

RENATO BARBOSA CHAVES JUNIOR

**A INCOSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO
DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2015

RENATO BARBOSA CHAVES JUNIOR

**A INCOSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO
DE TRÂNSITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum, Unidade de CARATINGA,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador: Prof. Ivan Lopes Sales

CARATINGA
CURSO DE DIREITO

2015

RESUMO

O presente trabalho objetiva discutir, por meio de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, a inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, o qual incrimina a ação do condutor do veículo de afastar-se do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser imputada em razão do fato. Porém, há entendimentos de que o referido dispositivo seria inconstitucional, por contrariar princípios constitucionais, tais como o do *nemo tenetur se detegere*, também conhecido como princípio da não autoincriminação, bem como o princípio do contraditório e da ampla defesa, além de se demonstrar uma norma desproporcional. Sendo tal conduta considerada crime, o condutor se vê engessado quando da ocorrência de acidente automobilístico, tendo que permanecer no local do delito para averiguação de eventual culpa, o que se mostra contrário aos princípios constitucionais.

Palavras-chave: não autoincriminação; inconstitucionalidade; crime; tipicidade formal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	7
CAPÍTULO I – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	10
1.1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.	10
1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELA INCIDÊNCIA DO ARTIGO 305 DO CTB.....	16
CAPÍTULO II – CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME E ANÁLISE DO TIPO PENAL	23
2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME ..	23
2.2 ANÁLISE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	25
2.3 DA AÇÃO PENAL E DO RITO PROCESSUAL.....	31
2.4. DIFERENCIAÇÃO DOS ARTIGOS 302, § 1º, inciso III, 304 E 305 DO CTB.	35
CAPÍTULO III – A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.	39
3.1 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	39
3.2. PROVOCAÇÃO DO STF PELA ADC 35	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

INTRODUÇÃO

O tema abordado nesta pesquisa consiste analisar a discutível constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, o qual incrimina a ação do condutor do veículo de afastar-se do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser imputada em razão do fato. O problema questionado se refere a possibilidade do cidadão utilizar de seus direitos constitucionais diante a situação supracitada e se evadir do local, uma vez que não merece tal conduta ser incriminada conforme veremos no decorrer do presente trabalho.

A hipótese levantada consiste na obrigação do condutor de manter-se no local dos fatos para apuração de culpa (em sentido amplo), para aplicação de lei penal ou civil a que lhe caiba, contraria o princípio constitucional implícito da não autoincriminação, porquanto ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, não se mostrando razoável incriminar a conduta de afastar-se do local dos fatos.

Buscando responder à hipótese de pesquisa, levanta-se como marco teórico o voto do Desembargador Relator SÉRGIO RESENDE no Incidente de Inconstitucionalidade 1.0000.07.456021-0/000 junto a Corte do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*:

“(...) resta evidente a incompatibilidade do art. 305, do CTB, com o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. (...) 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 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”

A presente monografia tem como metodologia a pesquisa teórico dogmática, tendo em vista o manuseio de doutrinas e a investigação da legislação aplicada ao tema.

No que tange aos setores de conhecimento, conclui-se que a pesquisa em tela possui uma visão transdisciplinar, uma vez que abarca diversos ramos do direito como Direito Processual Penal, Direito Penal e Direito Constitucional.

A monografia será dividida em três capítulos, sendo que o primeiro capítulo será abordado sobre os princípios constitucionais que devem ser levados em consideração quando da aplicação do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro. O segundo capítulo será destinado a análise do tipo penal em comento. No terceiro capítulo será tratada a inconstitucionalidade do artigo supracitado, abordando os posicionamentos jurisprudenciais, bem como a recente provocação pelo STF na ADC 35, proposta pelo Procurador da República Rodrigo Janot.

O objetivo da presente é a demonstração da inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, haja vista que tal norma fere princípios constitucionais, tais como o da não autoincriminação (ou da *nemo tenetur se detegere*), e os do devido processo legal e da ampla defesa, além de se demonstrar desproporcional.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A Constituição Federal assegurou como direitos e garantias fundamentais a presunção de não culpabilidade (art. 5.º, LVII), a ampla defesa (art. 5.º, LV) e, ainda, o direito ao silêncio (art. 5.º, LXIII). Com isso, o indivíduo pode amplamente produzir provas de sua inocência, valendo-se, inclusive, de seu silêncio, persistindo o caráter da não culpabilidade até que haja sentença condenatória transitada em julgado.

Esses princípios constitucionais, por sua vez, têm como consequência o princípio do *nemo tenetur se detegere*, ou seja, ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Nesse sentido, escorreita a lição de Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

Trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5.º, LVII) e ampla defesa (art. 5.º, LV) com o direito humano fundamental que permite ao réu manter-se calado (art. 5.º, LXIII). Se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo.¹

O princípio do *nemo tenetur se detegere* ou da não autoincriminação, assim, encontra-se implicitamente previsto na Constituição Federal, sendo fruto de outros três, quais sejam presunção de inocência, ampla defesa e ainda o direito de manter-se calado.

Inconstitucionalidade significa a incompatibilidade, a dissonância, o descompasso, a desconformidade entre uma norma infraconstitucional, ou do processo pelo qual foi aprovada, e a Constituição.

Neste mesmo diapasão leciona Hans Kelsen, vejamos:

“Entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior, quer dizer, entre uma norma que determina a criação de uma outra e essa outra, não pode existir qualquer conflito, pois a norma do escalão inferior tem o seu fundamento de validade na norma do escalão superior. Se uma norma do escalão inferior é considerada como válida, tem de se considerar como estando em harmonia com uma norma do escalão superior. Portanto, as normas inferiores só são válidas na medida em que forem produzidas de acordo com o determinado pelas normas superiores, e assim sucessivamente, até se chegar à Constituição Federal, que é o fundamento último de validade das demais normas. As normas infraconstitucionais,

¹NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 89.

estando em consonância com a Constituição, reputam-se válidas e condizentes com a ordem jurídica estatal; do contrário, seriam consideradas inconstitucionais e nulas. Deste mesmo modo, em relação à supremacia das normas, anota-se que todas as normas são dotadas de imperatividade e que, na hipótese particular das normas constitucionais, a imperatividade assume uma maneira peculiar, reforçada e superlativa, ou seja, de supremacia em relação às demais normas, que deverão estar em conformidade com a Constituição quanto ao modo de sua elaboração e quanto à matéria de que tratam²

Assim, nota-se que o ordenamento jurídico como um todo, deve ser analisado através do prisma Constitucional, devendo todas as normas estarem em consonância com a Carta Magna, sob pena de serem declaradas inconstitucionais pelos instrumentos legais.

O Código Penal atual não traz o conceito de crime, limitando-se dizer que ao crime é reservada uma pena de reclusão ou de detenção, que pode ser cumulada ou em alguns casos até substituída por pena de multa, assim, a conceituação de crime ficou a cargo da doutrina.

Conforme corrente majoritária, no Direito Penal Brasileiro, para determinada conduta constituir crime, necessita-se de que seja Típica, Antijurídica (ilícita) e Culpável, sendo esta a teoria tripartida de crime, assim, com a ausência de quaisquer destes requisitos a conduta deixaria de ser crime.

Neste sentido Rogério Greco cita as lições de Zaffaroni, vejamos:

Delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável).³

A tipicidade, segundo a teoria Finalista, compreende em primeiro lugar uma conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, em segundo lugar um resultado, em terceiro lugar o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, e em quarto lugar a tipicidade formal e conglobante.

No presente estudo, o enfoque de certo é a tipicidade formal, que nada mais é que a adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal.

Neste sentido leciona Rogério Greco, senão vejamos:

²KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8ª Edição 2009. p. 232.

³GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral* Volume I. 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 152.

“Figurativamente, poderíamos exemplificar a tipicidade formal valendo-nos daqueles brinquedos educativos que têm por finalidade ativar a coordenação motora das crianças. Para essas crianças, haveria “tipicidade” quando conseguissem colocar a figura do retângulo no lugar que lhe fora reservado no tabuleiro, da mesma forma sucedendo com a esfera, a estrela e o triângulo. Somente quando a figura móvel se adaptar ao local a ela destinado no tabuleiro é que se pode falar em tipicidade formal; Caso contrário, não.”⁴

Entretanto, uma norma inconstitucional é considerada como se jamais existisse, assim inexiste tipo penal, e por consequência não teremos o elemento da tipicidade formal, haja vista que aquela conduta que antes era prevista como crime pela norma declarada inconstitucional, agora não terá respaldo que sustente o processamento do agente criminalmente, tornando-se o fato atípico.

O artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro prevê uma sanção penal para o agente que não se mantém no local do crime para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser imputada. Entretanto, tal tipificação contraria princípios basilares do direito, solidificados no nosso texto constitucional vigente e na doutrina e jurisprudência pátrias, como o de que o acusado não é obrigado a produzir provas contra si, pelo que não se admite que tenha o dever de permanecer no local e assumir a autoria do delito.

Desta forma, propõe-se analisar a inconstitucionalidade do tipo penal sob a ótica dos princípios constitucionais tais como o do *nemo tenetur se detegere*, também conhecido como princípio da não autoincriminação, bem como o princípio do contraditório e da ampla defesa, além de se demonstrar uma norma desproporcional, sendo ponto extremamente controvertido na atualidade, vez que os tribunais estaduais tendem pela inconstitucionalidade do artigo e o Procurador Geraldo da República Rodrigo Janot intentou a ADC 35.

⁴GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral* Volume I. 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p. 164.

CAPÍTULO I – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

De início, impende ressaltar que após o advento da Constituição de 1988, os demais ramos do direito no Brasil passaram por um movimento chamado constitucionalização, devendo assim, todas as normas infraconstitucionais serem interpretadas pelo prisma constitucional.

A Constituição Federal encontra-se no topo hierárquico das normas, sendo que as inferiores devem ser compatíveis a ela, sob pena de serem reputadas inconstitucionais.

Neste sentido, cita-se Luis Roberto Barroso, *ipsis litteris*:

O ordenamento jurídico é um sistema. Um sistema pressupõe ordem e unidade, devendo suas partes conviver de maneira harmoniosa. A quebra dessa harmonia deverá deflagrar mecanismos de correção destinados a restabelecê-la. O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. Caracterizado o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam a sua superação, restaurando a unidade ameaçada. A declaração de inconstitucionalidade consiste no reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim paralisar sua eficácia. Em todo ato de concretização do direito infraconstitucional estará envolvida, de forma explícita ou não, uma operação mental de controle de constitucionalidade. A razão é simples de demonstrar. Quando uma pretensão jurídica funda-se em uma norma que não integra a Constituição — uma lei ordinária, por exemplo —, o intérprete, antes de aplicá-la, deverá certificar-se de que ela é constitucional. Se não for, não poderá fazê-la incidir, porque no conflito entre uma norma ordinária e a Constituição é esta que deverá prevalecer. Aplicar uma norma inconstitucional significa deixar de aplicar a Constituição. Duas premissas são normalmente identificadas como necessárias à existência do controle de constitucionalidade: a supremacia e a rigidez constitucionais. A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de todas as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo — na verdade, nenhum ato jurídico — poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição.⁵

Destarte, uma norma é considerada inconstitucional quando simplesmente contraria norma Constitucional.

⁵BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed. rev., e atual. São Paulo. Saraiva 2012.

A inconstitucionalidade divide-se em Formal e Material. A formal, também chamada nomodinâmica decorre do vício procedimental legislativo, vejamos:

“Como o próprio nome induz, a inconstitucionalidade formal, também conhecida como nomodinâmica, verifica-se quando a lei ou ato normativo infraconstitucional contiver algum vício em sua “forma”, ou seja, em seu processo de formação, vale dizer, no processo legislativo de sua elaboração, ou, ainda, em razão de sua elaboração por autoridade incompetente.”⁶

Noutro giro, a inconstitucionalidade material, conhecida também como nomoestática, se configura pelo vício do conteúdo da norma, é o descompasso entre o objeto tutelado pela norma infraconstitucional e a Constituição Federal, conforme ensinamento de Pedro Lenza, Vejamos:

“Por seu turno, o vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário) diz respeito à “matéria”, ao conteúdo do ato normativo. Assim, aquele ato normativo que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado inconstitucional, por possuir um vício material. Não nos interessa saber aqui o procedimento de elaboração da espécie normativa, mas, de fato, o seu conteúdo. Por exemplo, uma lei discriminatória que afronta o princípio da igualdade. Nas palavras de Barroso, “a inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir -se no confronto com uma regra constitucional — e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) — ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5.º, caput, e 3.º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas”.⁴⁶ A inconstitucionalidade material é também conhecida como nomoestática.⁴⁷ Observamos que uma lei pode padecer somente de vício formal, somente de vício material, ou ser duplamente inconstitucional por apresentar tanto o vício formal como o material.”⁷

De fato, esta última modalidade é a que nos interessa neste trabalho, eis que é o objeto da norma aqui analisada (art. 305 da Lei 9.503/97) que encontra-se em confronto com princípios constitucionais.

Para aferição da (in)constitucionalidade das normas criou-se o sistema do controle de constitucionalidade, que pode ser realizado por qualquer dos três poderes, cada qual no limite de suas atribuições.

⁶LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 16 ed. rev. Atual., e ampl. São Paulo. Saraiva 2012. p. 251

⁷Ibidem. p. 254

O controle de constitucionalidade quanto ao seu momento, divide-se em preventivo e repressivo. O preventivo é aquele que é realizado ainda no processo de formação da norma, ou seja, antes de sua promulgação.

É exercido pelo poder Legislativo através de suas Comissões de Constituição e Justiça e de Cidadania, todavia, por óbvio não tem controle sobre todos os projetos normativos, haja vista que nem sempre o Legislativo possui competência para tanto, como se verifica por exemplo das Medidas Provisórias, Resoluções de Tribunais e Decretos.

Pode também ser exercido pelo Poder Executivo, haja vista que aprovado pelo Poder Legislativo, o projeto de Lei segue ao chefe do Executivo que poderá sancioná-lo, caso entenda estar em ordem a norma, ou vetá-lo, que nesse caso poderá se dar tanto pelo interesse público (veto político), ou caso haja alguma desconformidade constitucional, realizando assim o controle de constitucionalidade (veto jurídico).

O Poder Judiciário por outro lado realizará controle de constitucionalidade preventivo para assegurar o devido processo legislativo, haja vista que os parlamentares têm o direito de participar de procedimento legislativo hígido, que poderão impetrar mandado de segurança junto ao STF para assegurar-lhes o direito.

O controle de constitucionalidade também poderá ser repressivo, ou seja, realizado após promulgação da norma, e em regra é exercido pelo poder judiciário através de um só órgão no caso do controle concentrado, ou por qualquer juiz ou tribunal quando se tratar de controle difuso de constitucionalidade, sendo ambos adotados pelo sistema brasileiro, conforme cita-se os ensinamentos de Pedro Lenza, vejamos:

O sistema de controle jurisdicional dos atos normativos é realizado pelo Poder Judiciário, tanto através de um único órgão (controle concentrado) como por qualquer juiz ou tribunal (controle difuso). O Brasil, como veremos, adotou o sistema jurisdicional misto, porque realizado pelo Poder Judiciário — daí ser jurisdicional — tanto de forma concentrada (controle concentrado) como por qualquer juiz ou tribunal (controle difuso).⁸

O controle concentrado, também chamado de abstrato, é aquele exercido originariamente pelo STF, através das ações próprias do controle de

⁸Ibidem. p. 262

constitucionalidade (ADI, ADC, ADO e ADPF), neste caso a (in)constitucionalidade da norma é o objeto principal da ação.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, é instrumento hábil para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital, que foram editados após a Carta Magna de 1988, possuindo previsão em seu artigo 102, inciso I, “a”, bem assim na Lei 9.868/99.

Neste sentido cita-se as lições de Alexandre de Moraes, *in verbis*:

Haverá cabimento da ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital, no exercício de competência equivalente à dos Estados-membros (cf. item 10.2.5), editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal (cf. item 10.2.6) e que ainda estejam em vigor.⁹

No que cabe a Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC, esta tem previsão no artigo 102, inciso I, “a”, de nossa Constituição Federal de 1988, bem como na Lei 9.868/99. Tal ação como próprio nome pressupõe, tem o condão de declarar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal, quando posta em dúvida, visando assim a segurança jurídica.

Neste sentido são as lições de Pedro Lenza, *in verbis*:

Busca -se por meio dessa ação declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Indaga-se: mas toda lei não se presume constitucional? Sim, no entanto, o que existe é uma presunção relativa (*juris tantum*) de toda lei ser constitucional. Em se tratando de presunção relativa, admite -se prova em contrário, declarando-se, quando necessário, através dos mecanismos da ADI genérica ou do controle difuso, a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. Pois bem, qual seria, então, a utilidade dessa ação? O objetivo da ADC é transformar uma presunção relativa de constitucionalidade em absoluta (*jure et de jure*), não mais se admitindo prova em contrário. Ou seja, julgada procedente a ADC, tal decisão vinculará os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, que não mais poderão declarar a inconstitucionalidade da aludida lei, ou agir em desconformidade com a decisão do STF. Não estaremos mais, repita-se, diante de uma presunção relativa de constitucionalidade da lei, mas absoluta. Em síntese, a ADC busca afastar o nefasto quadro de insegurança jurídica ou incerteza sobre a validade ou aplicação de lei ou ato normativo federal, preservando a ordem jurídica constitucional.¹⁰

No mesmo diapasão é o entendimento de Alexandre de Moraes, senão vejamos:

⁹MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. - 28. ed. - São Paulo: Atlas, 2012. p. 761.

¹⁰LENZA, Pedro. Op. Cit, p. 381, et. seq.

A ação declaratória de constitucionalidade, que consiste em típico processo objetivo, destinado a afastar a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a validade de lei ou ato normativo federal, busca preservar a ordem jurídica constitucional.¹¹

Impende ressaltar ainda o caráter dúplice das ADI's e das ADC's, vez que quando do julgamento destas a sentença de mérito possui caráter ao mesmo passo que se a ADI for julgada improcedente, a norma objeto será declarada Constitucional, outrossim no caso de a ADC ser julgada improcedente, a norma objeto será declarada inconstitucional.

Já no que concerne a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO, esta visa suprir eventual omissão de medida para tornar eficaz a norma constitucional, observemos os ensinamentos de Alexandre de Moraes:

A constituição Federal prevê que, declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias. O objetivo pretendido pelo legislador constituinte de 1988, com a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi conceder plena eficácia às normas constitucionais, que dependessem de complementação infraconstitucional. Assim, tem cabimento a presente ação, quando o poder público se abstém de um dever que a Constituição lhe atribuiu.¹²

E ainda esclarece sobre seu objeto:

As hipóteses de ajuizamento da presente ação não decorrem de qualquer espécie de omissão do Poder Público, mas em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo, em que a Constituição investe o Legislador na obrigação de expedir comandos normativos. Além disso, as normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade, são suscetíveis de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.¹³

Destarte, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, é instrumento hábil não em qualquer omissão do Poder público, mas nas Legislativas, que teria o dever de legislar.

Noutro giro, no que cabe a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF

¹¹MORAES, Alexandre de. Op. Cit., p. 811, et. seq.

¹²MORAES, Alexandre de. Op. Cit., p. 806/807, et. seq.

¹³MORAES, Alexandre de. Op. Ci., p. 807, et. seq.

De outra banda, o controle difuso, também chamado de concreto, é exercido por vias incidentais como questão prejudicial do mérito, podendo ser alegada em qualquer tipo de ação, daí a possibilidade de ser exercido por qualquer juiz ou tribunal, ressalvados seus limites de competência.

Em inteligência ao artigo 481 do CPC, os órgãos fracionários dos tribunais não poderão submeter ao plenário ou órgão especial, arguição de inconstitucionalidade que já tenha se manifestado o STF, *ipsis litteris*:

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.¹⁴

No mesmo sentido nos leciona o artigo 949 do Novo CPC, cita-se na íntegra:

Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.¹⁵

Destarte, se ressaltar a importância do posicionamento dos tribunais, na atribuição do controle difuso, bem como do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ações do controle concentrado de constitucionalidade.

O instituto em estudo é de estrutural importância para o trabalho, haja vista que vários dos tribunais, na atribuição do controle difuso de constitucionalidade, se manifestaram pela inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB, porquanto contraria princípios constitucionais, conforme analisaremos no capítulo III deste trabalho.

Importante ressaltar ainda a presença do controle concentrado de constitucionalidade, haja vista que tamanha a relevância e atualidade do tema, o

¹⁴BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:15.

¹⁵BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:25.

Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, no uso de suas atribuições, intentou a ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade – 35, perante o STF em 24 de março de 2015, haja vista que aduz não contrariar qualquer princípio constitucional. Tal ADC também será analisada oportunamente no capítulo III.

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELA INCIDÊNCIA DO ARTIGO 305 DO CTB.

Com o advento do neoconstitucionalismo os princípios adquiriram normatividade e operou-se a abertura do sistema jurídico, de modo que a Constituição passou a desfrutar, juntamente com a sua tradicional supremacia formal, também, de uma supremacia material. Assim, a Carta Magna de 1988 é, ao mesmo tempo, parâmetro de validade para as normas infraconstitucionais e, ao mesmo tempo, o seu vetor interpretativo como já explanado alhures.

Corroborando o exposto, é o ensinamento de Luis Roberto Barroso, em clássico artigo sobre o neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito, *ipsis litteris*:

A repercussão do direito constitucional sobre a disciplina legal dos crimes e das penas é ampla, direta e imediata, embora não tenha sido explorada de maneira abrangente e sistemática pela doutrina especializada. A Constituição tem impacto sobre a validade e a interpretação das normas de direito penal, bem como sobre a produção legislativa na matéria. Em primeiro lugar, pela previsão de um amplo catálogo de garantias, inserido no art. 5º (v. supra). Além disso, o texto constitucional impõe ao legislador o dever de criminalizar determinadas condutas, assim como impede a criminalização de outras. Adicione-se a circunstância de que algumas tipificações previamente existentes são questionáveis à luz dos novos valores constitucionais ou da transformação dos costumes, assim como podem ser excepcionadas em algumas de suas incidências concretas, se provocarem resultado constitucionalmente indesejável.¹⁶

O artigo 305 do CTB, é norma imperativa, na qual se extrai que o condutor do veículo automotor não poderá se ausentar do local de um acidente para furtar-se a aplicação da lei penal ou civil que lhe caiba.

¹⁶BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público. n.º 9, março/abril/maio, 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 19 de outubro de 2015 às 18:52.

Todavia, nossa Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 5º sobre os direitos e garantias individuais e coletivos, passando o réu de mero objeto de investigação para agora ser sujeito de direitos e garantias.

A Constituição Federal assegura os direitos fundamentais de presunção de não culpabilidade (art. 5.º, LVII), a ampla defesa (art. 5.º, LV) e, ainda, o direito ao silêncio (art. 5.º, LXIII). Com isso, o indivíduo pode amplamente produzir provas de sua inocência, valendo-se, inclusive, de seu silêncio, persistindo o caráter da não culpabilidade até que haja sentença condenatória transitada em julgado.

O princípio da não culpabilidade, também chamado de princípio da presunção de inocência, ou estado de inocência, está expressamente previsto em nossa Carta Magna, vejamos:

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;¹⁷

Quanto à divergência doutrinária no que tange a nomenclatura do direito fundamental, a doutrina moderna é a adotada, sendo que o mais adequado seria princípio da não culpabilidade, haja vista que a Constituição Federal não presume a inocência do agente, mas sim dispõe que ninguém será considerado culpado, neste sentido cita-se:

Em face dos argumentos utilizados pela doutrina moderna, a denominação mais adequada ao sistema constitucional brasileiro é, sem dúvida, princípio da não-culpabilidade. Isso porque a inocência, conforme exposto, não é presumida pela Constituição Federal. Ao contrário, a Carta Magna declara que ninguém será considerado culpado antes de sentença condenatória transitada em julgado.¹⁸

Tal princípio dá ensejo a um dos mais famosos institutos do direito processual penal, qual seja o *in dubio pro reo*, ou seja, em dúvida o réu deverá ser absolvido.

¹⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:05.

¹⁸PILONI, Caroline de Paula Oliveira. Princípio da não-culpabilidade: aspectos teóricos e práticos. JUSBRASIL, 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25467/principio-da-nao-culpabilidade-aspectos-teoricos-e-praticos#ixzz3p25h511w>>. Acesso em 19/10/2015 às 14:42.

Destarte, o réu não poderá ser tratado como se culpado fosse, cabendo ao Estado, através dos instrumentos cabíveis, demonstrar a existência do acervo probatório mínimo para sustentar uma condenação.

De outra banda, no que cabe ao princípio da ampla defesa, este é um direito subjetivo do réu previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, *ipsis litteris*:

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:

(...)

LV - 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;¹⁹

Tal princípio constitucional se dará de duas formas; autodefesa, que é a defesa pessoal do réu; e a defesa técnica, que é a defesa realizada por advogado. Neste mesmo diapasão, cita-se os ensinamentos de Fernando Capez, *ipsis litteris*:

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). Desse princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar.²⁰

Destarte a ampla defesa é decorrência lógica do devido processo legal, assegurando ao réu valer-se de todos os meios possíveis para exercer sua defesa, sendo lícito ao réu até mesmo usar de artifícios como mentir em seu interrogatório, desde que não confronte direito alheio.

Noutro giro, quanto o direito ao silêncio, consiste em o réu manter-se calado, sem que contudo lhe importe em prejuízo tal silêncio. Encontra-se expressamente previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

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:

¹⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:05.

²⁰CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva2012. p. 65/66.

(...)

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;²¹

Destarte, o réu poderá manter-se calado sem que isso lhe importe prejuízo, tendo o magistrado o dever de cientificar o acusado quando de seu interrogatório, sob pena de nulidade, neste diapasão cita-se os ensinamentos de Fernando Capez, vejamos:

A lei processual estabelece ao acusado a possibilidade de confessar, negar, silenciar ou mentir. Conforme a nova redação do art. 186, determinada pela Lei n. 10.792/2003, “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”. O seu parágrafo único, acrescentado também pela referida lei, dispõe que: “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”. Poderá também mentir, uma vez que não presta compromisso, logo, não há sanção prevista para sua mentira. Assim, o juiz não pode mais advertir o réu de que o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo de sua defesa. Aliás, foi a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIII, quem consagrou o direito ao silêncio. Assim, se o silêncio é direito do acusado e forma de realização de sua defesa, não se pode conceber que o exercício desta, através do silêncio, possa ser interpretado em prejuízo do réu. Por outro lado, embora não possa mais o juiz fazer tal advertência, a ele incumbe o dever indeclinável de cientificar o acusado do seu direito de calar-se, como condição necessária para o pleno e eficaz exercício dessa prerrogativa.²²

Os princípios constitucionais da não-culpabilidade, da ampla defesa, bem como o direito de o réu permanecer em silêncio, dão origem ao princípio constitucional implícito da não-autoincriminação, também conhecido como princípio do *nemo tenetur se detegere*, ou *nemo tenetur se ipsum accusare*, ou *nemo tenetur se ipsum prodere*, conforme correta lição de Guilherme de Souza Nucci, vejamos:

Trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (art. 5º, LVII) e ampla defesa (art. 5º, LV) com o direito humano fundamental que permite ao réu manter-se calado (art. 5º, LXIII). Se o indivíduo é inocente, até que seja provada sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo.²³

²¹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:05.

²²Ibidem, p. 428.

²³NUCCI, Guilherme de Souza. Op.cit. loc.cit.

Frise-se por oportuno que a jurisprudência também já se manifestou sobre tais direitos fundamentais, notadamente o STF no *leading case* HC 96.219-SP, que cita-se:

EMENTA: PRISÃO CAUTELAR. INCONSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE APÓIA A DECISÃO QUE A DECRETOU: GRAVIDADE OBJETIVA DO CRIME, NÃO-VINCULAÇÃO DO RÉU AO DISTRITO DA CULPA E RECUSA DO ACUSADO EM APRESENTAR A SUA VERSÃO PARA OS FATOS DELITUOSOS. INCOMPATIBILIDADE DESSES FUNDAMENTOS COM OS CRITÉRIOS FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL. DIREITO DO INDICIADO/RÉU DE NÃO SER CONSTRANGIDO A PRODUIR PROVAS CONTRA SI PRÓPRIO. DECISÃO QUE, AO DESRESPEITAR ESSA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL, DECRETA A PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO. INADMISSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. DOCTRINA. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - A privação cautelar da liberdade individual ' qualquer que seja a modalidade autorizada pelo ordenamento positivo (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia e prisão resultante de condenação penal recorrível) ' não se destina a infligir punição antecipada à pessoa contra quem essa medida excepcional é decretada ou efetivada. É que a idéia de sanção é absolutamente estranha à prisão cautelar ('carcer ad custodiam'), que não se confunde com a prisão penal ('carcer ad poenam'). Doutrina. Precedentes. - A utilização da prisão cautelar com fins punitivos traduz deformação desse instituto de direito processual, eis que o desvio arbitrário de sua finalidade importa em manifesta ofensa às garantias constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal. Precedentes. - A gravidade em abstrato do crime não basta, por si só, para justificar a privação cautelar da liberdade individual do suposto autor do fato delituoso. O Supremo Tribunal Federal tem advertido que a natureza da infração penal não se revela circunstância apta a legitimar a prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. - A ausência de vinculação do indiciado ou do réu ao distrito da culpa não constitui, só por si, motivo autorizador da decretação da sua prisão cautelar. Precedentes. - A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a auto-incriminação, especialmente aquela exposta a atos de persecução penal. O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados fossem (RTJ 176/805-806) - também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512). Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, o direito (a) de permanecer em silêncio, (b) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais, para efeito de perícia criminal. Precedentes. - O exercício do direito contra a auto- incriminação, além de inteiramente oponível a qualquer autoridade ou agente do Estado, não legitima, por efeito de sua natureza constitucional, a adoção de medidas que afetem ou restrinjam a

esfera jurídica daquele contra quem se instaurou a 'persecutio criminis'. Medida cautelar deferida.²⁴

Destarte, o artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro está em desconpasso com a Constituição Federal de 1988, vez que tal norma engessa a atuação do réu quando da ocorrência de acidente envolvendo veículo automotor, que se tenha necessidade de apuração de eventual responsabilidade civil ou penal, o que demonstra solar violação do princípio da não-autoincriminação.

Frise-se ainda por oportuno, a contrariedade da norma do 305 do Código de Trânsito Brasileiro analisada sob o prisma do princípio da proporcionalidade constitucional. A proporcionalidade constitucional se configura como sendo princípio moderador, de equidade, de parcimônia, neste sentido são os ensinamentos de Pedro Lenza ao citar Karl Larenz, *ipsis litteris*:

Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos — muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios —, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.²⁵

Assim, o princípio da proporcionalidade, também conhecido por princípio da razoabilidade, busca aferir a moderação da norma jurídica, que neste caso encontra-se violada.

Isto porque incriminar o ato do condutor se evadir do local do acidente para furtar-se a aplicação da responsabilidade que lhe caiba não se mostra proporcional, uma vez que nenhum outro delito como homicídio (art. 121 do CP), estupro (art. 213 do CP), latrocínio (art. 157, § 3º, do CP), tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), incrimina o ato do réu fugir do local dos fatos, o que por consequência, demonstra a exacerbada desproporcionalidade insculpida no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

²⁴STF. HC 96.219-SP. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 09/10/2008. JUSBRASIL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+96219%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bzrjlbw>>. Acessado em 19 de outubro de 2015 às 19:05

²⁵LENZA, Pedro. Op. Cit, p. 159, et. seq.

Corroborando tal irresignação é o entendimento do jurista Luiz Flávio Gomes, citado no site Consultor Jurídico, vejamos:

Que todos temos a obrigação moral de ficar no local do acidente que provocamos não existe a menor dúvida. Mas a questão é a seguinte: pode uma obrigação moral converter-se em obrigação penal? De outro lado, sendo legítima a exigência de ficar no local, por que impor essa obrigação apenas em relação aos delitos de trânsito, sabendo-se que o homicida doloso, o estupro, etc. não contam com obrigação semelhante? Ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo, a declarar contra si mesmo, ou seja, a auto incriminar-se (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 8). O dispositivo em questão resulta numa espécie de auto-incriminação. De outra parte, ninguém está sujeito a prisão por obrigações civis (ressalvando-se as duas hipóteses constitucionais: alimentos e depositário infiel). No art. 305 do CTB está contemplada uma hipótese de prisão (em abstrato) por causa de uma responsabilidade civil. Pelas razões invocadas, em suma, há séria dúvida sobre a constitucionalidade do preceito legal em debate.²⁶

Destarte, não há dúvidas acerca da obrigação moral de permanecer no local do acidente provocado, mas não há como se admitir que essa obrigação moral converta-se em obrigação penal.

²⁶BOLLER, Luiz Fernando. Acidente de trânsito ninguém tem o dever de se auto-incriminar. CONSULTOR JURIDICO, 2009. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-ago-11/exigir-motorista-fique-local-crime-inconstitucional>>. Acesso em 19 de outubro de 2015 às 21:13.

CAPÍTULO II – CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME E ANÁLISE DO TIPO PENAL

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME

O legislador deixou a cargo da doutrina a conceituação de crime, somente dispondo nossa Lei de Introdução, que ao crime é reservada uma pena de reclusão ou detenção, alternativa ou cumulativa com multa.

Segundo leciona Rogério Greco, a conceituação de crime pode se dar de três diferentes formas, conceito formal, material, e analítico, *ipsis litteris*:

“Sob o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado. Considerando-se o seu aspecto material, conceituamos o crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.”²⁷

Todavia, o conceito formal e material não traduzem com a melhor precisão o que seria crime. O conceito formal prescinde somente da lei incriminadora e que o agente não esteja amparado por qualquer excludente de ilicitude para que seja-lhe aplicado a sanção, não havendo qualquer ponderação sobre o bem jurídico tutelado.

No que concerne o conceito material, este assevera que somente haverá crime quando o agente atentar contra bens jurídicos mais relevantes, preponderando nesta o princípio da intervenção mínima do Estado. A crítica que se faz a esta modalidade de conceito é a de que por mais relevante que seja o bem jurídico, deve haver norma prevendo tal conduta, sob pena de violação do princípio basilar da legalidade.

No que cabe ao conceito analítico Rogério Greco cita Assis Toledo, vejamos:

“Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr a mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.”²⁸

²⁷GRECO, Rogério. Op.cit., p. 148/149, et. seq.

²⁸GRECO, Rogério. Op. cit., p. 149, et., et. seq.

Destarte, analisaremos a seguir o conceito analítico, o qual de fato é adotado pelo Direito brasileiro.

Para que determinada conduta seja incriminada, segundo a teoria tripartida do crime, adotada na atualidade por nosso ordenamento jurídico, deve haver um fato típico, antijurídico/ilícito, e culpável.

A ausência de quaisquer dos requisitos supra, enseja a não caracterização de crime, não podendo o agente ser sancionado pelo Estado.

A tipicidade do fato compreende: a) conduta, que pode ser comissiva ou omissiva, culposa ou dolosa; b) resultado; c) nexa causal/nexa de causalidade, que é o liame entre a conduta praticada pelo agente e o resultado atingido; d) tipicidade, que se divide em d.1) tipicidade formal, que é a adequação do fato praticado a um tipo penal; d.2) tipicidade conglobante, traduz-se em antinormatividade, ou seja contrária a um tipo penal e não imposta ou fomentada por lei, compreendendo ainda a tipicidade material, que é a relevância do bem jurídico lesado no caso concreto.

Noutra banda, no que tange a antijuridicidade, também chamada de ilicitude, segundo os ensinamentos de Fernando Capez, é a contradição entre a conduta praticada pelo agente e a lei penal, cita-se:

É a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, pela qual a ação ou omissão típicas tornam-se ilícitas. Em primeiro lugar, dentro da primeira fase de seu raciocínio, o intérprete verifica se o fato é típico ou não. Na hipótese de atipicidade, encerrasse, desde logo, qualquer indagação acerca da ilicitude. É que, se um fato não chega sequer a ser típico, pouco importa saber se é ou não ilícito, pois, pelo princípio da reserva legal, não estando descrito como crime, cuida-se de irrelevante penal. Exemplo: no caso do furto de uso, nem se indaga se a conduta foi ou não acobertada por causa de justificação (excludente da ilicitude). O fato não se amolda a nenhum tipo incriminador, sendo, por isso, um “nada jurídico” para o Direito Penal. Ao contrário, se, nessa etapa inicial, constata-se o enquadramento típico, aí sim passa-se à segunda fase de apreciação, perscrutando-se acerca da ilicitude. Se, além de típico, for ilícito, haverá crime. Pode-se assim dizer que todo fato penalmente ilícito é, antes de mais nada, típico. Se não fosse, nem existiria preocupação em aferir sua ilicitude. No entanto, pode suceder que um fato típico não seja necessariamente ilícito, ante a concorrência de causas excludentes. É o caso do homicídio praticado em legítima defesa. O fato é típico, mas não ilícito, daí resultando que não há crime.”²⁹

Destarte, conforme se depreende do citado supra, o fato somente passará a análise do plano da ilicitude quando constatada a tipicidade da conduta, uma vez que não existe ilicitude sem tipicidade, todavia, é possível existir fato típico e lícito.

²⁹CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. 19ª ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 125

A ilicitude poderá ser excluída em três casos, conforme disposição do artigo 23 do Código Penal, *ipsis litteris*:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 Excesso punível (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)³⁰

Além dos citados casos do artigo 23 do Código Penal, segundo a doutrina a ilicitude ainda poderá ser excluída pelo consentimento do ofendido. Neste diapasão são as escuras lições de Rogério Greco, vejamos:

Seja com o efeito de afastar a tipicidade ou a antijuridicidade, o fato é que o consentimento do ofendido não encontra amparo expresso em nosso Direito Penal objetivo, sendo considerado, portanto, causa suprallegal.³¹

No que cabe ao elemento da culpabilidade, Rogério Greco assevera que “*Culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente*”.³²

A culpabilidade possui três elementos, a saber: a) imputabilidade, que pode ser excluída por: a.1) inimputabilidade por doença mental; a.2) por imaturidade natural, haja vista que deve o agente ter maioridade penal; a.3) embriaguez completa decorrente de caso fortuito ou força maior; b) potencial consciência da ilicitude; c) exigibilidade de conduta diversa.

2.2 ANÁLISE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Neste tópico do capítulo analisaremos o tipo penal em comento. De partida, verifica-se que tal dispositivo incrimina o fato do agente condutor de veículo

³⁰BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2015 às 13:44.

³¹GRECO, Rogério. Op. Cit., p. 375, et. seq.

³²GRECO, Rogério. Op., cit., p. 379, et. seq.

automotor, afastar-se do local do acidente, com o fito de furtar-se à responsabilidade civil ou penal que lhe caiba, vejamos:

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.³³

Tipo legal, segundo as lições de Cléber Masson, “é o *modelo sintético, genérico e abstrato da conduta definida em lei como crime ou contravenção penal*.”³⁴

Os elementos que integram o tipo penal dividem-se em elementos objetivos e elementos subjetivos.

Segundo Rogério Greco, “os *elementos objetivos do tipo, conforme Jescheck, tem a finalidade de descrever a ação, o objeto da ação e, em sendo o caso, o resultado, as circunstâncias externas do fato e a pessoa do autor. Há tipos penais que descrevem, ainda, o sujeito passivo, como no caso do estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, criado pela Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009*”.³⁵

De outra banda, o citado doutrinador assevera que “*elemento subjetivo quer dizer elemento anímico, que diz respeito à vontade do agente*”.³⁶

Destarte, depreende-se que o elemento objetivo do tipo diz respeito a previsão das condutas necessárias para caracterização do delito. Já o elemento subjetivo do tipo é aquele que diz respeito a vontade do agente.

O núcleo do tipo é o que descreve a conduta a ser praticada pelo agente, é o verbo do dispositivo legal, assim dispõe Rogério Greco, vejamos:

“Núcleo do tipo é o verbo que descreve a conduta proibida pela lei penal. O verbo tem a finalidade de evidenciar a ação que se procura evitar ou impor. Todos os tipos devem vir acompanhados de seu núcleo, para que possamos saber exatamente quais são as condutas por ele abrangidas.”³⁷

Neste mesmo diapasão é o entendimento de Cléber Masson, vejamos:

³³BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2015 às 13:50.

³⁴MASSON, Cléber. *Direito Penal Esquematizado – Parte Geral* Volume I. 7ª ed., rev., atual., e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 262.

³⁵GRECO, Rogério. Op. cit., p. 179, et. seq.

³⁶GRECO, Rogério. Op., cit., p. 180, et. seq.

³⁷GRECO, Rogério. Op., cit., p. 181, et. seq.

O núcleo, representado pelo verbo, é a primeira etapa para a construção de um tipo incriminador. No furto, é “subtrair”, no estupro, “constranger”, e assim por diante. Toda infração penal contém um núcleo. No art. 121, *caput*, do Código Penal, em que se define o crime de homicídio simples, fórmula incriminadora mais sintética da legislação penal brasileira, há um núcleo (“matar”) e apenas um elemento (“alguém”).³⁸

No que tange ao núcleo do tipo penal ora analisado, assim leciona Guilherme de Souza Nucci, *ipsis litteris*:

Afastar-se (retirar-se; ir embora) do local do acidente de trânsito, com o fim de não ser penal ou civilmente responsabilizado. Trata-se do delito de fuga à responsabilidade, que, em nosso entendimento, é inconstitucional. Contrária, frontalmente, o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo - *nemo tenetur se detegere* (ver a nota 1 ao Livro I do nosso Código de Processo Penal comentado). Inexiste razão plausível para obrigar alguém a se auto acusar, permanecendo no lugar do crime, para sofrer as conseqüências penais e civis do que provocou. Qualquer agente criminoso pode fugir à responsabilidade, exceto o autor de delito de trânsito. Logo, cremos inaplicável o art. 305 da Lei 9.503/97.³⁹

Assim, trata-se de crime comissivo, o qual seu núcleo prevê uma ação (afastar-se; retirar-se; ir embora), com o fito de furtar-se a aplicação de lei civil ou penal que lhe caiba.

Outro elemento do tipo penal é o sujeito ativo, ou seja, quem pode praticar o delito, quem tem competência para tanto. Neste sentido convergem as lições de Rogério Greco, *in verbis*:

Sujeito ativo é aquele que pode praticar a conduta descrita no tipo. Muitas vezes o legislador limita a prática de determinadas infrações penais a certas pessoas e, para tanto, toma o cuidado de descrever no tipo penal o agente que poderá levar a efeito a conduta nele descrita. Quando estamos diante dos chamados crimes comuns, o legislador não se preocupa em apontar o sujeito ativo, uma vez que as infrações dessa natureza podem ser cometidas por qualquer pessoa. Surge essa necessidade quando o delito é próprio, ou seja, aquele que somente pode ser praticado por um certo grupo de pessoas em virtude de determinadas condições pessoais. Nesses casos, quando estivermos diante de delitos próprios, o legislador terá de apontar, no tipo penal, o seu sujeito ativo. Como exemplo, podemos citar o art. 312 do Código Penal, no qual o tipo penal indica o funcionário público como o sujeito ativo do crime comum, isto é, aquele que pode ser praticado por qualquer pessoa, justamente pela sua própria natureza é que no tipo não vem apontando o sujeito ativo.⁴⁰

³⁸ MASSON, Cléber. Op. cit., p. 264/265, et. seq.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Comentadas*. 5ª ed. rev., ampl., atual. São Paulo. Revista dos Tribunais 2010. p. 1249/1250.

⁴⁰ GRECO, Rogério. Op. Cit, p. 181, et. seq.

Destarte, verificamos que o crime pode ser comum (aquele que pode ser praticado por qualquer pessoa), ou próprio (aquele que tem sujeito ativo determinado).

No concernente ao delito insculpido no artigo 305 da Lei 9.503/97, este se classificará como crime próprio, vez que poderá ser somente o condutor do veículo automotor envolvido no acidente de trânsito o sujeito ativo.

Neste sentido são as lições de Renato Marcão, vejamos:

Crime próprio que é, só pode ser praticado por condutor de veículo envolvido em acidente, a quem se possa atribuir alguma responsabilidade civil ou penal em razão de sua contribuição para que o mesmo se verificasse.⁴¹

Ressalte-se ainda a possibilidade de responsabilização do agente que tenha colaborado ou estimulado o ato da fuga do local do acidente como partícipe. Neste sentido leciona Victor Eduardo e Rios Gonçalves, vejamos:

É evidente, entretanto, que todas as pessoas que tenham estimulado a fuga ou colaborado diretamente para que ela ocorresse responderão pelo crime na condição de partícipes.⁴²

Quanto ao sujeito passivo do tipo penal, este poderá dividir-se de duas formas, qual sejam formal ou material. Neste sentido trata Rogério Greco, *ipsis litteris*:

Sujeito passivo pode ser considerado formal ou material. Sujeito passivo formal será sempre o Estado, que sofre toda vez que suas leis são desobedecidas. Sujeito passivo material é o titular do bem ou interesse juridicamente tutelado sobre o qual recai a conduta criminosa, que, em alguns casos, poderá também ser o Estado.⁴³

No delito em comento será sempre o Estado o sujeito passivo.

Noutra banda, objeto material do delito “*é a pessoa ou a coisa contra a qual recai a conduta criminosa do agente. No furto, o objeto do delito será a coisa alheia móvel subtraída pelo agente; no homicídio será o corpo humano*”.⁴⁴

⁴¹MARCÃO, Renato ; *Crimes de trânsito: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 9.503, de 23-9-1997* / Renato Marcão. - 5. ed. rev., ampl., e atual., de acordo com a Lei n. 12.971/2014 – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 160.

⁴²GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Legislação Penal Especial – Sinopses Jurídicas* – 8ª ed. São Paulo : Saraiva 2011. p 200.

⁴³GRECO, Rogério. Op., Cit., p. 187, et. seq.

⁴⁴GRECO, Rogério. Op., Cit., p. 189, et. seq.

Nesta linha, o objeto material do delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, será o local do acidente, que deve ser preservado com todos seus elementos para devida apuração de responsabilidade civil ou penal.

Ressalte-se por oportuno a não existência de previsão de punição forma culposa do delito, existindo somente sua forma dolosa. Impende ressaltar a exigência de elemento subjetivo específico consistente na finalidade de fugir à responsabilidade civil ou penal que lhe possa ser imputada, neste mesmo diapasão cita-se as lições de Guilherme de Souza Nucci ao analisar o elemento subjetivo do artigo, vejamos:

Elemento subjetivo: é o dolo. Não se pune a forma culposa. Exige-se o elemento subjetivo específico consistente na finalidade de fugir à responsabilidade penal ou civil.⁴⁵

Quanto a consumação do delito, esta se dará quando da fuga do agente do local do acidente, mesmo que não logre êxito em sua pretensão de furtar-se a responsabilidade civil ou penal que lhe caiba

Portanto, a norma insculpida no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, refere-se a delito formal, que são delitos que se consumam independentemente do resultado.

Cléber Masson assim dispõe acerca dos crimes formais, vejamos:

Crimes formais, de consumação antecipada ou de resultado cortado: são aqueles nos quais o tipo penal contém em seu bojo uma conduta e um resultado naturalístico, mas este último é desnecessário para a consumação. Em síntese, malgrado possa se produzir o resultado naturalístico, o crime estará consumado com a mera prática da conduta.⁴⁶

Na mesma linha são os ensinamentos de Marcelo André de Azevedo e Alexandre Salim, vejamos:

O tipo descreve uma conduta que possibilita a produção de um resultado naturalístico, mas não exige a realização deste (ex.: no crime de extorsão mediante sequestro o tipo descreve a conduta de sequestrar, bem como descreve o resultado, que é o recebimento da vantagem mas para a sua consumação basta o sequestro com o fim de alcançar o resultado).⁴⁷

⁴⁵NUCCI, Guilherme de Souza. Op.cit. loc.cit.

⁴⁶MASSON, Cléber. Op. cit., p. 196, et. seq.

⁴⁷AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. *Direito Penal Parte Geral – Coleção Sinopses para Concursos*. 5ª ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 143.

Frise-se por oportuno que os crimes formais diferem-se ainda dos de mera conduta, porquanto, no primeiro existe um resultado naturalístico previsto na norma, todavia não é necessário que se alcance para haver a consumação do delito. Já nos delitos de mera conduta, não há resultado previsto na norma, e sim simplesmente a conduta do agente.

Neste sentido leciona Cléber Masson, *in verbis*:

Crimes de mera conduta ou de simples atividade: são aqueles em que o tipo penal se limita a descrever uma conduta, ou seja, não contém resultado naturalístico, razão pela qual ele jamais poderá ser verificado. É o caso do ato obsceno (CP, art. 233).⁴⁸

Destarte, para que se consume o delito em comento não é necessária que haja o resultado, ou seja, não é necessário que o agente logre êxito em eximir-se da responsabilidade que lhe possa ser imputada, mas somente que o agente empreenda fuga do local do acidente com desígnio de se esquivar da responsabilidade que lhe possa ser atribuída.

Neste mesmo diapasão são as lições de Victor Eduardo Rios Gonçalves, ao tratar da consumação do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, vejamos:

Dá-se com a fuga do local, ainda que o agente seja identificado e não atinja a sua finalidade de se eximir da responsabilidade pelo evento. Trata-se de crime formal.⁴⁹

Neste mesmo diapasão são os ensinamentos de Renato Marcão, *in verbis*:

Ocorre com a efetiva saída do agente do local do acidente, visando *fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída*. Se o afastamento do local ocorre por razão justificada (para evitar linchamento, v.g.), não haverá crime.⁵⁰

Há ainda a possibilidade da ocorrência do delito na forma tentada, conforme dispõe Victor Eduardo Rios Gonçalves, “*É possível, desde que o agente não obtenha êxito em se afastar do locus delicti.*”⁵¹

O já citado doutrinador Guilherme de Souza Nucci assim o classifica:

⁴⁸ MASSON, Cléber. Op., cit., p. 196, et. seq.

⁴⁹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Op. Cit, p 201, et. seq.

⁵⁰ MARCÃO, Renato. Op. Cit., p. 164, et. seq.

⁵¹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Op. Cit., p 201, et. seq.

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.⁵²

2.3 DA AÇÃO PENAL E DO RITO PROCESSUAL

A ação penal de um delito pode se dar de quatro formas, quais sejam, ação penal privada, ação penal privada subsidiária da pública, ação penal pública condicionada à representação e ação penal pública incondicionada.

A ação penal pública é a regra geral, vez que quando omissa o tipo legal a ação a ser observada deverá ser esta. Encontra-se prevista no art. 100 do Código Penal, vejamos:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁵³

Destarte, a ação penal pública incondicionada tem o condão de tutelar o direito do Estado, leia-se da coletividade, e não só o do próprio ofendido, não sendo necessária qualquer autorização deste para movimentar a máquina judicial, que terá como promotor da ação o Ministério Público. Neste sentido se extrai do art. 257 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 257. Ao Ministério Público cabe: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código; e (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).⁵⁴

No mesmo sentido corrobora o texto Constitucional, vejamos:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;⁵⁵

⁵²NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit, loc. cit.

⁵³BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 18:53.

⁵⁴BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:00.

Já no que diz respeito a ação penal pública condicionada à representação, o Ministério Público também será o titular da demanda, todavia, sofrerá uma limitação de suas atribuições por parte do ofendido, vez que somente poderá intentar a ação com representação do ofendido.

Neste sentido dispõe o artigo 24 do Código de Processo Penal, *ipsis litteris*:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.⁵⁶

Outrossim é a determinação do artigo 100, § 1º, do Código Penal, vejamos:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁵⁷

Destarte, o legislador a fim de evitar maior constrangimento à vítima, condicionou delitos a representação, ou seja, uma autorização para que o Ministério Público possa ingressar com a demanda, vez que o trâmite processual muitas vezes poderá causar ainda mais constrangimento à vítima.

Noutro giro, no que concerne a ação penal privada subsidiária da pública, verifica-se que esta modalidade se trata na verdade do surgimento do direito de ação ao ofendido quando da inércia do Ministério Público.

Neste diapasão é a redação do § 3º, do artigo 100, do Código Penal, vejamos:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
(...)

⁵⁵BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:05.

⁵⁶BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:13.

⁵⁷BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:35.

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁵⁸

Na mesma linha é o artigo 29 de nosso Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.⁵⁹

O artigo 46 do Código de Processo Penal é regulador do prazo Ministerial para oferecimento da Denúncia, vejamos:

Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.⁶⁰

Destarte, ultrapassados os citados prazos legais, surgirá à vítima o direito de por si própria ação promover a demanda, seja ação penal pública condicionada à representação, seja ação penal pública incondicionada.

De outra banda, no que cabe a ação penal privada, esta deverá ser promovida exclusivamente pelo ofendido, ou por quem tenha qualidade para representá-lo, vez que o legislador entendeu tratarem-se de delitos onde a única interessada é a vítima, tal como ocorre nos delitos de Calúnia (art. 141 do Código Penal), Difamação (art. 139 do Código Penal), e Injúria (art. 140 do Código Penal).

Neste sentido é a norma insculpida no artigo 100, § 2º, do Código Penal, vejamos:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
(...)

⁵⁸BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Op., cit.

⁵⁹BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Op., cit.

⁶⁰BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 20:07.

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁶¹

Analisando detidamente a norma prevista no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, depreende-se que não há qualquer disposição de ação a ser seguida, por consequência, será delito de ação penal pública incondicionada.

Por fim, no que tange o rito processual, deverá ser observado o sumaríssimo, leia-se, rito dos juizados especiais criminais, haja vista se tratar de crime de menor potencial ofensivo, conforme o que dispõe o artigo 394 do CPP:

Art. 394. O procedimento será comum ou especial. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo: (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).⁶²

O artigo 61 da Lei 9.099/95 dispõe acerca do que se trata de crime de menor potencial ofensivo, vejamos:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)⁶³

Destarte, depreende-se que o delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro conta com pena máxima de um ano, o que por consequência lógica tramitará sob o rito sumaríssimo, nos termos do citado artigo 394, inciso III, do CPP, combinado com artigo 61 da Lei 9.099/95.

⁶¹BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 20:33.

⁶²BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Op., cit.

⁶³BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acessado em 02 de novembro de 2015 às 14:38.

2.4. DIFERENCIAÇÃO DOS ARTIGOS 302, § 1º, inciso III, 304 E 305 DO CTB.

A norma insculpida no artigo 304 do Código de Trânsito Brasileiro, dispõe sobre a omissão de socorro, quando da ocorrência de acidente, *in verbis*:

Art. 304. Deixar o condutor do veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

Parágrafo único. Incide nas penas previstas neste artigo o condutor do veículo, ainda que a sua omissão seja suprida por terceiros ou que se trate de vítima com morte instantânea ou com ferimentos leves.⁶⁴

Conforme simples leitura do dispositivo, depreende-se se tratar de crime subsidiário, ou seja, ocorrerá quando não constituir hipótese mais grave, que diga-se de passagem vem previstas no artigo 302, § 1º, inciso III, bem como 303, todos do Código de Trânsito Brasileiro, quem assim dispõe:

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente: (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência)

(...)

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; (Incluído pela Lei nº 12.971, de 2014) (Vigência)

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.⁶⁵

Frise-se por oportuno que a norma prevista no artigo 304 do Código de Trânsito Brasileiro, somente pune o agente que podendo prestar auxílio sem colocar sua integridade física em risco, bem como dispondo de meios de fazê-lo, se omite.

Neste sentido leciona Victor Eduardo Rios Gonçalves, vejamos:

Trata-se de crime omissivo puro, para o qual a lei descreve duas condutas típicas. A primeira é deixar de prestar imediato socorro à vítima. Esse dispositivo somente se aplica quando o auxílio pode ser prestado sem que o agente corra risco pessoal. A segunda consiste em deixar de solicitar auxílio

⁶⁴BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acessado em 31 de outubro de 2015 às 21:30.

⁶⁵BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Op., cit.

à autoridade pública (quando, por justa causa, não for possível o socorro direto). É possível que tanto o socorro quanto o pedido de auxílio à autoridade pública sejam inviáveis: o condutor também se encontrava lesionado ou desorientado em face do acidente; falta de condições materiais para o socorro (veículos quebrados, em local afastado); risco de agressões por populares etc. Nesses casos, não haverá crime.⁶⁶

Guilherme de Souza Nucci assim o classifica:

É crime próprio (só pode ser praticado por pessoa específica); formal (não exige resultado naturalístico, consistente na existência de lesão efetiva à vítima). Havíamos sustentado, anteriormente, em nosso livro Crimes de trânsito, cuidar-se de crime de mera conduta (infração que jamais provoca resultado no plano naturalístico). Melhor refletindo, cremos tratar-se de delito formal, pois a "falta de socorro pode trazer resultado naturalístico; de forma livre (pode ser cometido de qualquer forma); omissivo (demanda-se uma abstenção); instantâneo (o resultado não se prolonga no tempo); de perigo (não se exige prejuízo efetivo ao bem tutelado); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); unissubsistente (basta um ato: o não fazer); não admite tentativa por se tratar de delito omissivo próprio.⁶⁷

É imperioso ressaltar que a objetividade jurídica do delito do 304 difere-se ainda do 305, haja vista que no primeiro a objetividade é a saúde e a vida das pessoas. Já o bem jurídico tutelado pela norma do 305 do Código de Trânsito Brasileiro é a administração da justiça.

Neste sentido são as lições de Guilherme de Souza Nucci acerca do objeto jurídico e material da norma insculpida no artigo 304 do Código de Trânsito Brasileiro, *ipsis litteris*:

O objeto material é a pessoa ferida, que não foi socorrida; o objeto jurídico é a proteção à vida e à integridade física do ser humano.⁶⁸

Quanto ao delito previsto no artigo 302, inciso III, da Lei 9.503/95 (homicídio culposo na direção de veículo automotor com causa de aumento de omissão de socorro), esta também não se confunde conforme se extrai da cirúrgica doutrina de Guilherme de Souza Nucci, vejamos:

É preciso distinguir esta causa de aumento de pena do delito previsto no art. 304. Neste último tipo penal, deve-se pressupor que o condutor do veículo não é culpado pelo acidente. Sua obrigação consiste em ser solidário, socorrendo a vítima, mesmo que a culpa caiba a esta ou a terceiro. No caso do homicídio culposo com aumento de pena por omissão de socorro, o agente provocador da morte da vítima possui o dever de solidariedade,

⁶⁶GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Op. Cit., p 125. , et. Seq.

⁶⁷NUCCI, Guilherme de Souza. Op.cit, loc, cit.

⁶⁸NUCCI, Guilherme de Souza. Op.cit, p. 1248, et seq.

devido providenciar socorro à pessoa a quem não desejava atingir, mas o fez em face de sua desatenção ao conduzir veículo automotor. Por outro lado, o delito do art. 304 é subsidiário, bastando checar o disposto no preceito secundário (“se o fato não constitui elemento de crime mais grave”) - Finalmente, é preciso destacar que, ocorrendo morte instantânea da vítima e de fácil e nítida comprovação, não é cabível exigir-se do motorista que preste socorro a um cadáver, algo ilógico e insensato. Na jurisprudência: TACRIM-SP (extinto Tribunal de Alçada Criminal, absorvido pelo Tribunal de justiça): “Incorre nas penas do art. 302, parágrafo único, III, da Lei 9.503/97, o motorista que, trafegando em alta velocidade, perde o controle do veículo e, após atropelar a vítima, que falece dias depois, evade-se sem prestar-lhe socorro, mesmo sem risco de linchamento. Não se pode desclassificar o crime para lesões corporais, ainda que contraída meningite pelo ofendido, se o óbito é consequência da evolução operatória do trauma craniano sofrido” (Ap. 1325643-9, II. a C., rei. Luís Soares de Mello, 25.11.2002, v.u.).⁶⁹

Neste mesmo diapasão é o entendimento Jurisprudencial, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 303, CTB), CIRCUNSTANCIADO POR NÃO POSSUIR PERMISSÃO/HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. FUGA DO LOCAL PARA EXIMIR-SE DA RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL (ART. 305, CTB). INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO COMPROVADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CTB. DIREITO AO SILÊNCIO. SEM RAZÃO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há falar em absolvição por insuficiência de provas quando a autoria e a materialidade encontram-se sobejamente comprovadas. 2. As provas apontam que o apelante foi negligente, pois, voluntariamente, deixou de observar dever objetivo de cuidado ao dirigir veículo automotor com os faróis desligados, em momento de forte chuva e no período noturno, colidindo com a motocicleta da vítima e causando nesta as lesões descritas no laudo de exame de corpo de delito. Criou um risco não permitido, que se realizou no caso concreto, encontrando-se dentro do alcance do tipo. 3. No direito penal não há compensação de culpas. Logo, acaso o condutor da motocicleta tenha incorrido em comportamento também negligente ou imprudente, essa valoração deve ser feita no momento de fixação da reprimenda (pena-base), transmudando-se em circunstância judicial favorável (comportamento da vítima, artigo 59 do Código Penal). **4. A fuga do local para eximir-se da responsabilidade civil ou penal que lhe possa ser atribuída é delito autônomo (art. 305, CTB), não se confundindo com o tipo de deixar de prestar socorro à vítima (art. 304, CTB) ou com a causa de aumento de pena do homicídio culposo e lesão corporal culposa de deixar de prestar socorro à vítima (artigo 302, parágrafo único, III, CTB).** 5. Não há falar em inexigibilidade de conduta diversa, quando as provas demonstram que o único intuito do apelante, ao fugir do local dos fatos, era de se escusar das obrigações legais a ele impostas, especialmente pelo fato de não possuir carteira de habilitação, não havendo qualquer elemento probatório nos autos que indicasse o perigo à sua vida ou integridade física. 6. O artigo 305 do Código de Trânsito não é inconstitucional e não viola a garantia de não se produzir provas contra si mesmo, pois apenas determina que os sujeitos envolvidos em acidente automobilístico permaneçam no local para facilitar a

⁶⁹NUCCI, Guilherme de Souza. Op.cit., p. 1245, et seq.

apuração dos fatos e a averiguação da responsabilidade civil e criminal dos envolvidos. 7. O pedido de concessão de justiça gratuita deve ser formulado perante o Juízo da Execução Penal, órgão competente para verificar a condição de hipossuficiência econômica do condenado, tendo em vista que não cabe à Turma Criminal, em sede de apelação, fazer tal avaliação. 8. Recurso desprovido.

(TJ-DF - APR: 20090510083840 DF 0004519-22.2009.8.07.0005, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 28/08/2014, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/09/2014 . Pág.: 196)⁷⁰ Grifo nosso

⁷⁰TJ-DF. Apelação Criminal nº 20090510083840. Relator: Desembargador SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS. DJ 28/08/20014. JUSBRASIL. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137872215/apelacao-criminal-apr-20090510083840-df-0004519-2220098070005>>. Acessado em 03 de novembro de 2015 às 16:33.

CAPÍTULO III – A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.

3.1 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Neste capítulo abordaremos a prática judicial do delito objeto do presente trabalho pela ótica jurisprudencial. O delito previsto no artigo 305 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), embora não se tratar de matéria incontroversa quanto a sua inconstitucionalidade conforme verificaremos boa parte dos Tribunais Estaduais vem o reputando inconstitucional.

Neste sentido é a Jurisprudência mineira, vejamos:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO - APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - CONHECIMENTO. Ausente má-fé, deve ser aplicado o Princípio da Fungibilidade se o recurso foi avariado no prazo legal. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA -RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - IMPOSSIBILIDADE. Declarada a inconstitucionalidade do art. 305 do CTB pelo colendo Órgão Especial deste egrégio TJMG na Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.07.456021-0/000, inviável é o recebimento da denúncia quanto a este delito. V.V. O recurso cabível contra a decisão que absolveu sumariamente o denunciado do crime do art. 305 do CTB, com fulcro no art. 397 do CP, é o de apelação, por tratar-se de decisão definitiva. 2- Impossível é a aplicação do princípio da fungibilidade, diante de erro grosseiro. Não havendo dúvida quanto ao recurso cabível, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0024.13.177492-9/001, Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/09/2015, publicação da súmula em 30/09/2015)⁷¹

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIMES DE TRÂNSITO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - DELITO DO ART. 305 DO CTB -INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA CORTE SUPERIOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INCIDENTE PRÓPRIO - RECURSO MINISTERIAL - POSIÇÃO CONTRÁRIA DA EXTERNADA NO PARECER RECURSAL - ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE - TENTATIVA DE SE REDISCUTIR O RESULTADO DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTERNADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - INVIABILIDADE - LIMITES DA MODALIDADE RECURSAL. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir matéria já devidamente apreciada, isso porque para que sejam os embargos acolhidos exige-se a demonstração de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão (art. 619 do

⁷¹TJ-MG. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.13.177492-9/001. Relator: Desembargadora Denise Pinho da Costa Val. DJ 30/09/2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=40&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=inconstitucionalidade%20artigo%20305%20ctb&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acessado em 4 de novembro de 2015 às 15:52.

CPP). Do contrário a rejeição dos embargos é de rigor. Ainda que voltados os embargos de declaração ao prequestionamento devem ser observados os requisitos traçados no art. 619 do Código de Processo Penal. (TJMG - Embargos de Declaração-Cr 1.0024.13.340795-7/002, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/08/2015, publicação da súmula em 14/08/2015)⁷²

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 305 DO CTB - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO - PERIGO DE DANO COMPROVADO - CONDENAÇÃO - NECESSIDADE. 1. Declarada a inconstitucionalidade do art. 305 do CTB pelo colendo Órgão Especial deste egrégio TJMG na Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.07.456021-0/000, inviável é a condenação do réu por este delito. 2. Existindo provas nos autos de que o recorrente dirigia veículo sem habilitação, gerando perigo concreto de dano, sua condenação é medida que se impõe. (TJMG - Apelação Criminal 1.0284.11.000100-5/001, Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/06/2015, publicação da súmula em 01/07/2015)⁷³

No caso do TJMG, seu órgão especial ainda reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo através do incidente de inconstitucionalidade, vejamos:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - ART. 305, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO SILÊNCIO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. (TJMG - Arg Inconstitucionalidade 1.0000.07.456021-0/000, Relator(a): Des.(a) Sérgio Resende , CORTE SUPERIOR, julgamento em 11/06/2008, publicação da súmula em 12/09/2008)⁷⁴

Em tal oportunidade o Desembargador Relator do incidente, Dr. Sérgio Resende, fundamentou seu voto justamente nos princípios da não auto incriminação, ampla defesa, devido processo legal e da liberdade, vejamos:

⁷²TJ-MG. Embargos de Declaração-Cr 1.0024.13.340795-7/002. Relator: Desembargador Sálvio Chaves. DJ 14/08/2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=40&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=inconstitucionalidade%20artigo%20305%20ctb&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acessado em 4 de novembro de 2015 às 15:52.

⁷³TJ-MG. Apelação Criminal 1.0284.11.000100-5/001. Relator: Desembargadora Denise Pinho da Costa Val. DJ 23/06/2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=40&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=inconstitucionalidade%20artigo%20305%20ctb&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acessado em 4 de novembro de 2015 às 15:52.

⁷⁴TJ-MG. Arg Inconstitucionalidade 1.0000.07.456021-0/000. Relator: Desembargador Sérgio Resende. DJ 11/06/2008. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.07.456021-0%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>. Acessado em 4 de novembro de 2015 às 15:52.

“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.”⁷⁵

O Tribunal de Justiça de São Paulo de igual modo reconhece a inconstitucionalidade do dispositivo, senão vejamos:

Apelação – arts. 306; 305, na forma tentada; 303 c.c. 291, § 1º, todos da Lei nº 9.503/97 – Insurgência recursal apenas quanto ao delito de abandono do local do acidente – Inconstitucionalidade declarada pelo Órgão Especial em relação ao art. 305 do CTB – Absolvição parcial que se impõe, com redução da pena física – Recurso provido. (TJ-SP - APL: 00083367320108260347 SP 0008336-73.2010.8.26.0347, Relator: Ivan Sartori, Data de Julgamento: 26/05/2015, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/05/2015)⁷⁶

Apelação Fuga do local do acidente de trânsito Atipicidade da conduta Procedência “*Nemo tenetur se detegere*” Órgão Especial desta Corte que declarou a inconstitucionalidade do art. 305, 'caput', do C.T.B. Absolvição que se impõe Recurso provido." (TJ-SP - APL: 00038987620118260344 SP 0003898-76.2011.8.26.0344, Relator: Salles Abreu, Data de Julgamento: 20/08/2014, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 25/08/2014)⁷⁷

Seguindo a linha da inconstitucionalidade traçada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Tribunal de Justiça de São Paulo, também a reconheceu via incidente de inconstitucionalidade, *in verbis*:

No vizinho Estado de Minas Gerais foi suscitado incidente semelhante pela 53 Câmara Criminal do Tribunal de Justiça. A Corte Superior daquele Tribunal acolheu a alegação, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, posto que incompatível com o art. 50, LXIII, da Constituição Federal. Também reconheço, face à extensão dada ao princípio da vedação de auto-incriminação, princípio, aliás, que não poderia ter interpretação restritiva reduzindo o seu alcance, que o delito de fuga do local de acidente, pelo condutor do veículo; previsto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, é flagrantemente inconstitucional. Obrigar o causador do acidente a permanecer no local para ser identificado e

⁷⁵TJ-MG. Arg Inconstitucionalidade [1.0000.07.456021-0/000](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.000.07.456021-0%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar). Relator: Desembargador Sérgio Resende. DJ 11/06/2008. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.000.07.456021-0%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acessado em 4 de novembro de 2015 às 15:52.

⁷⁶TJ-SP. Apelação Criminal nº 00083367320108260347. Relator: Desembargador IVAN SARTORI. DJ 26/05/2015. JUSBRASIL. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192732801/apelacao-apl-83367320108260347-sp-0008336-7320108260347>. Acesso em 15/10/2015.

⁷⁷TJ-SP. Apelação Criminal nº 00038987620118260344. Relator: Desembargador Salles Abreu. DJ 25/08/2014. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135851518/apelacao-apl-38987620118260344-sp-0003898-7620118260344>>. Acesso em 20/10/2015.

responsabilizado penal ou civilmente, é obrigá-lo a se auto-incriminar, comportamento inexigível para qualquer outro crime, ainda que mais grave, não importando que com isto, haja maior dificuldade na identificação de quem provocou o acidente.⁷⁸

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, vejamos:

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE E DENUNCIADO POR FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, IV, CP), DESOBEDIÊNCIA (ART. 330, CP), FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE (ART. 305, CTB) E CORRUPÇÃO DE MENOR (ART. 244-B, ECA). LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA CONCEDIDA NA ORIGEM (ART. 325, II, CPP). PRETENDIDA DISPENSA DO RECOLHIMENTO DA FIANÇA. ACOLHIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO PACIENTE E DE SEUS FAMILIARES DEMONSTRADA. SEGREGAÇÃO QUE NÃO PODE SER MANTIDA APENAS EM RAZÃO DA CARÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS. INCIDÊNCIA DO ART. 350 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE (ART. 305, CTB). POSTULADO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL DECLARADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESSE SENTIDO. CONDUTA ATÍPICA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA. (TJ-SC - HC: 20130438759 SC 2013.043875-9 (Acórdão), Relator: Newton Varella Júnior, Data de Julgamento: 14/08/2013, Quarta Câmara Criminal Julgado)⁷⁹

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor do acusado, que no caso foi denunciado como incurso nas iras dos artigos 155, § 4º, IV e artigo 330, ambos do Código Penal, bem como artigo 244-B do ECA e artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, visando a dispensa da fiança arbitrada no juízo de origem, bem assim, o trancamento da ação penal no que tange o artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, haja vista sua inconstitucionalidade.

Importante nos atentarmos neste julgado para a concessão da ordem ao Habeas Corpus, deferindo o trancamento da ação penal haja vista a atipicidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro por entender o TJSC ser o referido dispositivo inconstitucional, tendo inclusive também decidido a matéria por seu órgão especial.

⁷⁸TJ-SP. Arguição de Inconstitucionalidade nº 990.10.159020-4. Relator: Desembargador Reis Kuntz. DJ 14/07/2010. Disponível em: <http://www.tj-sp.jus.br/Shared/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=25246>. Acesso em 10/11/2015.

⁷⁹TJ-SC. <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24049506/habeas-corpus-hc-20130438759-sc-2013043875-9-acordao-tjsc>>. Acesso em 10/11/2015.

No mesmo sentido se posicionou o Tribunal de Santa Catarina quando do julgamento de apelação do Ministério Público face a sentença de absolvição do agente incurso nas sanções do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, *in verbis*:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE TRÂNSITO. FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE (ART. 305, CTB). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA (ART. 386, III, CPP). INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. PRETENDIDA CONDENAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL DECLARADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESSE SENTIDO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 303, CTB). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO SUPERVENIENTE VERIFICADA (ART. 109, VI, CP, ANTES DA ALTERAÇÃO PELA LEI N. 12.234/2010). PENA DE SUSPENSÃO OU PROIBIÇÃO DE SE OBTER A PERMISSÃO OU A HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR IGUALMENTE ATINGIDA PELA PRESCRIÇÃO (ART. 118, CP). EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA DE OFÍCIO (ART. 107, IV, CP, E ART. 61, CPP). RECURSO, QUE VISAVA À ABSOLVIÇÃO, PREJUDICADO. (TJ-SC - APR: 20110821594 SC 2011.082159-4 (Acórdão), Relator: Newton Varella Júnior, Data de Julgamento: 26/06/2013, Quarta Câmara Criminal Julgado)⁸⁰

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina acolheu a arguição de inconstitucionalidade para declarar inconstitucional o artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, vejamos:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 305 DO CTB - FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE PARA ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL OU PENAL - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DE SILÊNCIO E DE NÃO PRODUIR PROVA CONTRA SI MESMO (CF/88, ART. 5º, LXIII) - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE - TRATAMENTO DIFERENCIADO SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA - PROCEDÊNCIA DA ARGUIÇÃO. Não se pode conceber a premissa de que, pelo simples fato de estar na condução de um veículo, o motorista que se envolve em um acidente de trânsito tenha que aguardar a chegada da autoridade competente para averiguação de eventual responsabilidade civil ou penal porquanto reconhecer tal norma como aplicável, seria impor ao condutor a obrigação de produzir prova contra si, hipótese vedada pela Constituição Federal por ofender o preceito da ampla defesa (CF/88, art. 5º, LV), além de incorrer em malfeição ao direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII). Ademais, estar-se-ia punindo o agente por uma conduta praticada por qualquer outro delinquente, qual seja, a evasão da pena do delito, sem que por tal conduta recebam sanção mais alta ou acarrete maior gravosidade em suas penas, estabelecendo-se forte contrariedade aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Desse modo, afigura-se inviável vislumbrar outra responsabilidade penal a ser imputada ao motorista que se evade do local em que estivera envolvido em acidente de trânsito com vítima que não a omissão de socorro, situação

⁸⁰TJ-SC. Apelação Criminal Nº 20110821594. Relator: Desembargador Newton Varella Júnior. DJ 26/06/2013. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23917102/apelacao-criminal-apr-20110821594-sc-2011082159-4-acordao-tjsc>>. Acesso em 25/09/2015.

com disposição específica no CTB (art. 304). Assim, se o condutor que se encontra nessas circunstâncias, que resultaram apenas em danos materiais, pode ter sua liberdade cerceada, está-se criando nova modalidade de prisão por responsabilidade civil, matéria que encontra limites constitucionais inestendíveis pelo legislador ordinário, o qual sofre limitação pelo art. 5º, LXVII da CF/88, que impede a prisão civil por dívida, afora as hipóteses nele excetuadas. (TJSC, Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Criminal n. 2009.026222-9, de Forquilha, rel. Des. Saete Silva Sommariva, j. 01-06-2011).⁸¹

No mesmo sentido dos Tribunais do Estado de Minas Gerais, São Paulo e Santa Catarina, é o entendimento dos Tribunais dos Estados do Rio Grande do Sul (Incidente de Inconstitucionalidade 70047947478, Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 24/06/2013), bem como o do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Arguição de Inconstitucionalidade 0004934-66.2011.404.0000/RS. Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, Órgão Especial do TRF da 4ª Região. Julgamento em 19 de dezembro de 2012). Tais condutas dos Tribunais levaram a Procuradoria-Geral da República a intentar Ação Declaratória de Constitucionalidade do dispositivo perante o STF, conforme será analisado no tópico seguinte.

3.2. PROVOCAÇÃO DO STF PELA ADC 35

Em 24/03/2015, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, intentou a Ação Declaratória de Constitucionalidade 35 – ADC 35, perante o Supremo Tribunal Federal, com o fito de pacificar o entendimento acerca da duvidosa constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que os Tribunais Estaduais e Federal, conforme exposto supra, vêm reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo.

Em sua inicial, o Procurador-Geral da República aduz que não obstante tal conduta dos Tribunais não incorre em violação a quaisquer princípios constitucionais, vejamos:

⁸¹TJ-SC. Arguição de inconstitucionalidade Nº 2009.026222-9. Relator: Desembargadora Saete Silva Sommariva. DJ 26/06/2013. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20090262229>>. Acesso em 25/09/2015.

Preliminarmente, importa destacar que a observância da norma legal em comento não implica, por parte dos condutores envolvidos em acidentes, a produzirem provas contra si. Os acidentes de trânsito são fatos corriqueiros nas vias terrestres do Brasil e podem acontecer por casos fortuitos ou de força maior, por descuido de condutores não diretamente afetados ou por desatenção de outro motorista envolvido. Dessa maneira, os condutores, ao serem proibidos pelo art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro de fugir do local do acidente para facilitar a apuração do acontecimento, não necessariamente sofrerão qualquer responsabilidade penal ou civil, podendo até mesmo, após a averiguação, receber reparação civil ulterior e contribuir com a produção de provas criminais não contra si, mas contra outrem. Ademais, ao ser obrigado a permanecer no local do acidente, o motorista, mesmo sendo eventualmente o responsável pelo ocorrido, poderá tranquilamente, sem ser preso ou independentemente de qualquer sanção, calar-se ou se negar a assumir eventual responsabilidade civil ou penal que lhe possa vir a ser atribuída em todos os momentos seguintes, desde a apuração administrativa do fato pela autoridade de trânsito competente até o fim de eventuais ações civis ou penais contra ele ajuizadas. Em decorrência dos princípios da ampla defesa e da não autoincriminação, constantes dos incisos LV e LXIII do art. 5º da Constituição Federal, incumbirão unicamente ao Estado e aos acusadores os deveres de persecução civil e penal e de produção do conteúdo probatório necessário à condenação do motorista, assegurando-se-lhe amplamente em todas aquelas ocasiões o direito de permanecer calado e de não produzir provas contrárias a seus interesses. Não há falar, portanto, nessas circunstâncias, que o dispositivo legal em exame exige dos condutores envolvidos em acidentes a “produção de provas contra si”.⁸²

Destarte, conforme se depreende de uma detida leitura da exordial da ADC 35, o Procurador-Geral da República entende não haver qualquer ofensa à Carta Magna, sendo adequado o disposto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que mantendo-se no local do acidente, o condutor de veículo automotor não produziria qualquer prova contra si mesmo, haja vista que poderá manter-se calado ou se negar a assumir responsabilidade civil ou penal que eventualmente lhe seja imputada.

O Procurador-Geral da República afirma ainda que o artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro visa a segurança do trânsito, bem como a administração da justiça, haja vista que os ilícitos praticados na direção de veículo automotor podem causar prejuízos não só patrimoniais, mas físico, como lesão corporal e o homicídio, vejamos:

O art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, por outro lado, ao impedir a fuga dos condutores quando houver acidente de trânsito, objetiva impor aos condutores a obrigação de contribuírem com as autoridades competentes

⁸²SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação declaratória de constitucionalidade nº 35. Petição inicial. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=8069755&tipo=TP&descricao=ADC%2F35>> Acessado em 9 de novembro de 2015 às 13:34.

no exercício de suas atribuições, favorecendo, em última análise, a própria segurança do trânsito, bem como a administração da Justiça na apuração de possíveis ilícitos que possam causar dano não só patrimonial, mas físico, podendo implicar inclusive prática de outras condutas criminosas como a lesão corporal e o homicídio. Os valores e bens tutelados pela norma inscrita no art. 305, portanto, justificam a decisão legislativa de impor sanção penal ao seu descumprimento, inexistindo qualquer ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, da não autoincriminação, da razoabilidade e da proporcionalidade.⁸³

Aduz ainda a ausência de razoabilidade de desproporcionalidade com o espeque de que o condutor de veículo ao receber do Estado a permissão para dirigir deve observar as normas de trânsito, *ipsis litteris*:

Tendo recebido do Estado a permissão para dirigir e assumido a responsabilidade de observar as normas de trânsito, não resulta inadequado impor ao motorista que se envolver em acidentes o dever de prestar socorro à vítima (art. 304 do CTB), assim como de contribuir com as autoridades estatais na apuração dos fatos ocorridos, inexistindo, pois, qualquer irrazoabilidade ou desproporcionalidade nessa imposição.⁸⁴

Conforme asseverado no início do tópico a ADC 35 fora protocolada no dia 24/03/2015, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, e até o momento não houve nenhum andamento do incidente.

⁸³SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação declaratória de constitucionalidade nº 35. Op., cit.

⁸⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação declaratória de constitucionalidade nº 35. Petição inicial. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=8069755&tipo=TP&descricao=ADC%2F35>> Acessado em 9 de novembro de 2015 às 13:34.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme restou evidenciado durante todo o presente trabalho, o artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro dispõe sobre norma de indubitável valor moral, porquanto nos demonstra incontestemente ser cordial quando do acontecimento de acidente de trânsito esperar pela averiguação, facilitando a conclusão de culpa, todavia, o direito Penal como disciplina de última ratio não tem o condão de intervir em tais situações somente por sua relevância moral.

O dispositivo citado contraria o princípio constitucional da não-autoincriminação, haja vista que não obstante os dizeres do Procurador-Geral da República de que o condutor do veículo não produziria quaisquer provas contra si mantendo-se no local do acidente, é forçoso tal entendimento na prática, vez que mantendo-se no local do acidente, evidenciada restaria a autoria delitiva.

Desta forma, o princípio da ampla defesa (constituído do princípio da não-autoincriminação) assegurara o condutor do veículo agir de todas as formas que lhe forem convenientes, sendo-lhe lícito inclusive evadir-se do local do delito.

Da mesma forma não merece prosperar a linha de pensamento do Procurador-Geral da República no que tange a proporcionalidade de razoabilidade do dispositivo, porquanto muito embora comparado com o artigo 304 do mesmo diploma legal, verificamos no capítulo dois que não podemos os confundir.

O artigo 304 do Código de Trânsito Brasileiro é delito autônomo, e tem por objeto de tutela a prestação de socorro a vítima, ou seja, o objeto de tutela é a vida e a incolumidade física. Por outro lado, o artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro visa a tutela da administração da justiça, ou seja, visa dar eficiência ao controle do Estado na apuração das práticas delitivas.

Frise-se por oportuno que compete ao Estado, através de medidas eficazes no âmbito da Administração Pública, utilizando-se dos órgãos de repressão e prevenção ao crime, apurar o cometimento de delitos praticados no território nacional apontando seus respectivos responsáveis, e não se utilizando de expedientes normativos absolutamente inconstitucionais.

O Procurador-Geral da República salienta ainda não se tratar de norma desproporcional haja vista que a incriminação da conduta de evasão do local do acidente de trânsito pelo condutor seria eficiente para reprimir outras condutas como a de lesão corporal, omissão de socorro, e homicídio, o que de forma alguma

merece prosperar. Tais condutas delitivas descritas pelo Procurador-Geral já são previstas no Código de Trânsito Brasileiro como normas incriminadoras (artigos 304 e 302, § 1º, inciso II), não servindo tal embasamento de respaldo para declaração de constitucionalidade da norma.

Desta forma, não obstante a grandiosa controvérsia acerca do tema exposto, temos por vencida a corrente que reputa constitucional a norma elencada no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, sendo adeptos a corrente que a entende como inconstitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. *Direito Penal Parte Geral – Coleção Sinopses para Concursos*. 5ª ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed. rev., e atual. São Paulo. Saraiva 2012.

BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público. n.º 9, março/abril/maio, 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 19 de outubro de 2015 às 18:52.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:05.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em 27 de outubro de 2015 às 13:44.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:00.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:25.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em 30 de outubro de 2015 às 19:15.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acessado em 02 de novembro de 2015 às 14:38.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Código de Trânsito Brasileiro. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm> . Acessado em 27 de outubro de 2015 às 13:50.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19ª ed. São Paulo: Saraiva 2012.

CONSULTOR JURÍDICO. *Acidente de trânsito ninguém tem o dever de se auto-incriminar*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-ago-11/exigir-motorista-fique-local-crime-inconstitucional>>. Acessado em 19 de outubro de 2015 às 21:13.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Legislação Penal Especial – Sinopses Jurídicas – 8ª ed.* São Paulo : Saraiva 2011.

GRECO, Rogério; *Curso de Direito Penal – Parte Geral Volume I.* 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* 8ª Edição 2009.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado.* 16 ed. rev. Atual., e ampl. São Paulo. Saraiva 2012.

MARCÃO, Renato ; *Crimes de trânsito: anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 9.503, de 23-9-1997 / Renato Marcão.* - 5. ed. rev., ampl., e atual., de acordo com a Lei n. 12.971/2014 – São Paulo: Saraiva, 2015.

MASSON, Cléber. *Direito Penal Esquematizado – Parte Geral Volume I.* 7ª ed., rev., atual., e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional* / Alexandre de Moraes. - 28. ed. - São Paulo: Atlas, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Comentadas*. 5ª ed. rev., ampl., atual. São Paulo. Revista dos Tribunais 2010. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*". 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

PILONI, Caroline de Paula Oliveira. *Princípio da não-culpabilidade: aspectos teóricos e práticos*. JUSBRASIL, 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25467/principio-da-nao-culpabilidade-aspectos-teoricos-e-praticos#ixzzp25h5l1w>>. Acesso em 19/10/2015 às 14:42.

STF. HC 96.219-SP. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 09/10/2008. JUSBRASIL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+96219%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPR ES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bzrjlwb>>. Acessado em 19 de outubro de 2015 às 19:05

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em:
TJ-DF. Apelação Criminal nº 20090510083840. Relator: Desembargador SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS. DJ 28/08/20014. JUSBRASIL. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137872215/apelacao-criminal-apr-0090510083840-df-0004519-2220098070005>>. Acessado em 03 de novembro de 2015 às 16:33.

TJMG, Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=40&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=inconstitucionalidade%20artigo%20305%20ctb&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acessado em 4 de novembro de 2015 às 15:52.

TJ-SC. Apelação Criminal Nº 20110821594. Relator: Desembargador Newton Varella Júnior. DJ 26/06/2013. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23917102/apelacao-criminal-apr-20110821594-sc-2011082159-4-acordao-tjsc>>. Acesso em 25/09/2015.