZA, 2010, p. 300.

<sup>55</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, loc. cit.

<sup>56</sup> LENZA, op.cit., p. 301.

### 3.4.1 Presunção da inocência em sentido amplo

Há que se falar em relação ao princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, que muito além de um direito, trata-se de uma garantia fundamental.

Isso porque as garantias fundamentais “são estabelecidas pelo texto constitucional como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais. As garantias possibilitam que indivíduos façam valer, frente ao Estado, os seus direitos fundamentais”.<sup>57</sup>

Assim, razão consiste em falar-se sobre a presunção de inocência como garantia fundamental, a fim de que, sem que haja sentença transitada em julgado, não seja considerada previamente a culpabilidade do sujeito.

Nesse passo, importante a definição de alguns conceitos intrínsecos ao texto do artigo 5º, inc. LVII da CF/88 para se extrair a amplitude do princípio, senão vejamos o que diz Muniz a respeito:

Inocente é a pessoa sem culpa ou sem malícia. No âmbito processual penal, ambos os sentidos podem ser tomados para nossa compreensão. Depreende-se, portanto, que inocente é quem não foi condenado ou quem foi absolvido. Em sentido diametralmente oposto, culpado é aquele que foi condenado, que transgrediu ou aquele sobre o qual recai uma responsabilidade. A inocência ou culpa é, portanto, em matéria processual penal, uma condição ou situação que se encontra determinada pessoa. Por sua vez, a presunção é uma suposição ou um juízo baseado em aparências.<sup>58</sup>

Em sendo assim, seria a presunção de inocência um juízo a que se direciona à pessoa do acusado de ser preservada sua inocência enquanto não se produz prova contundente da sua culpabilidade e transita em julgado a sentença condenatória.

Em sentido mais amplo do termo, pode-se admitir a aplicação do princípio da presunção de inocência extra-processualmente, ou seja, a consideração do estado de inocência fora do paradigma processual, à exemplo dos procedimentos administrativos e inquéritos policiais.

Por esse aspecto, imprescindível a lição de Ferrajoli sobre a amplitude ou alcance do princípio aqui tratado:

---

<sup>57</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2008, p. 92.

<sup>58</sup> MUNIZ, Adriano Sampaio. **Escopos da presunção de inocência**. Disponível em: <<http://www.dihitt.com.br/barra/universo-juridico--escopos-da-presuncao-de-inocencia--doutrina>>. Acesso em: 02 maio 2011.

[...] a presunção de inocência não é apenas uma garantia de *liberdade* e de *verdade*, mas também uma garantia de *segurança* ou, se quisermos, de *defesa social*: da específica “segurança” fornecida pelo Estado de direito expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica “defesa” destes contra o arbitrário punitivo.<sup>59</sup>

Razão consiste, por fim, em falar-se sobre presunção de inocência em qualquer fase acusatória, seja processual ou extra-processual, quer como direito, mas principalmente, como garantia social contra o poder punitivo exercido pelo Estado.

### 3.4.2 Finalidade do princípio da inocência

Inicialmente, tratar-se-á de considerar que a reflexo do princípio da inocência, pode-se verificar a incidência de sua aplicabilidade no processo penal condizente a prova que deve ser produzida e ao tratamento do acusado.

A esse respeito, assevera Oliveira que:

[...] impõe ao Poder Público a observância de duas regras em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do *inter persecutório*, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo *probatório*, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação.<sup>60</sup>

No mais, tendo visto no item anterior que o princípio atua como garantia dos direitos fundamentais a que se está incluso a presunção de inocência, deve haver um equilíbrio entre o interesse punitivo do Estado e o direito de liberdade do indivíduo em um Estado Democrático de Direito a que estamos inseridos.

Nesse sentido, oportuna a lição de Uadi sobre a situação processual:

Somente quando a situação originária do processo for, definitivamente, resolvida é que se poderá inscrever, ou não, o indivíduo no rol de culpados, porque existe a presunção relativa, ou *juris tantum*, da não culpabilidade daqueles que figuram como réus nos processos penais condenatórios.<sup>61</sup>

Do que se pode extrair do texto, o interesse punitivo do Estado em ver o sujeito de direitos inscrito no rol de culpados – condenação penal - deve respeitar o

<sup>59</sup> FERRAJOLI; Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 441.

<sup>60</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.26.

<sup>61</sup> BULOS, 2010, p. 689.

estado de inocência a que lhe é inerente e assim o tratar enquanto não estiver definitivamente resolvida a situação processual.

A respeito disso, importante mencionar que a questão da prova no processo é de suma importância, pois é dela que será verificada a condenação ou absolvição do suposto infrator da norma penal.

Sobre isso, afirma Gomes Filho que:

[...] a consequência mais elementar da presunção de inocência é que o ônus da prova recaia exclusivamente sobre a acusação, incumbindo pois ao acusador demonstrar a culpabilidade do acusado.

Aduz o referido autor que, em obediência ao mencionado princípio, o processo penal deve objetivar a verificação dos fatos imputados ao acusado e não às eventuais escusas que este ofereceu.<sup>62</sup>

Desse modo, a prova deve ser analisada em detrimento daquilo que se foi produzido nos autos e não com relação as escusas que ofereceu o indivíduo no processo.

É nessa esteira que se apresenta fundamental o ensino de Moraes a respeito da função do princípio em questão:

O direito de ser presumido inocente, consagrado constitucionalmente pelo art. 5º, LVII, possui quatro básicas funções:

- limitação à atividade legislativa;
- critério condicionador das interpretações das normas vigentes;
- obrigatoriedade de o ônus da prova da prática de um fato delituoso ser sempre do acusador.<sup>63</sup>

Vê-se, então, que a presunção de inocência está vinculada a demonstração efetiva, para a condenação, de produção suficiente de provas, de modo que, inexistindo estas, é vedada a condenação.

Por consequência se presta, no processo penal, a aplicação do *in dubio pro reo* como desdobramento do princípio retro, que em casos de dúvida acerca do conjunto probatório para condenação, permite o decreto absolutório.

Conclui-se, para tanto, que “a previsão do *in dubio pro reo* é um dos instrumentos processuais previstos para a garantia de um princípio maior, que é o princípio da inocência”.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> GOMES FILHO apud QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo:** o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 77.

<sup>63</sup> MORAES; Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 393.

<sup>64</sup> Ibid., p. 396.

## 4 ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

O poder-dever de punir do Estado é uma característica do Estado Democrático de Direito que deve respeitar os direitos e princípios inerentes a nossa Carta Constitucional, de modo que sua excessividade deve ser plenamente censurada. Assim, não cabe ao Estado, a quem compete a persecução penal, buscar a punibilidade a qualquer pretexto.

Em função disso, é que abordar-se-á no capítulo em questão a análise da inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB, passando-se ao estudo do direito a não produzir prova contra si mesmo – *nemo tenetur se detegere*, os direitos do sujeito ativo do crime correlacionados ao direito a não autoincriminação e a violação do dispositivo em questão aos princípios da presunção de inocência e o *nemo tenetur se detegere*, finalizando com os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso e concentrado.

### 4.1 O DIREITO A NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SÍ MESMO – *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

Indispensável ao estudo do princípio *nemo tenetur se detegere*, que se traduz pelo direito do indivíduo de não produzir prova contra si mesmo, a averiguação das noções históricas, ou seja, a origem do princípio em comento para montar, a *posteriori*, sua concepção ou incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro como princípio fundamental à proteção do investigado ou acusado frente à pretensão punitiva do Estado.

#### 4.1.1 Noções históricas

Existem considerações doutrinárias no sentido de que seria impossível identificar exatamente a raiz do princípio por estar inserido entre as regras gerais de direito.<sup>1</sup>

Contudo, denota-se de registros históricos que o princípio *nemo tenetur se detegere* veio a se firmar no período Iluminista associado ao interrogatório do acusado em razão de “já não ser visto exclusivamente como objeto de prova”.<sup>2</sup>

Tal período traduzia-se pelo combate ao emprego de tortura e o juramento que se impetrava ao acusado, visando que a “declaração auto-incriminativa era antinatural”.<sup>3</sup> A respeito já se destacava o pensamento de Beccaria que salientava ser a violência o fruto que faz desaparecer a diferença existente entre aquilo que é verdadeiro do falso.<sup>4</sup>

Outrora, diz Queijo que o período iluminista não pacificou de maneira uniforme o princípio da não autoincriminação, sustentando seu argumento na contradição da obra de Beccaria que visava, aquele que se recusasse a falar no interrogatório, pena fixada nas leis, das mais graves. Ressalva a autora que Beccaria também desvinculava essa pena caso não houvesse dúvidas da culpabilidade do autor do delito.<sup>5</sup>

Na Idade Média houve o desaparecimento do princípio e o interrogatório era visto como meio de prova, sendo a tortura utilizada largamente para a obtenção da confissão do acusado. Contrário ao período iluminista, nesta fase o acusado era tido como objeto de prova.<sup>6</sup>

Na idade contemporânea, embora aprovada, em 1948, a Declaração Universal de Direitos do Homem, não se havia previsão expressa do princípio *nemo*

---

<sup>1</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2003. p. 5.

<sup>2</sup> Ibid., p. 8.

<sup>3</sup> Ibid., p. 8.

<sup>4</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 2 ed. Leme: Edijur, 2010. p. 41-42.

<sup>5</sup> QUEIJO, op. cit., p. 9.

<sup>6</sup> Ibid., p. 6-7.

*tenetur se detegere*, mas já se podia falar em presunção de inocência<sup>7</sup> e proibição de tortura.<sup>8</sup>

Somente em 1969, com a Convenção Americana de Direitos Humanos, e em 1976, com o artigo 14, item 2, alínea g do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>9</sup>, é que houve o reconhecimento legal do direito de não autoincriminação.<sup>10</sup>

Dadas as considerações históricas do princípio abordado, tem-se que não obstante prever a não produção de prova contra si, atualmente o princípio se ramifica também pelo direito do acusado ao silêncio e se irá cooperar com a investigação ou depoimento em juízo.

#### **4.1.2 O Pacto de San Jose da Costa Rica e a concepção do princípio *nemo tenetur se detegere* como direito fundamental**

Como visto, foi reconhecido o princípio do *nemo tenetur se detegere* com a Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada na Conferência De São José da Costa Rica em 1969.

Tal princípio está previsto no artigo 8, item 2, alínea g do diploma supra mencionado, que assim dispõe:

Artigo 8º, item 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Artigo 11, item 1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. Cf. TRATADO INTERNACIONAL. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/publi\\_04/COLECAO/DH8.HTM](http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/DH8.HTM)>. Acesso em: 09 maio 2011.

<sup>8</sup> Artigo 5º. Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Cf. TRATADO INTERNACIONAL. **Declaração universal dos direitos humanos**. loc. cit.

<sup>9</sup> TRATADO INTERNACIONAL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**: Pacto San Jose da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/conv\\_americana\\_dir\\_humanos.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_americana_dir_humanos.htm)>. Acesso em: 09 maio 2011.

<sup>10</sup> QUEIJO, 2003, p. 26.

<sup>11</sup> TRATADO INTERNACIONAL. **Convenção Americana de Direitos Humanos**: Pacto San Jose da Costa Rica, 22 de novembro de 1969. loc. cit.

Embora o tratado acima referido tenha sido firmado em 1969, o Brasil somente ratificou os seus termos em 1992 pelo decreto n.º. 678<sup>12</sup>, momento em que suas regras passaram a ter vigência interna.

Há de ser considerado, portanto, como sendo princípio fundamental do cidadão por cuidar-se de direito “à não auto-incriminação, que assegura esfera de liberdade ao indivíduo, oponível ao estado, que não se resume ao direito ao silêncio”.<sup>13</sup>

Nessa esteira é que dito princípio visa à proteção do indivíduo ante o excesso produzido pelo Estado na persecução criminal. Intrínseco a ela está também o abrigo contra violências físicas e morais com intuito de “compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos de interrogatório, sugestões e dissimulações”.<sup>14</sup>

Cabe-se agora compreender em que efeitos os tratados de direitos humanos são recebidos, ou seja, que *status* normativo detém no ordenamento jurídico.

Muito embora o Pacto de San José da Costa Rica não tenha cumprido o requisito do §3º do artigo 5º da Carta Magna de 1988 referente ao *quorum* necessário para equivaler à Emenda Constitucional, sua aplicação imediata e com caráter supra legal não deixa de ser possível, pois mesmo abaixo da constituição está acima da legislação interna, vez que detém *status* normativo supralegal.

É nesse passo que se traduz a jurisprudência do STF:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, **pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.** Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n.º 911/69, assim como

<sup>12</sup> BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 18 maio 2011.

<sup>13</sup> QUEIJO, 2003, p. 54-55.

<sup>14</sup> Ibid., p. 55.

em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei n° 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI N° 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei n° 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.<sup>15</sup>

Visto isso, tem-se que se é possível falar na concepção do princípio do *nemo tenetur se detegere* como *fundamental*, por estar o Pacto de San Jose da Costa Rica em grau hierárquico mais elevado que as demais leis internas, como é o caso do Código de Trânsito Brasileiro.

## 4.2 DIREITOS DO SUJEITO ATIVO DO CRIME

Em relação aos direitos do sujeito ativo, será feito uma análise vinculativa do direito de não produzir prova contra si mesmo – *nemo tenetur se detegere* – com os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, tendo em vista que se complementam no ordenamento jurídico penal como garantias fundamentais que objetivam proteger o indivíduo contra o excesso de rigorismo do poder de punir do Estado.

### 4.2.1 O *nemo tenetur se detegere* e o devido processo legal

---

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n° 95.967-9**. Relatora Ellen Gracie, 2ª Turma, Brasília, 11 de novembro de 2008, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=pacto+de+san+jos%E9+da+costa+rica&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 maio 2011, grifou-se.

O devido processo legal está consagrado no texto constitucional, com previsão no artigo 5º, LIV, que assegura que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.<sup>16</sup>

Constituí, desse modo, uma garantia que deve ser vislumbrada pelo Estado Democrático de Direito como direito fundamental do cidadão.<sup>17</sup>

Não obstante, tem-se ainda que deste princípio emanam vários outros direitos inerentes ao acusado, como bem lista Avena:

[...] entre os quais sobressaem o direito de ser ouvido pessoalmente perante o juiz, a fim de poder narrar sua versão dos fatos; o direito de acesso à defesa patrocinada por profissional com capacitação técnica; o direito de conhecer os motivos que conduziram o juiz à sua decisão (daí a obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais consagrada no art. 93, IX, da CF); o direito ao duplo grau de jurisdição; o direito de propor revisão criminal em relação à sentença penal condenatória, quando ocorrentes as hipóteses que autorizam o ingresso dessa ação; o direito à observância de rito processual estabelecido por lei para a hipótese concreta, etc.<sup>18</sup>

Nessa esteira é que se relaciona o *nemo tenetur se detegere* com o devido processo legal, visto que se insere como direito fundamental com incidência em toda a persecução criminal, “na medida em que deve ser preservada a integridade física e moral do acusado”.<sup>19</sup>

#### 4.2.2 O *nemo tenetur se detegere* e o direito à ampla defesa

Trata a ampla defesa de direito fundamental previsto em nossa Carta Constitucional no artigo 5º, LV, em que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 20 maio 2011.

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 2 ver. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 88.

<sup>18</sup> AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2009. p. 11.

<sup>19</sup> QUEIJO, 2003. p. 73.

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, loc. cit.

Consubstancia-se o princípio da ampla defesa com o “direito das partes de oferecer argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites em que isso seja possível”.<sup>21</sup>

Por esse prisma, vê-se que a ampla defesa atua como elemento de diminuição da magnitude do poder público em relação à hipossuficiência da parte investigada ou acusada, merecendo este a “ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal”.<sup>22</sup>

À exemplo disso é que se realiza a ampla defesa por meio da autodefesa e defesa técnica, bem como também por qualquer outro meio de prova admissível para a prova da inocência do acusado.<sup>23</sup>

Atrelado à autodefesa está o direito do acusado em permanecer calado, assim como a recusa de não colaborar com a investigação criminal, que se coaduna em sua decorrência.

A esse respeito Nucci diz que o *nemo tenetur se detege* decorre da conjugação de princípios constitucionais como o da inocência, a ampla defesa, o direito ao silêncio, sendo “mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo”.<sup>24</sup>

Nesse mesmo segmento, trata Queijo que tal princípio não se limita ao direito de permanecer calado, mas traduz-se, em sentido mais amplo, dando ao indivíduo o direito a não se autoincriminar.<sup>25</sup> Razão em que resta demonstrada a relação produzida pela não autoacusação na defesa amplamente conferida ao sujeito passivo hipossuficiente em relação ao Estado, titular do dever de punir.

#### **4.2.3 O *nemo tenetur se detegere* e o direito ao contraditório**

Embora o princípio do contraditório encontre-se mencionado no mesmo dispositivo da ampla defesa, qual seja o artigo 5º, LV da Constituição Federal,

---

<sup>21</sup> MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de processo penal**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43.

<sup>22</sup> NUCCI, 2006. p. 79.

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 34.

<sup>24</sup> NUCCI, 2006, p. 89.

<sup>25</sup> QUEIJO, 2003, p. 75.

assume papel diferente no âmbito processual, ainda que ambos atuem para garantia da hipossuficiência do sujeito acusado, em tese, da prática de algum crime.

Mougenot em definição sobre o termo diz que “significa que cada ato praticado durante o processo seja resultante da participação ativa das partes”.<sup>26</sup>

Explicitando ainda mais o tema, e de fundamental importância, Capez leciona que:

A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo, de modo que as partes, em relação ao juiz, não são antagônicas, mas colaboradoras necessárias. O juiz coloca-se, na atividade que lhe incube o Estado-Juiz, eqüidistante das partes, só podendo dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto se, ouvida uma parte, for dado à outra manifestar-se em seguida.<sup>27</sup>

Por esse diapasão, contraditório é a garantia processual de paridade de armas, condicionando à parte hipossuficiente – acusado – o direito de oferecimento de defesa técnica e a produção de provas para o convencimento do juiz (aplicador do direito preexistente) de sua inocência diante do caso concreto, bem como do direito à outra parte de manifestar-se sobre isso.

Assim, pressupõe-se que não se trata de uma garantia “meramente formal”, como também de uma garantia substancial, efetiva, concreta, a ser verificada no processo.<sup>28</sup>

Correlação com o direito a não produzir prova contra si mesmo, se dá no sentido de além da não autoincriminação, o sujeito poder defender-se, com paridade, dos fatos imputados a seu respeito, e, até mesmo, produzindo provas nesse sentido. Isso porque é o Estado o mais forte da relação processual existente.

#### 4.3 ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

A respeito da análise da inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB, se estudará a violação do dispositivo com princípios fundamentais elencados na Carta Maior e os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no caso concreto.

---

<sup>26</sup> MOUGENOT BONFIM, 2009, p. 41.

<sup>27</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 20.

<sup>28</sup> QUEIJO, 2003, p. 71.

#### 4.3.1 O artigo 305 do CTB e a violação ao princípio da inocência e ao direito de não produzir prova contra si mesmo

A Lei 9.503/97, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, prevê no artigo 305 a conduta criminosa consistente em “afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir da responsabilidade civil e criminal que lhe possa ser atribuída”.<sup>29</sup>

Vê-se claramente, com tal dispositivo, que se está contemplando uma hipótese de prisão à custa de uma responsabilidade civil, uma vez que pode ser esta condicionada à propositura de lide na esfera cível.

De outro norte, oportuno destacar a incoerência da norma em relação as demais sanções da lei interna, posto que “qualquer agente criminoso pode fugir à responsabilidade, exceto o autor de delito de trânsito”.<sup>30</sup>

Desse modo se revela o rigorismo excessivo do poder dever punitivo do Estado. A respeito disso Gomes traduz, á luz do pensamento de Prado, que as garantias individuais do infrator e o direito de punir do Estado, “tendo em vista o conceito de segurança pública usado como principal componente do conceito de defesa social não pode excluir a idéia de respeito aos direitos e garantias fundamentais do infrator”.<sup>31</sup>

Não pode, assim, o Estado buscar a qualquer custo a punibilidade do agente utilizando de todos os seus aparatos e órgãos para julgar criminalmente alguém somente pelo fato de não fazer prova contra si mesmo.

Como pode ser evidenciado no primeiro capítulo, o bem jurídico do tipo em questão não prevê a tutela da vida ou da segurança física da pessoa da vítima, mas tão somente assegura a ação da justiça.

Nesse aspecto, não se pode sobrepor o interesse público na efetividade da justiça aos princípios fundamentais de garantia da liberdade do indivíduo como a

---

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm)>. Acesso em: 21 maio 2011.

<sup>30</sup> NUCCI, Guilherme de Sousa. **Leis penais e processuais penais comentadas**, Revista dos Tribunais, 2006. p. 848.

<sup>31</sup> PRADO apud GOMES, Geder Luiz Rocha. **O conflito entre a defesa social e o respeito às garantias**. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/portal\\_imagem/GederArtigoConflito.pdf](http://www.lfg.com.br/portal_imagem/GederArtigoConflito.pdf)>. Acesso em: 22 maio 2011.

presunção de inocência e o direito a não produzir prova contra si mesmo – *nemo tenetur se detegere*, que se ramifica também pelo direito ao silêncio.

A respeito Gomes coloca que:

Ao se incriminar a conduta daquele que abandona o local dos fatos, o legislador compele a pessoa a colaborar com o Estado de maneira que a Lei Maior não exige. Não se trata de omissão de socorro, tampouco de fraude processual. O tipo incrimina a conduta de abandonar o local dos fatos, o que de fato é forçoso para o Direito penal, sobre o qual recai o princípio da intervenção mínima.<sup>32</sup>

É dessa forma que o artigo 305 do CTB está violando o princípio da inocência, ampla defesa e o direito a não autoincriminação que se estende, em sentido estrito, ao direito fundamental ao silêncio, tendo em vista que o “conflito de interesses entre a pretensão de punir do Estado e a obrigatória pretensão de se defender do acusado [...] só pode ser solucionável pela atividade jurisdicional”<sup>33</sup> e não de forma antecipada, obrigando o indivíduo a produzir prova para sua incriminação e, de certa forma, o considerando culpado sem antes transitar em julgado uma sentença condenatória.

A jurisprudência de Minas Gerais, na dialética do relator Desembargador Sérgio Resende, assim se posicionou a respeito da inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB:

Tratado como fuga à responsabilidade, o citado delito, de fato, contraria o sistema jurídico, que admite a qualquer agente criminoso a possibilidade de fugir à responsabilidade.

Nestes termos, inaceitável é se impor a alguém que permaneça no local do crime para se auto-acusar, submetendo-se às conseqüências penais e civis decorrentes do ato que provocou, como pretende o artigo em comento.

Vislumbra-se que, além de afrontar, diretamente, a garantia individual da não auto incriminação, o dispositivo contraria as garantias da ampla defesa, do devido processo legal, bem como da liberdade, como ressalta a d. Procuradoria-Geral de Justiça à fl. 209. Ademais, consoante o último, fl. 214:

"(...) a responsabilidade civil ou criminal do indivíduo que causa um acidente de trânsito não depende de sua não evasão do local. O fim da norma incriminadora em pauta é perfeitamente alcançável através da aplicação da lei civil (que atribua ao agente responsabilidade pela reparação dos danos que tiver causado) e da lei penal (que descreva como crime a conduta praticada pelo agente envolvido no acidente de trânsito) sem que seja necessária a incriminação da fuga do local. O bem jurídico protegido é alcançável pela simples aplicação destas outras normas, que tornam o agente civil ou criminalmente responsável."

<sup>32</sup> GOMES, Luiz Flávio; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Art. 305 do CTB: fuga do local do crime.** Inconstitucionalidade. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20100806194851228&mode=print](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100806194851228&mode=print)>. Acesso em: 24 maio de 2011.

<sup>33</sup> CAPEZ, Fernando. **Processo Penal Simplificado.** 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 35.

Por todo o exposto, DECLARA-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 305, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.<sup>34</sup>

Nestes termos, indiscutível a inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB face a sua incompatibilidade com os princípios e direitos fundamentais insculpidos na Carta Maior, razão pela qual não pode subsistir validamente no ordenamento jurídico pátrio.

#### **4.3.2 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro**

Tendo em vista a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade se fazer no controle difuso (via exceção) e controle concentrado (via ADIN e ADPF), será abordado o assunto da seguinte forma:

##### **4.3.2.1 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso**

O que se visa com o controle difuso via incidental é a não aplicação da lei ou ato normativo ao caso concreto em face de vício de constitucionalidade da norma.

Sendo o artigo 305 do CTB carregado com vício constitucional por violar o princípio da presunção de inocência e o direito a não produzir prova contra si, corroborado com o direito ao silêncio, o objetivo claro da parte passiva em ver afastada a aplicação da norma no caso específico, é que o alcance dessa decisão se faça no processo, a que se chama de eficácia inter partes, fato este que não retira a norma do campo jurídico, mas tão somente da questão discutida nos próprios autos.

---

<sup>34</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Incidente de inconstitucionalidade n.º 1.0000.07.456021-0/000**. Requerente: Quinta Câmara Criminal do TJMG. Requerida: Corte Superior do TJMG. Relator: Desembargador Sérgio Resende, Belo Horizonte, 11 de junho de 2008. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0000&ano=7&txt\\_processo=456021&complemento=000&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0000&ano=7&txt_processo=456021&complemento=000&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>)>. Acesso em: 25 maio 2011.

Acerca disso, Lenza assevera que como “regra geral, os efeitos de qualquer sentença valem somente para as partes que litigarem em juízo, não extrapolando os limites estabelecidos na lide”.<sup>35</sup>

No mesmo sentido escreve Paulo e Alexandrino, ressaltando ainda sobre o efeito *ex tunc* que surte da eficácia *inter partes*:

Assim, a pronuncia de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário na via incidental, proferida em qualquer nível, limita-se ao caso em litígio, no qual foi suscitado o incidente de constitucionalidade, fazendo coisa julgada apenas entre as partes do processo. Quer provenha a decisão dos juízes de primeira instância, quer emane do Supremo Tribunal Federal ou de qualquer outro tribunal do Poder Judiciário, sua eficácia será apenas *inter partes*. Essa eficácia, em regra, surte efeitos *ex tunc*, isto é, opera retroativamente em relação ao caso que deu motivo à decisão (e, repita-se, só em relação a este), fulminando, desde o seu nascimento, a relação jurídica fundada na lei inconstitucional.<sup>36</sup>

Diante disso, temos que por atuar o controle difuso incidentalmente - por via de exceção - e o efeito vincular somente as partes litigantes, não está adstrito o juízo ou tribunal a, em outro caso, continuar aplicando a norma que outrora havia reconhecido ser inconstitucional. Contudo, em se tratando de dispositivo que verse contrário à Constituição, como é o caso do artigo 305 do CTB, sua declaração é medida que se impõe.

Assim, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB pode ser arguida no processo penal incidentalmente, sendo afastada sua aplicação e absolvido o acusado pelo artigo 386, III, do CPP, por “não constituir o fato infração penal”<sup>37</sup> e produzindo o efeito *ex tunc* para as partes só a partir do trânsito em julgado da sentença penal.

#### 4.3.2.2 Efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado

Como visto no capítulo anterior, no controle concentrado a declaração de inconstitucionalidade pode dar-se através de ação direta de inconstitucionalidade

---

<sup>35</sup> LENZA, 2010, p. 227.

<sup>36</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2008, p. 740.

<sup>37</sup> BRASIL. **Decreto Lei n° 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Instituí o Código de Processo Penal. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 26 maio 2011.

(ADIN) e via arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), momento esse em que se irá vislumbrar os seus respectivos efeitos.

#### 4.3.2.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN)

A respeito do que foi tratado em capítulo anterior, tem-se que a ação direta de inconstitucionalidade ocorre por meio de um processo objetivo, o qual pressupõe a inexistência de litígio atinente a situações concretas ou individuais, com o fim de declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos – desde que possuam normatividade.

Em vista disso, sendo o artigo 305 do CTB dotado de generalidade, impessoalidade e abstração, ou seja, normatividade, pode ser ele objeto de ADIN uma vez que confronta com dispositivos constitucionais previstos no artigo 5º, LVII e LXIII<sup>38</sup>, consubstanciados na presunção de inocência e no direito ao silêncio, os quais derivam do princípio *nemo tenetur se detegere*.

Pode-se afirmar, nesse caso, que o objetivo da declaração de inconstitucionalidade é a defesa da ordem jurídica em face das regras e princípios constitucionais, excluindo-se do mundo jurídico o artigo 305 do CTB.

Por consequência, essa decisão definitiva de mérito na ADIN produzirá eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante.<sup>39</sup>

Significa dizer que sua declaração alcança a todos indistintamente e que seus efeitos são genéricos, automáticos e submetem essa declaração à sociedade, funcionando como “parâmetro de observância geral e obrigatória”.<sup>40</sup>

Cumpra observar, por fim, que a declaração de inconstitucionalidade torna o artigo 305 do CTB, invocado como infrator da norma constitucional parâmetro, ato nulo e que o efeito dessa declaração pode atingir a todos, bem como alcançar os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, tanto federal, estadual e municipal.

---

<sup>38</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, loc. cit.

<sup>39</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2008, p.792.

<sup>40</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 351.

#### 4.3.2.2 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

No que se refere à arguição de descumprimento de preceito fundamental, verifica-se que significado ou conceito ainda não se foi atribuído ao termo, de modo que o conhecimento ou não do requisito preceito fundamental tem se efetivado no caso concreto pelo STF.<sup>41</sup>

De outro norte, na lição de Silva, preceito fundamental pode-se qualificar como sendo “aqueles que conformam a essência de um conjunto normativo constitucional. São aqueles que conferem identidade à Constituição”.<sup>42</sup>

Nesse diapasão é que se coaduna a presunção de inocência e o direito de permanecer calado conferido pela Carta Magna a todo cidadão.

Há suporte aqui, em razão da utilização do termo preceito estar em sentido mais amplo, para se falar não só em princípios, mas também em regras que se qualifiquem como fundamentais.<sup>43</sup>

Ao passo disso, em fase de ADPF, pode-se arguir além do princípio da presunção de inocência e do direito ao silêncio, o princípio fundamental do *nemo tenetur se detegere* - que se traduz pelo direito a não autoincriminação - face a ocorrência de violação enunciada no artigo 305 do CTB aos preceitos fundamentais ora invocados.

A essa decisão de mérito declarando a inconstitucionalidade do dispositivo dá-se o efeito vinculante, retroativo (*ex tunc*) e eficácia contra todos (*erga omnes*)<sup>44</sup>, reconhecendo-se, assim, a relevância do fundamento de controvérsia constitucional parcial a que se está inserido tal dispositivo patente de vício.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> LENZA, 2010, p. 300.

<sup>42</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 554.

<sup>43</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2008, p. 830.

<sup>44</sup> LENZA, op.cit., p. 303.

<sup>45</sup> BULOS, 2010, p. 320.

## 5 CONCLUSÃO

O artigo 305 do CTB, por versar a respeito da punibilidade daquele que se afasta do local do acidente para fugir da responsabilidade civil ou penal que lhe possa ser atribuída, tem por escopo garantir a administração da justiça.

Contudo essa tutela estatal demonstra-se excessiva no sentido de se exigir que o condutor de veículo automotor permaneça no local do acidente para autoincriminar-se.

Com o fim de inibir essa prática abusiva a que se presta o Estado com base em normas eivadas de vícios, como é o caso do dispositivo previsto no artigo 305 do CTB, cabe-se a declaração de inconstitucionalidade via exceção, que se procede nos próprios autos do processo crime, deixando-se de aplicar o artigo supramencionado no caso concreto somente para as partes.

Não se limita essa declaração somente à via de exceção, sendo possível a verificação da inconstitucionalidade via ADIN e ADPF, onde a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo terá efeito vinculante e eficácia contra todos (erga omnes), caso em que será removida da ordem jurídica com a qual se apresenta incompatível.

Isso porque está se sobrepondo o interesse público na efetividade da justiça aos princípios fundamentais da presunção de inocência, do direito ao silêncio e da ampla defesa que se ramificam do princípio do *nemo tenetur se detegere*, em total confronto com a Carta Constitucional que deve ser resguardada em razão de sua supremacia.

Assim, figura-se inconstitucional o texto do artigo 305 do CTB, não assistindo ao Estado o poder dever de punir nos casos de fuga do condutor do local do acidente, vez que lhe é assegurado não produzir prova contra si mesmo e ser tratado como inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo-lhe reservado o direito ao silêncio.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA; Marcus Cláudio. *Vade mecum criminal*. 2 ed. ver e atual. São Paulo: Rideel, 2009.

AGUIAR, Alexandre Magno F. M. **Uma nova visão sobre o sujeito ativo do crime**. Disponível em: <<http://jusvi.com/peças/29478>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

ALKMIM; Marcelo. **Curso de direito constitucional**: em consonância com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Florianópolis, 2009.

AVELAR, Mateus Rocha. **Breves anotações sobre controle da constitucionalidade**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6750/breves-annotacoes-sobre-controle-da-constitucionalidade>>. Acesso em: 28 abr. 2011.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed., atual. 2004, São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BORBA; Francisco, et al. **Dicionário UNESP do português contemporâneo**. São Paulo: UNESP, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 24 maio 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei n° 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Instituí o Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 26 maio 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 18 maio 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm)>. Acesso em: 21 maio 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em: 22 mar. 2011

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n° 95.967-9.** Relatora Ellen Gracie, 2ª Turma, Brasília, 11 de novembro de 2008, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=pacto+de+san+jos%E9+da+costa+rica&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 maio 2011

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: legislação anotada. **Lei nº. 9.868/ 99.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=259>>. Acesso em: 28 abr 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 5 ed. Lisboa: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal Simplificado.** 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabet. **Comentários aos crimes do novo código de Trânsito**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FARIAS, Osmar Lino. **Concurso de pessoas**. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=911](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=911) >. Acesso em: 18 mar. 2011.

FERRAJOLI; Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer, et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARI, Regina Maria Macedo. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FUKASSAWA, Fernando Y. **Crimes de trânsito**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

GOMES, Geder Luiz Rocha. **O conflito entre a defesa social e o respeito às garantias**. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/portal\\_imagem/GederArtigoConflito.pdf](http://www.lfg.com.br/portal_imagem/GederArtigoConflito.pdf)>. Acesso em: 22 maio 2011.

GIANCONELI, Nereu José. **Juizados especiais criminais: Lei 9.099/95**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de direito penal e processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Art. 305 do CTB: fuga do local do crime. Inconstitucionalidade**. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20100806194851228&mode=print](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100806194851228&mode=print)>. Acesso em: 24 maio de 2011

GOMES, Geder Luiz Rocha. **O conflito entre a defesa social e o respeito às garantias**. Disponível em:

<[http://www.lfg.com.br/portal\\_imagem/GederArtigoConflito.pdf](http://www.lfg.com.br/portal_imagem/GederArtigoConflito.pdf)>. Acesso em: 27 maio 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10 ed..Rio de Janeiro: Impetus, 2008, v. 1.

JESUS, Damásio E. de. **Crimes de trânsito**. 6 ed., São Paulo, Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito penal: parte geral**. 29 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14 ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARCÃO, Renato. **Crimes de trânsito: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da lei 9.503 de 29-9-1997**. 2 ed., São Paulo: Saraiva. 2010.

MARTINS, José Renato. **O controle de constitucionalidade das leis no direito brasileiro: uma visão geral**. Disponível em:  
<<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/140907.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**. 2 ed. ver. Atual. Rio de Janeiro: Método, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Incidente de inconstitucionalidade n.º 1.0000.07.456021-0/000**. Requerente: Quinta Câmara Criminal do TJMG. Requerida: Corte Superior do TJMG. Relator: Desembargador Sérgio Resende, Belo Horizonte, 11 de junho de 2008. Disponível em:  
<[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0000&ano=7&txt\\_processo=456021&complemento=000&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0000&ano=7&txt_processo=456021&complemento=000&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta=>)>. Acesso em: 25 maio 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de processo penal**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MUNIZ, Adriano Sampaio. **Escopos da presunção de inocência**. Disponível em: < <http://www.dihitt.com.br/barra/universo-juridico--escopos-da-presuncao-de-inocencia--doutrina>>. Acesso em: 02 abr. 2011.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo penal e execução penal**. 2 ver. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade**. 2 ed. rev. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 2 ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Conflito de competência nº. 70011511201**, Porto Alegre. Relator: Desembargador José Antônio Hirt Preiss, 24 de maio de 2005. Disponível em: <

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Recurso Crime nº. 71001463249**, Porto Alegre. Relator: Nara Leonor Castro Garcia, 12 de novembro de 2007. Disponível em: <[SANTOS, Washington dos. \*\*Dicionário jurídico brasileiro\*\*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.](http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=APELA%C7%C3O+CRIME.+ABANDONAR+O+LOCAL+DO+ACIDENTE.+ART.+305+DO+CTB.+DELITO+DE+TR%C2NSITO.+CONDENA%C7%C3O.+O+objeto+jur%EDdico+protegido+pelo+art.+305+do+CTB+%E9+a+utela+da+administra%E7%E3o+da+justi%E7a%2C+restou+tipificada+a+conduta%2C+quando+o+R.+fugiu+do+local%2C+independente+de+ter+dado+ou+n%E3o+causa+ao+acidente.+NEGADO+PROVIMENTO+%C0+APELA%C7%C3O.+UN%C2NIME&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em: 08 mar. 2011.</p>
</div>
<div data-bbox=)

SARAIVA, et al. **Vade mecum saraiva**. 11 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

\_\_\_\_\_. **Comentário contextual à Constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STOCO, Alberto Silva Franco Rui et al. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Alçada. **Apelação criminal nº. 1.138.629/1**. Relator: Juiz Renê Ricupero. 20 de abril de 1999. Revista de Julgados, vol. 43. Disponível em: <<http://www.tacrim.sp.gov.br/jurisprudencia/rjdtacrim/html/volume43.html>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRATADO INTERNACIONAL. **Convenção Americana de Direitos Humanos: Pacto San Jose da Costa Rica**, de 22 nov. 1969. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/conv\\_americana\\_dir\\_humanos.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_americana_dir_humanos.htm)>. Acesso em: 09 maio 2011.

## **ANEXOS**

**ANEXO A – DECISÕES QUE ATESTAM A INCONSTITUCIONALIDADE DO  
ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

**INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.07.456021-0/000 -  
COMARCA DE LAGOA DA PRATA - REQUERENTE(S): QUINTA CÂMARA  
CRIMINAL DO TJMG - REQUERIDO(A)(S): CORTE SUPERIOR DO TJMG -  
RELATOR: EXMO. SR. DES. SÉRGIO RESENDE**

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE -  
RESERVA DE PLENÁRIO - ART. 305, DO CÓDIGO DE  
TRÂNSITO BRASILEIRO - INCOMPATIBILIDADE COM O  
DIREITO FUNDAMENTAL AO SILÊNCIO -  
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., acorda a CORTE SUPERIOR do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER O INCIDENTE, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES REYNALDO XIMENES CARNEIRO, ALMEIDA MELO, JARBAS LADEIRA E JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2008.

DES. SÉRGIO RESENDE - Relator

13/02/2008

CORTE SUPERIOR

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.07.456021-0/000 -  
COMARCA DE LAGOA DA PRATA - REQUERENTE(S): QUINTA CÂMARA  
CRIMINAL DO TJMG - REQUERIDO(A)(S): CORTE SUPERIOR DO TJMG -  
RELATOR: EXMO. SR. DES. SÉRGIO RESENDE.

O SR. DES. SÉRGIO RESENDE:

VOTO

Cuida-se de Incidente de Inconstitucionalidade do art. 305, da Lei 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro, arguido pela 5ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, em sede de Apelação Criminal interposta pelo Réu Malter Silva de Castro, condenado, em Primeiro Grau, nas iras dos artigos 302, incisos I e III, 305 e 311, todos do CTB.

Após a arguição da cláusula de reserva de plenário, determinaram a remessa dos autos à Corte Superior deste Tribunal, nos termos do art. 248, do seu Regimento Interno.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de fls. 206/215, manifestou-se pelo reconhecimento da inconstitucionalidade.

É o sucinto relatório.

Ante à brilhante fundamentação exarada pelo d. Des. Alexandre Victor de Carvalho, ao arguir o presente incidente de inconstitucionalidade, consoante fls. 188/193, acompanhada pelo i. Procurador-Geral de Justiça, resta evidente a incompatibilidade do art. 305, do CTB, com o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Dispõe o art. 305, do Código de Trânsito Brasileiro:

"Art. 305 Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa."

Tratado como fuga à responsabilidade, o citado delito, de fato, contraria o sistema jurídico, que admite a qualquer agente criminoso a possibilidade de fugir à responsabilidade.

Nestes termos, inaceitável é se impor a alguém que permaneça no local do crime para se autoacusar, submetendo-se às consequências penais e civis decorrentes do ato que provocou, como pretende o artigo em comento.

Vislumbra-se que, além de afrontar, diretamente, a garantia individual da não autoincriminação, o dispositivo contraria as garantias da ampla defesa, do devido processo legal, bem como da liberdade, como ressalta a d. Procuradoria-Geral de Justiça à fl. 209. Ademais, consoante o último, fl. 214:

"(...) a responsabilidade civil ou criminal do indivíduo que causa um acidente de trânsito não depende de sua não evasão do local. O fim da norma incriminadora em pauta é perfeitamente alcançável através da aplicação da lei civil (que atribua ao agente responsabilidade pela reparação dos danos que tiver causado) e da lei penal (que descreva como crime a conduta praticada pelo agente envolvido no acidente de trânsito) sem que seja necessária a incriminação da fuga do local. O bem jurídico protegido é alcançável pela simples aplicação destas outras normas, que tornam o agente civil ou criminalmente responsável."

Por todo o exposto, DECLARA-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 305, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.

Custas na forma da lei.

O SR. DES. RONEY OLIVEIRA:

De acordo.

O SR. DES. REYNALDO XIMENES CARNEIRO:

Sr. Presidente.

Vejo com reserva a inconstitucionalidade porque, parece-me que o dispositivo está um pouco implicado com crime de omissão de socorro.

Hoje mesmo, a televisão noticiou um acidente que ocorreu em Ribeirão Preto, com um vestibulando do Curso de Direito, que se embriagou, se drogou, avançou o sinal, colheu um carro que estava abastecendo e quis fugir. Naturalmente, se ele fugisse, estaria omitindo socorro. Aqui, não se fala em omissão de socorro, mas o crime é semelhante.

Assim, data venia, desacolho.

O SR. DES. HERCULANO RODRIGUES:

Sr. Presidente.

Peço vista.

O SR. DES. SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUZA:

Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de antecipar o meu voto.

A colenda Quinta Câmara Criminal deste Tribunal, no julgamento da AP. Crim. nº 1.032.04.008035-3/001, deixou de aplicar o disposto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro por entender inconstitucional referido dispositivo conforme o v. acórdão de f. 178/195, dando parcial provimento ao recurso do réu Malter Silva de Castro, condenado em Primeira Instância por infração dos artigos 302, incisos I e III, 305 e 311 todos do Código de Trânsito Brasileiro, suscitando o presente incidente de inconstitucionalidade do referido artigo pelo procedimento previsto no artigo 97 da Constituição Federal, - reserva de plenário.

Conheço do incidente porque adequado, ausentes quaisquer das circunstâncias do artigo 248, § 1º incisos I, II, III e IV do Regimento Interno.

A colenda Câmara, entendendo inconstitucional o dispositivo do artigo 305 do CTB, absolveu o réu da imputação com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ou seja, por não constituir o fato infração penal.

De fato o tipo penal erigido pelo artigo invectivado (art. 305 do Código Trânsito Brasileiro) - "Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída": "Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa", nega vigência à garantia constitucional de natureza pétrea encastelada no inciso LXIII do artigo 5º da Constituição da República que assim assegura: "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado" (SUBLINHEI). A Constituição assegura ao indiciado ou agente de delito não praticar qualquer ato que possa lhe incriminar. De sorte que perante o cânone constitucional, fugir à responsabilidade penal é sagrado direito do acusado.

Daí por que acolho o incidente e declaro inconstitucional no âmbito de jurisdição deste egrégio Tribunal o artigo 305 da LEI nº 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997 que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro.

O SR. DES. JARBAS LADEIRA:

Sr. Presidente, pela ordem.

Peço vênua ao ilustre Desembargador que pediu vista, para antecipar o meu voto.

Endosso, por inteiro, as palavras do Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, porque entendo que não se pode capear o procedimento de alguém, num acidente de trânsito, que foge sem prestar socorro, e depois quer se abrigar sobre o manto da Constituição, para se rogar o direito de fugir, deixando uma pessoa ferida ou em estado que inspira cuidados.

Penso que não há inconstitucionalidade alguma e nem me consta que tenha isso sido declarado ou argüido.

Sou contra e desacolho a arguição de inconstitucionalidade.

O SR. DES. ALVIM SOARES:

Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar o meu voto e acompanhar o douto Relator.

O SR. DES. HYPARCO IMMESI:

Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar o meu voto, acompanhando o Relator.

O SR. DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS:

Sr. Presidente, pela ordem.

Gostaria de adiantar o meu voto, colocando-me de acordo com o Relator.

SÚMULA: PEDIU VISTA O DES. HERCULANO RODRIGUES. ACOLHIAM O INCIDENTE O RELATOR E OS DESEMBARGADORES RONEY OLIVEIRA, SEBASTIÃO PEREIRA DOS SANTOS, ALVIM SOARES, HYPARCO IMMESI E EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, OS QUATRO ÚLTIMOS EM ADIANTAMENTO DE VOTO. DESACOLHIAM OS DES. REYNALDO XIMENES CARNEIRO E JARBAS LADEIRA, ESTE EM ADIANTAMENTO DE VOTO.

09/04/2008

CORTE SUPERIOR

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.07.456021-0/000 -  
COMARCA DE LAGOA DA PRATA - REQUERENTE(S): QUINTA CÂMARA  
CRIMINAL DO TJMG - REQUERIDO(A)(S): CORTE SUPERIOR DO TJMG -  
RELATOR: EXMO. SR. DES. SÉRGIO RESENDE

O SR. PRESIDENTE (DES. CLÁUDIO COSTA):

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 13/02/2008, a pedido do Des. Herculano Rodrigues, após votarem, acolhendo o incidente, o Relator e os desembargadores Roney Oliveira, Sebastião Pereira dos Santos, Alvim Soares, Hyparco Immesi e Edivaldo George dos Santos, os quatro últimos em adiantamento de voto, e, desacolhendo, os desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro e Jarbas Ladeira, este em adiantamento de voto.

Com a palavra o Des. Herculano Rodrigues.

O SR. DES. HERCULANO RODRIGUES:

Sr. Presidente.

Nos julgamentos de que participei, ainda não havia tido oportunidade de enfrentar a interessante questão posta neste Incidente acerca da inconstitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, razão pela qual pedi vista dos autos, no intuito de examinar mais detidamente a matéria.

Do estudo que fiz, concluí, também, e sem grande esforço, confesso, diante do brilhantismo dos argumentos expendidos, não só pelo em. Des. Sérgio Resende, Relator deste feito, mas também pelo ilustre Des. Alexandre Victor de Carvalho, no voto que proferiu no julgamento da Apelação, onde surgiu o incidente, pela flagrante inconstitucionalidade da norma em apreço.

Com efeito, o que está certificado como crime no art. 305 da Lei nº 9.503/97 é a denominada fuga à responsabilidade, que não é vedada em nosso ordenamento jurídico. Ao contrário, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIII, consagra o

princípio do nemo tenetur se detegere, garantindo aos acusados direito ao silêncio. O privilégio contra a autoincriminação foi, portanto, entre nós erigida em garantia fundamental.

Assim, sem mais delongas, acompanho o Relator, para proclamar a inconstitucionalidade do art. 305 da Lei nº 9.503/97, por ofensa ao preceito contido no art. 5º, LIII, da Constituição da República.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

Sr. Presidente.

Peço vista dos autos.

SÚMULA: ACOLHIA O INCIDENTE O DES. HERCULANO RODRIGUES. PEDIU VISTA O DES. ALMEIDA MELO.

28/05/2008

CORTE SUPERIOR

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.07.456021-0/000 -  
COMARCA DE LAGOA DA PRATA - REQUERENTE(S): QUINTA CÂMARA  
CRIMINAL DO TJMG - REQUERIDO(A)(S): CORTE SUPERIOR DO TJMG -  
RELATOR: EXMO. SR. DES. SÉRGIO RESENDE

O SR. PRESIDENTE (DES. ORLANDO CARVALHO):

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 13/02/2008, a pedido do Des. Herculano Rodrigues, após votarem acolhendo o incidente o Relator e os Desembargadores Roney Oliveira, Sebastião Pereira dos Santos, Alvim Soares,

Hyparco Immesi e Edivaldo George dos Santos, os quatro últimos em adiantamento de voto, e desacolhendo os Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro e Jarbas Ladeira, este em adiantamento de voto.

Novamente adiado na Sessão do dia 09/04/2008, a pedido do Des. Almeida Melo, após votar o Des. Herculano Rodrigues acolhendo o incidente.

Com a palavra o Des. Almeida Melo.

O SR. DES. ALMEIDA MELO:

VOTO

Suscita-se a inconstitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei Federal nº 9.503, de 23 de setembro de 1997), ao fundamento de que tal norma conflita com o princípio constitucional do nemo tenetur se detegere.

Este princípio decorre do disposto no art. 5º, LXIII, da Constituição, que assegura ao preso ser informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado. Nas expressões do Ministro Celso de Mello: "Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal" (RTJ 141/512).

A Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003, modificou o art. 186 do Código de Processo Penal e o adequou à garantia constitucional a que me referi, nestes termos:

"Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa." (NR)

Entendo, data venia, que o art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro não se equipara à infração ao direito do silêncio sem que este importe em confissão de crime.

O fato de o condutor do veículo ser obrigado a permanecer no local do acidente não equivale à confissão de autoria de crime e nem mesmo à admissão da existência de crime.

Acidentes ocorrem por fatos fortuitos e por motivo de força maior, não se podendo generalizar que sempre constituam crime. A imputação do crime de fuga ocorrerá na dependência de ulterior comprovação de existência de crime.

Eventual inconstitucionalidade da exigência de permanecer no local do acidente somente poderá ser vista, concretamente, diante do fato, caso venha a significar, por hipótese, de acordo com os fatos, caso de auto-incriminação. Este controle não se faz, no controle direto, à tese da lei.

A permanência no local do acidente permite a composição do conflito, reduz o embaraço que é, normalmente, imposto à autoridade policial e diminui a falta de responsabilidade que tem configurado, ultimamente, a atitude dos condutores, os quais não têm respondido por seus atos, tornam-se fugitivos impunes e praticam desmandos covardes.

A dignidade do ser humano, posta como princípio fundamental da Constituição (art. 1º, III) exige que as pessoas sejam livres, mas que exerçam sua liberdade com responsabilidade.

Considero que é ir longe demais, data venia, aceitar que a permanência no local do acidente se configure em caso de prisão ou a este equiparado. Trata-se apenas de limitação sadia da liberdade, como garantia da responsabilidade social. Não há o intuito da prisão-pena nem mesmo da prisão preventiva ou provisória, que têm finalidades próprias.

Ainda que ocorra a prisão, por flagrante delito, via de regra, o réu, em crime de trânsito, se livra solto, não ocorrendo qualquer limitação a sua liberdade, além da

obrigação de comparecimento perante a autoridade policial para a lavratura do auto de prisão.

Não encontro norma da Constituição que, confrontada pelo art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, possa ser dita como ofendida.

Rejeito o incidente de inconstitucionalidade, data venia.

O SR. DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES:

Sr. Presidente.

Peço vista dos autos.

SÚMULA: PEDIU VISTA O DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, APÓS VOTAR DESACOLHENDO O INCIDENTE O DES. ALMEIDA MELO.

>>>>

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. PRESIDENTE (DES. ORLANDO CARVALHO):

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 13/02/08, a pedido do Des. Herculano Rodrigues, após votarem acolhendo o incidente o Relator e o Desembargadores Roney Oliveira, Sebastião Pereira dos Santos, Alvim Soares, Hyparco Immesi e Edivaldo George dos Santos, os quatro últimos em adiantamento de voto, e, desacolhendo, os Desembargadores Reynaldo Ximenes Carneiro e Jarbas Ladeira, este em adiantamento de voto.

Foi novamente adiado na Sessão do dia 09/04/08, a pedido do Des. Almeida Melo, após votar o Des. Herculano Rodrigues, acolhendo o incidente.

Foi adiado novamente na Sessão do dia 28/05/08, a pedido do Des. José Antonino Baía Borges, após votar desacolhendo o Des. Almeida Melo.

Com a palavra o Des. José Antonino Baía Borges.

O SR. DES. JOSÉ ANTONINO BAIA BORGES:

VOTO

Na última sessão, pedi vista dos autos, a fim de proceder a um melhor exame da matéria de que eles cuidam.

Está em questionamento a constitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, que prevê como crime a conduta do condutor de veículo automotor que se afasta do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída.

Como fundamento da alegação de que esse dispositivo padece de inconstitucionalidade, está o argumento de que é ele incompatível com o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a incriminar-se, traduzido pela norma do art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.

Trata-se, no caso, do princípio do "nemo tenetur se detegere" - também conhecido como princípio da não auto-incriminação -, segundo o qual a todos é assegurado o direito de não produzir provas contra si.

É certo que o princípio do "nemo tenetur se detegere" não se confunde com o direito ao silêncio, sendo este uma decorrência daquele.

Da mesma forma, não se confunde com o direito de mentir, estando este direito relacionado à inexistência do dever de dizer a verdade, este decorrente também do princípio do "nemo tenetur se detegere".

Ora, o dispositivo legal em questão não impede o condutor de manter-se em silêncio tampouco de mentir, se instado a prestar depoimento.

Apenas e tão-somente exige que, envolvido em um acidente de trânsito, não se afaste do local, com o fim de "fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída".

E o fato de o condutor permanecer no local dos fatos não constitui confissão de culpa pelo evento.

E se instaurado algum processo judicial, poderá o condutor, que se vir acusado como culpado pelo acidente, lançar mão de seu direito a não produzir prova contra si.

Tampouco se pode dizer que, da permanência do condutor no local do acidente, poderá decorrer sua prisão, mesmo porque, como bem lembrado pelo eminente Des. Almeida Melo, nos casos de crime de trânsito o acusado se livra solto.

Da mesma forma, não me parece que o fato de que a obrigação de sujeitar-se ao processo, penal ou civil, seja uma obrigação moral, como sustenta Luiz Flávio Gomes - invocado pelo eminente Des. Alexandre Victor de Carvalho, em seu voto na Apelação em que suscitado o presente incidente -, seja razão para impedir que o legislador a transforme em crime, mesmo porque, as mais das vezes, uma infração penal é prevista como tal por constituir uma afronta extremamente grave a um determinado padrão moral de uma sociedade (permito-me lembrar, aqui, o crime de atentado violento ao pudor).

De outra parte, penso que, ao se examinar a inconstitucionalidade da norma em questão, há que se ater ao que ela objetivamente prevê.

Assim, não cabe pensar se, no caso concreto, em estando o condutor ameaçado de ser linchado, estará cometendo o crime se se afastar do local (o que não estaria, por óbvio, até mesmo por se achar, em tal caso, amparado pela excludente de antijuridicidade do art. 23, II, do Código Penal).

Tampouco cabe pensar na hipótese de haver vítima (nesse caso, o afastamento do condutor do local configura outro crime, o de omissão de socorro, cuja constitucionalidade ninguém questiona).

Por fim, como sustentado pelo eminente Des. Almeida Melo, "a permanência no local do acidente permite a composição do conflito, reduz o embaraço que é, normalmente, imposto à autoridade policial e diminui a falta de responsabilidade que tem configurado, ultimamente, a atitude dos condutores, os quais não têm respondido por seus atos, tornam-se fugitivos impunes e praticam desmandos covardes".

De mais a mais, como também lembrado por Sua Excelência, "que as pessoas sejam livres, mas que exerçam sua liberdade com responsabilidade".

Por força dessas razões, com o mais respeitoso pedido de vênias ao eminente Relator, desacolho a arguição de inconstitucionalidade.

O SR. DES. CÉLIO CÉSAR PADUANI:

Com o Relator, data venia.

O SR. DES. KILDARE CARVALHO:

Acompanho o Relator, data venia.

O SR. DES. FERNANDO BRÁULIO:

De acordo com o Relator.

O SR. DES. DUARTE DE PAULA:

Com o Relator.

O SR. DES. ALVIMAR DE ÁVILA:

Com o Relator, data venia.

O SR. DES. ANTÔNIO HÉLIO SILVA:

Com o Relator, data venia.

O SR. DES. CAETANO LEVI LOPES:

Com o Relator.

O SR. DES. AUDEBERT DELAGE:

Com o Relator.

O SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES:

Com o Relator.

SÚMULA: ACOLHERAM O INCIDENTE, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES REYNALDO XIMENES CARNEIRO, ALMEIDA MELO, JARBAS LADEIRA E JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.07.456021-0/000