



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DA 19ª UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E
CRIMINAL**

Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito da 19ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Fortaleza – CE.

AUTOS n.: 2277/10.

AUTOS nº: 2010.8.06.0012/0.

AUTOR: 1º :CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA

2º :CANDIDO MACHADO DA SILVA

O Ministério Público Estadual, através da Promotora de Justiça, *in fine* firmada, no uso de suas atribuições legais, perante V.Exa., argüir INCIDENTALMENTE QUESTÃO PREJUDICIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE POR VIA DE EXCEÇÃO, quanto ao ART. 310 DA LEI Nº 9.503/97, por contrariar dispositivos constitucionais, nos autos *ut supra* epigrafados, que tramitam na 19ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal de Fortaleza e ainda se manifestar pelo ARQUIVAMENTO DOS AUTOS por falta de justa causa quanto a conduta do primeiro autor, pelos fatos e fundamentos adiante expostos:

O presente procedimento investigatório foi iniciado para apurar a ocorrência de crime de direção sem habilitação. É que CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA em 20 de janeiro de 2010, por volta de 16:00 horas, na Rua H, 1391, PARQUE DOIS IRMÃOS, foi flagrado pela autoridade policial conduzindo uma motocicleta, de placa NQO7215, sem possuir Carteira Nacional de Habilitação, o que, em tese, configuraria o delito de direção sem habilitação, previsto no Art. 309 do CTB. Ocorre que a polícia constatou ainda,



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DA 19^a UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E
CRIMINAL**

conforme documento acostado aos autos que a propriedade da moto pertencia a CANDIDO MACHADO DA SILVA, irmão do condutor, incorrendo este nas tenazes do art.310 do mesmo diploma legal. Por fim, em audiência preliminar realizada no dia 1º de junho de 2010, CANDIDO MACHADO DA SILVA, informou que a moto era do primeiro autor, apenas tinha financiado a moto em seu nome e que CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA, já era habilitado, conforme doc. de fls.15.

Em uma análise detida do tipo penal envolvido no caso, qual seja, crime de direção sem habilitação, percebe-se que o autor CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA não praticou conduta que configure o referido delito, tendo em vista que, no momento em que foi flagrado pela autoridade policial conduzindo um veículo sem possuir carteira de habilitação, o mesmo trafegava normalmente pela via pública, sem causar nenhum perigo de dano, o que configura, *in casu*, apenas infração administrativa.

O crime de direção sem habilitação, conforme previsto no próprio tipo penal, para sua configuração, exige que o autor, ao dirigir sem habilitação, esteja efetivamente causando perigo de dano, ou seja, exige-se que o condutor do veículo esteja dirigindo-o perigosamente, de forma anormal, colocando em risco a sua integridade física e a de outrem. No presente caso, no entanto, o autor encontrava-se dirigindo normalmente, sem expor a sua vida e a de outrem a nenhum risco, o que, por si só, descaracteriza o delito do Art. 309 do CTB.

Damásio de Jesus, em seu livro Crimes de Trânsito, 5ª edição, São Paulo, Saraiva, pág. 201, ensina: “**A condução inabilitada, isoladamente, conduz só ao ilícito administrativo (CT, art. 162). Transforma-se em crime somente quando o motorista dirige de forma anormal, rebaixando o nível de segurança exigido pelo**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DA 19ª UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E
CRIMINAL**

Estado e, assim, expondo um número indeterminado de pessoas a perigo de dano (perigo coletivo, comum). A nova formulação típica atende ao reclamo da doutrina mundial no sentido da descriminalização da infração do art. 32 da LCP, transformando o fato, quando praticado sem risco à incolumidade pública, em simples ilícito administrativo". (Grifos nossos).

Neste sentido é também o entendimento de nossos tribunais, vejamos:

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - ART. 309 DA LEI Nº 9.503/97 - DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO - EXIGIBILIDADE DE PERIGO CONCRETO (VOTO VENCIDO): - A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM A DEVIDA HABILITAÇÃO DEPENDE EFETIVAMENTE DA OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO PERIGOSA A OUTREM (VOTO VENCIDO - JUIZ POÇAS LEITÃO). (TACRIMSP-Apelação Criminal, 3ª Câmara, Rel. Fabio Gouveia, J. 14.01.2003).

DIRIGIR SEM HABILITAÇÃO COM PERIGO DE DANO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 309 DO C.T.N.. LESÃO CORPORAL SEM REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. É CASO DE ABSORÇÃO DO DELITO MENOR. O valor subjacente à conduta única de lesões corporais culposas por direção sem habilitação, é tutelado com preponderância do interesse da vítima pela exigência da representação como condição para o processo penal. **O delito do artigo 309 exige o perigo de dano concreto**, que não reside no dano efetivo à vítima e sim no risco à coletividade, o que não demonstrado nem invocado no caso concreto. POR MAIORIA, VENCIDA A REVISORA, FIRMARAM COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL CRIMINAL E, NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO. (Recurso Crime Nº 71000961672, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Alberto Delgado Neto, Julgado em 12/02/2007). (Grifos nossos).

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DO ART. 309 DA LEI Nº. 9.503/97. **Necessidade da presença comprovada do elemento objetivo do dano potencial concreto à incolumidade de alguém ou de alguma coisa para a configuração da infração penal tipificada no art. 309 da Lei nº. 9.503/97. A**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DA 19ª UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E
CRIMINAL**

ação de conduzir veículo automotor, em via pública, sem a devida permissão para dirigir, sem comprovação de que desta conduta tenha resultado perigo concreto de dano, configura tão-somente infração administrativa de trânsito. Absolvição do réu com força no art. 386, inc. VI, do C.P.P. APELO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70007547417, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 30/09/2004). (Grifos nossos).

Desta forma, tendo em vista que o autor CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA conduzia o veículo de forma normal, não tendo gerado nenhum perigo de dano à incolumidade pública, requisito para a configuração do crime de direção sem habilitação, sua conduta é atípica.

O Ministro Assis Toledo, em sua obra *Princípios Básicos de Direito Penal*, pág. 112, assinala: *“temos, pois, de um lado, uma conduta da vida real; de outro, o tipo legal de crime, constante da lei penal. A tipicidade formal consiste na correspondência que possa existir entre a primeira e a segunda. Sem essa correspondência não haverá tipicidade. Um fato da vida real será, portanto, típico na medida em que apresentar características essenciais coincidentes com as de algum tipo legal de crime. Será ao contrário, atípico se não se ajustar a nenhum dos tipos legais existentes”*.

Analisada a conduta do art. 309, a qual prevê a conduta principal, qual seja, a de conduzir veículo sem habilitação, passa-se à análise da conduta acessória, qual seja, a de entregar a direção de veículo automotor à pessoa não habilitada, prevista no Art. 310 do CTB. Vejamos:

Art. 310. Permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou,



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DA 19^a UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E
CRIMINAL**

ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou, por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança:

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

Do teor do artigo em tela, percebe-se que o legislador não previu a necessidade de que a conduta do agente exponha a perigo a sua segurança e a de outrem. Ocorre que, por este motivo, tal preceito legal contraria o princípio da proporcionalidade, pois que, ao mesmo tempo em que exigiu a comprovação do perigo de dano concreto para a caracterização da figura penal do Art. 309, não previu tal circunstância no tocante ao crime do Art. 310. Ora, se a conduta de dirigir sem habilitação, para que seja considerada fato típico, exige a comprovação de que o agente pôs em risco, de forma concreta, a segurança própria ou alheia, como pode a participação em tal delito, no caso, a entrega de direção de veículo a pessoa não habilitada, prescindir de tal circunstância? Totalmente descabida, portanto, a apenação de tal conduta, pois que não se pode conceber que a participação em uma conduta seja considerada fato típico, enquanto a própria ação principal é um indiferente penal. Tal fato vai de encontro ao princípio da proporcionalidade, já que traz uma resposta penal mais severa a uma conduta menos grave, enquanto considera atípica a conduta mais grave.

Neste sentido, entendendo ser inconstitucional o Art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, são os posicionamentos de renomados doutrinadores pátrios, conforme ver-se-á a seguir.

Damásio de Jesus¹, após indicar as quatro correntes doutrinárias sob o assunto, quais sejam: 1^a) Trata-se de crime de perigo abstrato; 2^a) Trata-se de crime de perigo

¹JESUS, Damásio E. *Crimes de Trânsito: anotações à parte criminal do Código de Trânsito*. 5^a ed., São Paulo: Saraiva, 2002. P. 222.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DA 19ª UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E
CRIMINAL

concreto; 3ª) Trata-se de crime de lesão e de mera conduta; 4ª) Trata-se de crime formal, afirma:

“(...) se simplesmente dirigir veículo sem habilitação não configura crime, a participação pela entrega da direção não pode constituir delito autônomo. Se o fato principal (a direção) não é típico, a participação (entrega da direção do veículo) não pode ser transformada em delito autônomo. O legislador não pode converter uma participação atípica numa conduta típica autônoma. Por isso a norma deve ser considerada inconstitucional, pela presunção do perigo. Logo a primeira figura deve ser desconsiderada”. (Grifos nossos).

Já Luiz Flávio Gomes, por sua vez, entende que:

“o ato de entregar o veículo a quem não podia dirigir ou não tinha condições é, indiscutivelmente, perigoso. Mas concretamente pode ser que não decorra nenhuma anomalia para a segurança do tráfego. Por exemplo: entrega-se o veículo a quem está com habilitação cassada e este condutor dirige corretamente, sem nenhuma irregularidade. O art. 310, por tudo isso, contempla literalmente uma hipótese de perigo abstrato ou perigo para o bem jurídico que é a segurança viária. Não exige nenhuma lesão a esse bem jurídico. Basta o perigo de lesão, Contempla, em suma, uma hipótese de exagero punitivo constitucionalmente discutível. O perigo abstrato, como tantas vezes enfatizado, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito (porque toda pena implica em perda de bens jurídicos fundamentais; logo, só se justifica quando há efetivo risco ou lesão a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DA 19^a UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E
CRIMINAL

outro bem jurídico). Para nós, em suma, o art. 310 é inconstitucional".

(Grifos nossos).

Por fim, Alberto Silva Franco e Rui Stocco², defendem o mesmo entendimento:

“De todos os posicionamentos apresentados, a razão parece militar em favor da postura de Luiz Flavio Gomes, posto que tudo demonstra existir, no art. 310 do CTB, um tipo de perigo abstrato, sendo certo que tal tipo não se acomoda ao modelo constitucional vigente no país. Não se infere do texto legal que o objeto do crime (a vida, ou a integridade física) chegue a ingressar no círculo de perigo, em razão de concreta ação criminosa do agente. Pelo que se depreende dos termos típicos existe mera potencialidade teórica de concretização criminosa. E isto leva, sem dúvida, a considerar a figura do art. 310 do CTB em confronto com a Constituição Federal”.

Percebe-se, portanto, que a conduta do Art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro encontra-se em discordância com os princípios que regem o Estado Democrático de Direito, trazendo uma pena severa a uma conduta que não causa, de forma concreta, nenhum risco ou lesão a qualquer bem jurídico, além de ser totalmente desproporcional, quando tipifica uma conduta menos grave (entrega de direção a pessoa não habilitada) e considera atípica a conduta principal (dirigir sem habilitação).

Neste sentido é o posicionamento do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, *in verbis*:

² Leis Penais e sua interpretação jurisprudencial. Vários autores. Coordenação: Alberto Silva Franco, Rui Stocco. 7^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 1098.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DA 19ª UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E
CRIMINAL

Agente que entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada – Ausência de perigo de dano – Configuração de infração do art. 310, primeira parte, da Lei 9.503/97 – Inocorrência – “Incorre a configuração do delito descrito no art. 310, primeira parte, da Lei 9.503/97, na conduta do agente que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor à pessoa inabilitada na hipótese em que esta dirige de forma normal, não colocando em risco a incolumidade pública, pois essa ação, não gerando perigo de dano, é atípica, e assim sendo também o é, por não ser considerada delito autônomo a conduta de quem entrega o veículo” (TACRIM-SP – Rec. – Rel. Breno Guimarães – RJTACrim 45/410).

Diante do exposto, o órgão ministerial, tendo em vista a existência do controle difuso de constitucionalidade, requer seja tal preceito legal declarado inconstitucional pela eminente magistrada, quanto ao caso concreto. Com relação ao controle difuso de constitucionalidade, Pedro Lenza³ preleciona:

*“O controle difuso, repressivo, ou posterior, é também chamado de **controle pela via de exceção ou defesa, ou controle aberto, sendo realizado por qualquer juízo ou tribunal do poder judiciário.** Quando dizemos qualquer juízo ou tribunal, devem ser observadas, é claro, as regras de competência processual, a serem estudadas no processo civil. **O controle difuso verifica-se em um caso concreto e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (incidenter tantum), prejudicialmente ao exame do***

³ LENZA, Pedro. Direito Constitucional: esquematizado. 10ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Método, 2006. P. 107/108.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DA 19ª UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E
CRIMINAL**

mérito. Pede-se algo ao juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a causa de pedir processual”.

EX POSITIS, com fundamento nos dispositivos e princípios constitucionais, Jurisprudência e doutrina contemplados no corpo da presente peça, o Ministério Público, considerando que o delito ora apurado é inconsonante com os preceitos constitucionais, requer seja declarado por sentença, a inconstitucionalidade do Art. 310 do CTB, negando-lhe aplicação ao presente caso em concreto, arquivando-se o feito quanto a este fato, pela atipicidade da conduta. Quanto a conduta de CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA, a representante do *Parquet* requer o arquivamento do TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA, por ausência de justa causa para a promoção da ação penal pública face à constatação da atipicidade da conduta. Porém, nada obsta que, depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de elementos para oferecimento da denúncia, a autoridade policial possa proceder a novas diligências, se de outras provas tiver notícia. Por fim, caso V.Exa., entenda improcedentes as razões invocadas, determine a remessa do inquérito ao procurador-geral, conforme Art. 28 do CPP.

Fortaleza, 30 de junho de 2010.

**MARIA DO SOCORRO COSTA BRILHANTE
PROMOTORA DE JUSTIÇA**