



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

**INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE.
CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ARTIGO 305.
EVASÃO DO LOCAL DO ACIDENTE. CONDUTA
INEXIGÍVEL DO CONDUTOR.
AUTOINCRIMINAÇÃO. FLAGRANTE PREJUÍZO
PROCESSUAL.**

A prática de um ato ilícito enseja a correlata responsabilidade, civil ou penal. No caso de responsabilidade civil, a apuração compete exclusivamente ao titular da pretensão indenizatória. Tratando-se de responsabilidade penal, a persecução é dever do Estado, através do órgão imbuído de tal competência, mas jamais exigindo do autor do ilícito determinado proceder que possa, ao facilitar a administração da justiça, possibilitar sua incriminação, ao menos dentro da sistemática estabelecida pela Constituição Federal de 1988.

**Incidente de inconstitucionalidade julgado
procedente. Por maioria.**

ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70047947478

COMARCA DE IJUÍ

TERCEIRA CAMARA CRIMINAL

PROPONENTE

RODRIGO ANTONIO ASSUNCAO PIRES

INTERESSADO

SILMAR DE ALMEIDA LIMA

INTERESSADO

MINISTERIO PUBLICO

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em julgar procedente a Arguição de Inconstitucionalidade, vencidos os Desembargadores Gaspar Marques Batista (Relator), Marco Antônio Ribeiro de Oliveira (Revisor),



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

Newton Brasil de Leão, Sylvio Baptista Neto, Marco Aurélio Heinz, Genaro José Baroni Borges, André Luiz Planella Villarinho, Carlos Cini Marchionatti, Carlos Eduardo Zietlow Duro, Glênio José Wasserstein Hekman e Danúbio Edon Franco. Redator para o acórdão o Desembargador Cláudio Baldino Maciel.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DESEMBARGADORES MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE), ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO, DANÚBIO EDON FRANCO (APOSENTADO), ARNO WERLANG, MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA (APOSENTADO), NEWTON BRASIL DE LEÃO, SYLVIO BAPTISTA NETO, RUI PORTANOVA, JORGE LUÍS DALL'AGNOL, FRANCISCO JOSÉ MOESCH, LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS, VOLTAIRE DE LIMA MORAES, MARCO AURÉLIO HEINZ, GUNTHER SPODE, GENARO JOSÉ BARONI BORGES, ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, CARLOS CINI MARCHIONATTI, CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN, VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS E EDUARDO UHLEIN.**

Porto Alegre, 24 de junho de 2013.

DES. GASPAR MARQUES BATISTA,
Relator, voto vencido.

DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL,
Redator para o acórdão.



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

RELATÓRIO

DES. GASPAR MARQUES BATISTA (RELATOR)

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade, proposto pela Terceira Câmara Criminal, durante a análise do recurso de apelação interposto por Rodrigo Antônio Assunção Pires e Silmar de Almeida Lima, contra sentença que os condenou, respectivamente, pela prática dos crimes previstos nos artigos 305 e 309, ambos da Lei n.º 9.503/97, e artigo 340 do Código Penal.

Distribuído o recurso à Terceira Câmara Criminal, o eminente Relator, Desembargador Francesco Conti, votou no sentido da suspensão do feito, para, nos termos do artigo 212 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e, em consonância com o artigo 97 da Carta Magna, com a orientação traçada pela Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal, determinar a remessa dos autos ao Órgão Especial, para enfrentamento da tese de inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro. O voto foi acolhido à unanimidade pela Câmara recursal, sendo determinada a suspensão do feito e remessa a este órgão julgador, para pronunciamento quanto à inconstitucionalidade suscitada.

O Procurador Geral de Justiça manifestou-se pela improcedência do incidente de inconstitucionalidade.

É o relatório.

VOTOS

DES. GASPAR MARQUES BATISTA (RELATOR)

Do voto do Des. Francesco Conti, colhe-se que o tipo que descreve o delito do art. 305 do CTN seria “flagrantemente inconstitucional”, porque entraria em “rota de colisão” com o disposto no art. 8º, inciso II,



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

alínea 'g', do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), que prevê que uma pessoa acusada da prática de um delito, tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada. Porém, tenho que a tipificação do crime em questão é constitucional, não violando nenhum dos preceitos insculpidos na Carta Magna. Segundo a doutrina (Guilherme de Souza Nucci, Leis penais e processuais penais comentadas, p. 1032), o bem jurídico tutelado é a administração da justiça. Ou seja, o tipo penal prevê que o condutor deve permanecer no local do acidente para facilitar a apuração dos fatos e a responsabilidade dos envolvidos, situação muito diversa daquela prevista no Pacto de San José da Costa Rica, de produzir qualquer prova contra si mesmo. Logo, não há violação do princípio previsto no art. 5º, inciso LXVII, da CF, que apregoa o direito ao silêncio do acusado, e tem como corolário o preceito de que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Inclusive, mesmo permanecendo no local do acidente, o condutor pode optar por ficar calado, quanto à sua conduta. Ainda, o fato de somente permanecer no local do sinistro já contribui, e muito, para a apuração do fato.

Na obra "Crimes de Trânsito", (2010, fls. 149), o autor Renato Marcão – após anotar que Damásio de Jesus e Luiz Flávio Gomes são adeptos da tese da inconstitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito - explica que ***“A permanência do agente no local do acidente não determina que o mesmo preste qualquer tipo de informação, a quem quer que seja, capaz de constituir prova contra si mesmo; autoincriminar-se, contrariando o que está assegurado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º), até porque, sob a vigência do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, subsiste o direito de permanecer calado; persiste a garantia ao silêncio constitucional, do que decorre inexorável a possibilidade de, mantendo-se honradamente***



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

no local, deixar de colaborar com informações que possam contrariar seu interesse, nada nobre, de furtar-se à responsabilidade penal ou civil pelo mal que causou a terceiro inocente.”

Da mesma forma, os autores Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves (Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro, 1998, p. 39), comentam que ***“alguns autores questionam a constitucionalidade desse tipo penal cuja aplicação infringiria o princípio da ampla defesa, uma vez que ninguém estaria obrigado a colaborar na produção de provas contra si próprio. Não nos parece, entretanto, haver ofensa a tal princípio, que, em verdade, somente tem cabimento após a formalização da acusação, vale dizer, após a propositura da ação penal. Também não nos parece correto afirmar que a infração penal em tela ofende o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, que veda a prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. Na realidade, o agente é punido pelo artifício utilizado para burlar a administração da justiça e não pela dívida decorrente da ação delituosa.”***

Assim, pode-se concluir que o crime previsto no art. 305 do Código de Trânsito, de evasão do local do acidente para furtar-se à responsabilidade civil e penal, não ofende o art. 5º, LXIII, da CF. Cumpre mencionar que não se pode confundir o direito ao silêncio com o dever de colaborar com a justiça. A norma de trânsito pretende preservar a segurança pública, a saúde dos usuários de ruas/estradas e o correto/eficiente funcionamento da justiça. Além disso, o suposto direito à fuga não pode prevalecer sobre o interesse do Estado na identificação dos envolvidos no evento do trânsito. Portanto, tenho que o tipo penal descrito no do art. 305 do Código de Trânsito não está eivado de inconstitucionalidade, pois trata de valores jurídicos diversos daqueles previstos na Constituição Federal.



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

Por fim, cumpre ressaltar que as disposições previstas no Pacto de São José da Costa Rica, citadas no voto do Des. Francesco Conti, não são hábeis para fundamentar possível declaração de inconstitucionalidade. Cumpre assinalar que o referido pacto foi assinado na cidade de San José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, visando coibir as atrocidades praticadas por regimes de exceção, instituídos pelas várias ditaduras militares que existiam na época, na América do Sul. O tratado foi ratificado pelo Brasil em 1992, período em que ainda ecoavam as consequências funestas do período ditatorial e iniciava-se um processo de abertura política. Porém, atualmente estamos sob a égide de um estado democrático de direito, não se justificando mais a invocação do Pacto, pois está em vigência a Constituição Federal de 1988, que traz previsão de extenso rol de direitos fundamentais.

Por tais fundamentos, voto pela improcedência do incidente de inconstitucionalidade.

DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA (REVISOR) - Estou acompanhando o eminente Relator.

DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL (REDATOR) - Com a devida vênia do eminente Relator, voto no sentido de acolher o incidente de inconstitucionalidade.

O art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, de que trata o incidente ora apreciado, dispõe que:

*“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.”*



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

Inicialmente, oportuno lembrar que a referida norma em momento algum se confunde com aquela que criminaliza a omissão de socorro, prevista no art. 304 do mesmo diploma legal.

Feita a consideração supra, tem-se que o art. 305, de fato, confronta com o princípio constitucional representado pela expressão latina "*nemo tenetur se detegere*"¹, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir provas ou mesmo a colaborar com a produção de provas contra si mesmo (art. 5º, inciso LXIII, da CF).

O argumento utilizado por aqueles que sustentam a constitucionalidade do disposto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, no sentido de que a permanência do condutor do veículo no local do acidente não lhe impõe a assunção da responsabilidade e tampouco lhe exige a quebra do direito ao silêncio constitucionalmente assegurado não me parece procedente. Isso porque, embora, de fato, a conduta não produza tais efeitos, no mínimo auxiliará na apuração da responsabilidade imputável ao autor do ato ilícito. Tanto é assim que a cominação da norma penal em tela dirige-se ao abandono do local do fato para fugir o autor à possível responsabilidade civil ou penal. Ora, a permanência no local do fato, que constitui a finalidade pretendida pela norma, por certo significa colaborar o autor para a apuração dos fatos e suas circunstâncias e para a eventual responsabilização civil ou criminal disso decorrente. E tal colaboração, em flagrante prejuízo processual próprio, somente é obtida em razão da existência da norma de que se está ora a tratar.

¹ O princípio do "*nemo tenetur se detegere*" foi consagrado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, aderida pelos países participantes em 18-7-1978, tendo sido ratificada pelo Brasil em 25-9-1992, a qual estabelece, em seu artigo 8º, que:

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

[...]

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada."



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

E o que assume maior relevância, ainda, é o fato de que tal norma criminalizadora da conduta evasiva somente existe no Código de Trânsito Brasileiro, não se encontrando regra similar no restante da legislação penal e processual penal pátria.

A aplicação do disposto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, portanto, importa punição criminal autônoma ao agente que se encontra conduzindo veículo e que se ausenta do local do fato, tudo sob a pretensão de garantir ou facilitar a administração da justiça.

É certo que a prática de um ato ilícito propicia o surgimento da correlata responsabilidade, seja ela civil ou penal. No entanto, no caso de responsabilidade civil, a apuração compete exclusivamente ao titular da pretensão indenizatória e não ao Estado. Tratando-se de responsabilidade penal, de outra banda, a persecução é dever do Estado, que agirá, contudo, por meio do órgão imbuído de tal competência, mas jamais exigindo do autor da conduta ilícita determinado proceder que possa, ao facilitar a administração da justiça, possibilite sua incriminação, ao menos dentro da sistemática estabelecida pela Constituição Federal de 1988.

A compreensão dessa premissa em sentido diverso, tal como dispõe o art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, implica que, em um acidente de trânsito do qual resultem danos exclusivamente materiais e, portanto, com repercussão apenas na esfera cível, sobrevenha condenação criminal (por incurso no tipo em questão) sem que exista sequer reclamo indenizatório por parte do lesado (que, por exemplo, tenha seguro contra danos em seu veículo), caracterizando verdadeira hipótese de persecução penal por dívida civil, em flagrante violação ao disposto no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal.

Ressalvada a questão moral, mostra-se como desdobramento natural do fato criminoso que o infrator de qualquer espécie tente se eximir de sua responsabilidade. E a forma mais característica de eximir-se da



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

responsabilidade é aquela que corresponde à evasão do local do fato.

Fosse constitucionalmente viável a norma em questão, admitir-se-ia também, como possível, a hipótese de o Estado produzir normas para criminalizar, além do homicídio, outras condutas autônomas dele decorrentes, como, por exemplo: 1) a conduta do agente de evadir-se do local; 2) o fato de o agente não entregar a arma do crime à autoridade policial; 3) a circunstância de apagar o agente as marcas ou vestígios do crime; 4) a hipótese de esconder-se o agente para frustrar a persecução penal; 5) o fato de o agente não se apresentar à Delegacia de Polícia mais próxima dentro das 24 horas posteriores ao fato, e por aí afora, todas como condutas criminosas autônomas. Visível, assim, a falta de razoabilidade constitucional de tais hipotéticas criminalizações, justamente porque o agente nada deve ao Estado para facilitar a apuração dos fatos e para a sua própria incriminação.

Veja-se que o favorecimento pessoal é crime de quem presta ajuda ao criminoso em fuga. Mas ele próprio, o autor do crime, não responde por tal circunstância, ou seja, por esconder-se para frustrar a ação da polícia, e por tal ação jamais poderia responder, eis que dele não se pode exigir qualquer auxílio, ou mesmo sua presença compulsória, para a apuração dos fatos ou para, genericamente, o êxito da futura persecução penal.

Veja-se que mesmo o criminoso definitivamente condenado não é punido criminalmente sequer por fugir ou tentar fugir de estabelecimento prisional em que cumpre pena, circunstância que, conquanto falta grave, não supera o âmbito da infração administrativa.

Tanto assim o é que, pela ótica do sistema penal e processual penal vigentes, logrando o autor do ilícito evitar a situação de flagrância, assegurará para si uma situação processual mais favorável, o que somente confirma a rota de colisão existente entre o disposto no art. 305 do Código



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

de Trânsito Brasileiro e a garantia insculpida no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988.

Ora, exigir-se que o criminoso aguarde a chegada da polícia para ser preso em flagrante parece-me uma demasia que colide claramente com o princípio do *"nemo tenetur se detegere"*.

Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo, citando Guilherme de Souza Nucci, ao comentar o art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro²:

"Trata-se de crime de duvidosa constitucionalidade, pois está sendo imposto ao agente o dever de se auto-incriminar. Se o mesmo não se aplica aos delitos dolosos, com muito maior razão não se deveria exigir do condutor do veículo em desprendimento excessivo, ou seja, apresentar-se para ser punido."

No mesmo sentido, Damásio de Jesus³:

"A lei pode exigir que, no campo penal, o sujeito faça prova contra ele mesmo, permanecendo no local do acidente?"

Como diz Ariosvaldo de Campos Pires, 'a proposição incriminadora é constitucionalmente duvidosa' (Parecer sobre o Projeto de Lei n. 73/94, que instituiu o CT, oferecido ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 23-7-1996).

Cometido um homicídio doloso, o sujeito não tem obrigação de permanecer no local. Como exigir essa conduta num crime de trânsito?"

De observar o art. 8º, II, g, do Pacto de São José: ninguém tem o dever de auto-incriminar-se."

 Luiz Flávio Gomes⁴, por seu turno, assinala:

"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

² RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Trânsito Brasileiro*. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 600.

³ JESUS, Damásio. *Crimes de trânsito: anotações à parte criminal do código de trânsito*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 147.

⁴ GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de Direito Penal e Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 46-47.



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

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 estuprador, 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 à prisão por obrigações civis (ressalvando-se as duas hipóteses constitucionais: alimentos e depositário infiel). No art. 305 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."

O Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar o tema do fornecimento de prova pelo acusado sob pena da prática de crime, assim se posicionou:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. RECUSA A FORNECER PADRÕES GRÁFICOS DO PRÓPRIO PUNHO, PARA EXAMES PERICIAIS, VISANDO A INSTRUIR PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. NEMO TENETUR SE DETEGERE. DIANTE DO PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE DETEGERE, QUE INFORMA O NOSSO DIREITO DE PUNIR, É FORA DE DÚVIDA QUE O DISPOSITIVO DO INCISO IV DO ART. 174 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL HÁ DE SER INTERPRETADO NO SENTIDO DE NÃO PODER SER O INDICIADO COMPELIDO A FORNECER PADRÕES GRÁFICOS DO PRÓPRIO PUNHO, PARA OS EXAMES PERICIAIS, CABENDO APENAS SER INTIMADO PARA FAZÊ-LO A SEU ALVEDRIO. É QUE A COMPARAÇÃO GRÁFICA CONFIGURA ATO DE CARÁTER ESSENCIALMENTE PROBATÓRIO, NÃO SE PODENDO, EM FACE DO PRIVILÉGIO DE QUE DESFRUTA O INDICIADO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO, OBRIGAR O SUPOSTO AUTOR DO DELITO A FORNECER PROVA CAPAZ DE LEVAR À CARACTERIZAÇÃO DE SUA CULPA. ASSIM, PODE A AUTORIDADE NÃO SÓ FAZER REQUISIÇÃO A ARQUIVOS OU ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS, ONDE SE ENCONTREM DOCUMENTOS DA PESSOA A QUAL É



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

ATRIBUÍDA A LETRA, OU PROCEDER A EXAME NO PRÓPRIO LUGAR ONDE SE ENCONTRAR O DOCUMENTO EM QUESTÃO, OU AINDA, É CERTO, PROCEDER À COLHEITA DE MATERIAL, PARA O QUE INTIMARÁ A PESSOA, A QUEM SE ATRIBUI OU PODE SER ATRIBUÍDO O ESCRITO, A ESCREVER O QUE LHE FOR DITADO, NÃO LHE CABENDO, ENTRETANTO, ORDENAR QUE O FAÇA, SOB PENA DE DESOBEDIÊNCIA, COMO DEIXA TRANSPARECER, A UM APRESSADO EXAME, O CPP, NO INCISO IV DO ART. 174. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.” (HABEAS CORPUS Nº. 77.135-SP, 1ª TURMA, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REL. MIN. ILMAR GALVÃO, JULGADO EM 08-09-1998).

O Desembargador carioca Adilson Vieira Macabu, atuando como convocado no Superior Tribunal de Justiça, em 29 de fevereiro do corrente ano, ao enfrentar o tema da recusa de submissão ao teste de alcoolemia e abrir a divergência no julgamento do recurso especial nº. 1111566 perante a Terceira Seção da referida Corte, ressaltou:

“[...] a constitucionalidade da recusa do condutor a se submeter ao teste de alcoolemia (tanto o bafômetro quanto o exame de sangue), diante do princípio da não autoincriminação, segundo o qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo.”

Traçando-se um paralelo com a norma cujo teor é ora submetido à apreciação deste Órgão Especial, percebe-se, ao meu sentir, que, da mesma forma, não se pode exigir a permanência do condutor do veículo no local do acidente sem que isso implique, nas palavras do Desembargador Adilson Vieira Macabu, *“fragilizar o escudo protetor do indivíduo em face do poder punitivo do Estado”*.

A questão da constitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro foi levada ao Supremo Tribunal Federal, mas a ação ainda pende de julgamento.

Os Tribunais dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina, no entanto, manifestando-se em face da reserva de plenário, já se



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

posicionaram pela inconstitucionalidade da norma em questão, consoante os julgados a seguir:

"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 PRODUZIR PROVA CONTRA SI MESMO (CF/88, ART. 5º, LXIII) - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE - TRATAMENTO DIFERENCIADO SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA - PROCEDÊNCIA DA ARGUIÇÃO. [...]" (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 2009.026222-9/0001.00, ÓRGÃO ESPECIAL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, RELª. DESª. SALETE SILVA SOMMARIVA, JULGADO EM 08-06-2011).

"INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE (CF, ART. 97; CPC, ARTS. 480 A 482). CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, ART. 305 - FUGA À RESPONSABILIDADE PENAL E CIVIL. TIPO PENAL QUE VIOLA O PRINCÍPIO DO ART. 5º, LXIII - GARANTIA DE NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. EXTENSÃO DA GARANTIA A QUALQUER PESSOA, E NÃO EXCLUSIVAMENTE AO PRESO OU ACUSADO, SEGUNDO ORIENTAÇÃO DO STF. IMPOSIÇÃO DO TIPO PENAL QUE ACARRETA A AUTOINCRIMINAÇÃO, PREVENDO SANÇÃO RESTRITIVA DA LIBERDADE, INCLUSIVE PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. INCIDENTE ACOLHIDO. É INCONSTITUCIONAL, POR VIOLAR O ART. 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO." (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 0159020-81.2010.8.26.0000, ÓRGÃO ESPECIAL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, REL. DES. REIS KUNTZ, JULGADO EM 14-07-2010).

"INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - ART. 305, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO SILÊNCIO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA." (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.0000.07.456021-0/000, CORTE SUPERIOR, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, REL. DES. SÉRGIO RESENDE, JULGADO EM 11-06-2008).

No mesmo sentido, os julgados da 3ª Câmara Criminal deste Tribunal de que é exemplo o seguinte aresto:



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

“LEI Nº. 9.503/97. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ART. 303. LESÕES CORPORAIS. ART. 304. OMISSÃO DE SOCORRO. ART. 305. FUGA. ART. 306. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306. OCORRIDO O FATO EM ANTES DA ‘LEI SECA, NÃO EXISTE PROVA DO TEOR ALCOÓLICO SUPERIOR AO TOLERADO PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 306 DO CTB. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. FUGA. ARTIGO 305. O CRIME DE FUGA É INCONSTITUCIONAL. LESÃO CORPORAL CULPOSA. OMISSÃO DE SOCORRO. ARTIGO 303, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C O ARTIGO 302, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III. RÉU DIRIGINDO VEÍCULO DESGOVERNADO E FERINDO UMA DAS VÍTIMAS, DEIXANDO DE PRESTAR SOCORRO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. FIXADA BRANDAMENTE PELO MAGISTRADO, QUE DEIXOU DE PONDERAR AS LESÕES DA VÍTIMA, BEM COMO O FATO DE ESTAR O CONDUTOR EMBRIAGADO. ELEVAÇÃO AUTORIZADA. APELO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE. APELO MINISTERIAL PROVIDO.” (APELAÇÃO CRIME Nº. 70030821300, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: IVAN LEOMAR BRUXEL, JULGADO EM 02/09/2010).

Por tais motivos, tenho convicção de que o art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro afronta a Constituição Federal na medida em que claramente está em desarmonia com o princípio do *“nemo tenetur se detegere”*, inserido no art. 5º, inciso LXIII, da Carta Política de 1988.

Ante o exposto, com a devida vênia do eminente Relator e dos colegas que o acompanham, voto no sentido de acolher o incidente de inconstitucionalidade e, em consequência, declarar a inconstitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

É o voto.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO – Com o Relator.

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO – Também com o Relator.



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

DES. RUI PORTANOVA – Rogando vênias ao eminente relator, estou acompanhando a divergência.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH – Com a vênias do Relator, estou com a divergência.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – Com a divergência.

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS – Acompanho o Relator.

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES – Senhor Presidente, eminentes Colegas. Essa questão vem sendo enfrentada já há algum tempo, e observei que parte considerável da doutrina e da jurisprudência já se inclina no sentido da inconstitucionalidade deste dispositivo. Creio que, às vezes, no afã de estabelecer um regramento infraconstitucional, acabamos atropelando normas de direito constitucional. Portanto, com a devida vênias, estou acompanhando a douda divergência.

DES. MARCO AURÉLIO HEINZ – Com o Relator.

DES. GENARO JOSÉ BARONI BORGES – Com o Relator.

DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO – Pedindo a máxima vênias ao Des. Maciel, acompanho o eminente Relator.

DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI – Também acompanho o Relator.

DES. CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO – Com o Relator.



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN – Com o Relator.

DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK – Senhor Presidente, Colegas, confesso que tenho ainda dúvidas a respeito dessa questão. Então, vou pedir vista.

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS – Senhor Presidente, estamos aqui na teoria dos delitos. Não vejo como escapar da conclusão a que chegou o Des. Cláudio Baldino Maciel no seu voto, com a máxima vênica do eminente Relator, exatamente porque existe a previsão de crime. Logo, as consequências parecem-me inexoravelmente imbricadas nesse sentido. Então, com todo o respeito, acompanho a divergência.

DES. EDUARDO UHLEIN – Peço vênica ao eminente Relator e aos que o acompanham para aderir à douta divergência, nos termos do voto do eminente Desembargador Claudio Baldino Maciel.

Julgo procedente o Incidente.

DES. GUINThER SPODE (PRESIDENTE) – Pedindo vênica ao eminente Relator e os que acompanham, julgo procedente o incidente de inconstitucionalidade, na esteira dos fundamentos do douto voto do não menos eminente Desembargador Cláudio Baldino Maciel.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO – Também não tenho dúvida de que esta regra em questão fere, sim, o princípio da não autoincriminação, como muito bem lançado no voto do eminente Des. Cláudio Baldino Maciel, a quem peço vênica para subscrever seu voto.



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

DES. DANÚBIO EDON FRANCO – Aguardo o pedido de vista, Senhor Presidente.

DES. ARNO WERLANG – Vou pedir vênia ao eminente Relator para acompanhar a divergência, no caso, criando uma figura nova: crime por abandonar o carro, por sair do local. Vou acompanhar a divergência.

DES. GUNTHER SPODE (PRESIDENTE) - "APÓS O VOTO DO DESEMBARGADOR GASPAR MARQUES BATISTA (RELATOR), JULGANDO IMPROCEDENTE O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELOS DESEMBARGADORES MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA, NEWTON BRASIL DE LEÃO, SYLVIO BAPTISTA NETO, OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS, MARCO AURÉLIO HEINZ, GENARO JOSÉ BARONI BORGES, ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, CARLOS CINI MARCHIONATTI, CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN, E DO VOTO DOS DESEMBARGADORES CLÁUDIO BALDINO MACIEL, TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS, EDUARDO UHLEIN, GUNTHER SPODE, ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO, ARNO WERLANG, RUI PORTANOVA, FRANCISCO JOSÉ MOESCH, LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS E VOLTAIRE DE LIMA MORAES, JULGANDO PROCEDENTE, PEDIU VISTA A DESEMBARGADORA VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK. AGUARDA A VISTA O DESEMBARGADOR DANÚBIO EDON FRANCO."



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

VISTA

DES.ª VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK – Peço vênia ao douto Relator para acompanhar a divergência estabelecida pelo Des. Cláudio Baldino Maciel, a cujos brilhantes fundamentos me reporto, já que esgotada a matéria, nada mais cabendo ser acrescido.

DES. DANÚBIO EDON FRANCO – Senhor Presidente, vou acompanhar o eminente Relator, em que pesem os ponderáveis argumentos trazidos pelo Des. Cláudio.

O que me faz votar pela manutenção da constitucionalidade? Primeiro, porque essa questão está a ser debatida no Supremo. Está sendo questionada a constitucionalidade do art. 305 do CTB este assunto no Supremo. O segundo ponto é que esse dispositivo do Código de Trânsito Brasileiro é sobre uma atividade humana lícita, autorizada, mas de extremo risco, e os delitos ali previstos em regra são culposos.

O delito culposos tem uma característica. Na verdade, esse delito sempre se manifesta nas nossas ações, condutas e comportamentos normais da vida - ou é do profissional, ou é do médico, ou é do motorista. Ele está mais para fatalidade do que para crime. Esse é a característica do delito culposos, principalmente na área de trânsito, e na área de trânsito isso é muito mais sensível, porque – não sei hoje – o número de mortos e feridos no trânsito brasileiro é maior do que o de países que estão em guerra há dez anos. É assustador.

Ora, se o acidente de trânsito, decorre de uma atividade lícita, de nossa conduta diária ou costumeira, decorrendo de um momento de infelicidade do autor, que, por motivos vários, descarta do cuidado exigido, não há razão para fugir do local.



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

Então, quando o legislador colocou esse dispositivo, ele não ofendeu o direito de defesa ou o direito de não produzir prova contra si. O que ele quer é que a pessoa que acidentalmente cometeu aquela infração permaneça no local. Se ele vai assumir a culpa, é outra história, se ele quiser falar, é outra história, é garantido a ele o silêncio, mas tem-se a autoria definida. Quantos e quantos acidentes e mortes no trânsito restam inesclarecidos exatamente pela fuga?

Nesse ponto, não se pode pretender equiparar o comportamento do autor delito culposo ao autor do crime doloso.

O crime doloso é diferente. Quem pratica um crime doloso é criminoso, esse é natural que queira fugir, que queira se esconder, que não tenha interesse em vê-lo esclarecido, mas quem acidentalmente, infortunadamente, vê-se envolvido em um delito desses não tem o direito de abandonar o local do acidente com esse objetivo.

Entendo que o dispositivo, por ora, deve permanecer.

Rejeito, assim, o incidente, na linha do que disse o emiente relator.

DES. GUNTHER SPODE – Depois do voto da Desa. Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, julgando procedente a arguição de inconstitucionalidade, e do voto do Des. Danúbio Edon Franco, julgando improcedente, temos 12 votos pela improcedência e 11 pela procedência. Sendo assim, o julgamento fica suspenso para o cumprimento do previsto no § 2º do art. 216 do Regimento Interno, que determina que devemos chamar mais dois Desembargadores para completar a votação de 25 Desembargadores.

DES. GUNTHER SPODE (PRESIDENTE) - "APÓS O VOTO DE VISTA DA DESEMBARGADORA VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK, JULGANDO PROCEDENTE A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, E DO VOTO DO DESEMBARGADOR



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

DANÚBIO EDON FRANCO, JULGANDO IMPROCEDENTE A ARGUIÇÃO,
FOI SUSPENSO O JULGAMENTO PARA CUMPRIMENTO DO ART. 216, §
1º, DO REGIMENTO INTERNO."

PROSSEGUINDO O JULGAMENTO

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE) - A questão posta neste incidente é realmente instigante. Ao menos em uma primeira abordagem.

Pesa contra o reconhecimento da inconstitucionalidade o tempo já fluído da vigência do Código de Trânsito Nacional sem que, até o momento, essa eiva tenha sido imputada ao artigo 305 em debate pelos tribunais superiores. Nem o Pretório Excelso proclamou essa inconstitucionalidade, em ação direta, nem o Colendo Superior Tribunal de Justiça a reconhece nos seus julgados.

Entretanto, com a devida vênica, tudo bem sopesando, concluo pela procedência do incidente.

Com todo o respeito, não procede o argumento de que o dever de o condutor de veículo se manter no local do acidente não atrita com o princípio consagrado no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, pelo qual ninguém é obrigado a produzir provas ou mesmo colaborar para a produção de provas contra si mesmo.

A essa demonstração, basta destacar o fato de que pressuposto primeiro à responsabilização penal – e mesmo civil – é a definição da autoria do fato. Pois o que a norma penal questionada impõe é exatamente o dever do condutor de renunciar – o que se dá quando se o obriga a permanecer no local do evento -, ao arrepio da carta constitucional,



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

a uma das vertentes nas quais poderia buscar amparo para sua defesa, qual seja, a negativa de autoria.

Assim reduzida a questão, a solução já se me afigura extremamente singela.

Não colhe, por outro lado, a distinção traçada no voto do digno Des. Danúbio, hoje já jubilado, entre crimes dolosos e culposos. Ainda que, sob o aspecto moral, se pudesse pretender do autor de crime culposos comportamento diverso do observado pelo autor de crime doloso, o fato é que, em uma e outra situação (crime culposos ou doloso), a tese da negativa de autoria é hipoteticamente viável, daí não se poder negar ao potencialmente acusado, em um e outro caso, o direito de dela se valer.

Eis, assim, objetiva e concisamente, as razões por que, alinhando-me à divergência inaugurada pelo eminente Des. Cláudio Baldino Maciel, a cujos fundamentos adiro integralmente, também dou pela procedência do incidente.

DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL – Com a vênia do eminente Relator e dos que o acompanharam, estou votando no sentido de acolher o incidente de inconstitucionalidade e, em consequência, declarar a inconstitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

É como encaminhado o voto, Senhor Presidente.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE) - "APÓS O VOTO DOS DESEMBARGADORES MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE) E JORGE LUÍS DALL'AGNOL, JULGANDO PROCEDENTE A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, FOI PROFERIDA A SEGUINTE DECISÃO: 'POR MAIORIA, JULGARAM PROCEDENTE A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES GASPARE MARQUES BATISTA (RELATOR),



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)

2012/CRIME

MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA (REVISOR), NEWTON BRASIL DE LEÃO, SYLVIO BAPTISTA NETO, OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS, MARCO AURÉLIO HEINZ, GENARO JOSÉ BARONI BORGES, ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, CARLOS CINI MARCHIONATTI, CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN E DANÚBIO EDON FRANCO'." Redator para o acórdão o Desembargador Cláudio Baldino Maciel.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS - Com a devida vênia, também estou acompanhando a divergência.

Na verdade, no afã de facilitar a administração da Justiça, em virtude de eventual dificuldade que possa surgir para aferir a autoria de delitos de trânsito, em caso de fuga do condutor, o dispositivo sob exame feriu alguns dos mais importantes princípios constitucionais.

E isso porque, ao que interpreto, não há qualquer razão de direito para imaginar que o simples fato de se estar a conduzindo um veículo possa ser fundamento para incriminar o ato em si da fuga do local do acidente, ainda que dele resultem apenas danos materiais.

Permitir tal situação, criminalizando qualquer conduta, é banalizar o Direito Penal, que deve ser utilizado com cautela (princípio da intervenção mínima), e, no caso, para tutelar a conduta com desmedida rigorosidade.

A obrigação de o motorista permanecer no local do acidente, aguardando a chegada dos agentes de trânsito ou policiais, consiste na imposição da obrigação de produzir prova contra si, facilitando com isso a identificação da autoria de um possível crime – imposição que não é feita a



CBM/GMB

Nº 70047947478 (Nº CNJ: 0101338-90.2012.8.21.7000)
2012/CRIME

nenhum outro criminoso que pratique suas condutas delituosas sem estar a bordo de um veículo.

E, vou além, tal imposição não se faz nem mesmo ao criminoso que pratica uma conduta tipificada no Código Penal, um assalto a banco, do qual resultaram morte e reféns, por exemplo, se, ao depois, tomando a direção do veículo para empreender fuga, vier a ser interceptado por suspeito do assalto. Nesta hipótese, se não estiver cometendo nenhuma irregularidade na condução do veículo, o eventual abandono do local, não será configurado como conduta típica do art. 305 do CNT...

Com a divergência.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (PRESIDENTE) - Presidente - Arguição de Inconstitucionalidade nº 70047947478, Comarca de Ijuí: Retificação de tira: "Após a retificação de voto do Desembargador Otávio Augusto de Freitas Barcellos para julgar procedente a ação, foi proferida a seguinte decisão: 'POR MAIORIA, JULGARAM PROCEDENTE A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES GASPAR MARQUES BATISTA (RELATOR), MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA (REVISOR), NEWTON BRASIL DE LEÃO, SYLVIO BAPTISTA NETO, MARCO AURÉLIO HEINZ, GENARO JOSÉ BARONI BORGES, ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, CARLOS CINI MARCHIONATTI, CARLOS EDUARDO ZIETLOW DURO, GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN E DANÚBIO EDON FRANCO'." Redator para o acórdão o Desembargador Cláudio Baldino Maciel. Não participou desta sessão, por estar aposentado, o Desembargador Marco Antônio Ribeiro de Oliveira.

