



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

KEVEN NASCIMENTO HORÁCIO

**(IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO
BRASILEIRO**

Tubarão

2018

KEVEN NASCIMENTO HORÁCIO

**(IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO
BRASILEIRO**

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

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Mateus Medeiros Nunes

Tubarão

2018

KEVEN NASCIMENTO HORÁCIO

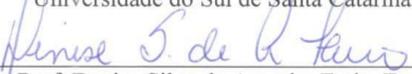
**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO
BRASILEIRO**

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

Tubarão, 26 de Junho de 2018.



Professore orientador Mateus Medeiros Nunes, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Denise Silva de Amorim Faria, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Camila Damasceno de Andrade, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho à minha família, aos meus amigos e a todos que, de alguma forma, contribuíram para eu concluir esta obra.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo. Aos meus pais, meus avós, pela vida, amizade, formação pessoal e social. A minha amada Natália, por todo amor e carinho. Aos meus colegas de trabalho. Ao Professor Mateus Nunes, pela confiança. Aos demais familiares e amigos. Enfim, a todos que de alguma forma contribuíram para essa conquista.

“A persistência é o caminho do êxito”.

Charles Chaplin

RESUMO

No trabalho intitulado “(in) constitucionalidade do art. 305 do código de trânsito brasileiro”, buscou-se analisar a suposta constitucionalidade e eficácia do crime previsto no artigo 305 do Código de Trânsito. Foram estudados os princípios e garantias constitucionais que vão de encontro com o crime em questão, sendo, ainda, realizada uma pesquisa aprofundada do dispositivo, como também doutrinária acerca do tema. Por fim, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial nos Tribunais de Justiça, com o intuito de melhor embasar este trabalho. Conclui-se que, respeitando as ratificações dos pactos internacionais aderidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como o princípio da autodefesa do acusado, o artigo é inconstitucional. O tipo de pesquisa utilizada foi a teórica, com emprego de material bibliográfico, apoiado em citações doutrinárias, normas vigentes e entendimentos jurisprudenciais, e o método de abordagem do estudo foi o qualitativo.

Palavras-chave: Crime. Trânsito. Inconstitucionalidade. Eficácia.

ABSTRACT

In the work entitled "(in) constitutionality of art. 305 of the Brazilian traffic code ", it was sought to analyze the alleged constitutionality and effectiveness of the crime provided for in article 305 of the Traffic Code. The principles and constitutional guarantees that are in line with the crime in question were studied, and an in - depth investigation of the device was carried out, as well as a doctrine on the subject. Finally, a jurisprudential research was carried out in the Courts of Justice, in order to better support this work. It is concluded that, respecting the ratifications of the international covenants adhered to by the Brazilian legal system, as well as the principle of self-defense of the accused, the article is unconstitutional. The type of research used was theoretical, using bibliographical material, supported by doctrinal quotations, current norms and jurisprudential understandings, and the method of approach of the study was qualitative.

Keywords: Unconstitutionality. Crime. Traffic. Effectiveness

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA.....	11
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	11
1.3 HIPÓTESE.....	12
1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS.....	12
1.5 JUSTIFICATIVA.....	12
1.6 OBJETIVOS.....	13
1.6.1 Geral	13
1.6.2 Específicos.....	14
1.7 DELINEAMENTO METODOLÓGICO.....	14
1.8 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	14
2 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	16
2.1 PRINCÍPIOS BÁSICOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	16
2.1.1 Princípio da presunção de inocência.....	17
2.1.1.1 Base Histórica.....	17
2.1.1.2 Inclusão do Princípio da Presunção de Inocência no ordenamento jurídico brasileiro.....	18
2.1.1.3 Aplicação do Princípio da Presunção de Inocência.....	19
2.2 PRINCÍPIO <i>NEMO TENETUR SE DETEGERE</i>	23
2.2.1 Base Histórica.....	23
2.2.2 Inclusão do Princípio <i>Nemo Tenetur Se Detegere</i> no ordenamento jurídico brasileiro.....	25
2.2.3 O princípio <i>Nemo Tenetur Se Detegere</i> como direito fundamental.....	25
2.2.4Aplicação do Princípio <i>Nemo Tenetur Se Detegere</i>.....	26
3 EXAME TIPIFICADO DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	30
3.1 TIPO OBJETIVO E TIPO SUBJETIVO.....	30
3.1.1 Tipo Objetivo.....	30
3.1.2 Tipo Subjetivo.....	31
3.2 SUJEITOS DO CRIME.....	31
3.2.1 Sujeito ativo.....	32
3.2.2 Sujeito passivo.....	32

3.3 OBJETO DO CRIME.....	32
3.4 CONCURSO DE PESSOAS.....	33
3.5 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA DO DELITO.....	35
3.5.1 Tentativa.....	35
3.5.2 Consumação.....	36
4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O CRIME PREVISTO NO ART. 305 DO CTB.....	37
4.1 PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS.....	37
4.1.1 Tribunal de Justiça de Santa Catarina.....	37
4.1.2 Tribunal de Justiça de São Paulo.....	39
4.1.3 Tribunal de Justiça de Minas Gerais.....	40
4.1.4 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	41
4.1.5 Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro.....	42
4.1.6 Posicionamento do Tribunal de Justiça do Amapá.....	42
4.1.7 Tribunal Regional Federal da 4ª Região.....	43
4.1.8 Superior Tribunal de Justiça.....	44
4.1.9 Supremo Tribunal Federal.....	45
5 CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

O trabalho desenvolvido tem grande magnitude nacional, por se tratar de assunto corriqueiro do qual há grande divergência na jurisprudência e doutrina acerca da presunção de inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

O caput do referido artigo informa que: “se afastar o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída” (BRASIL,1997), sendo objeto de questionamento, pois fere a garantia constitucional que veda a produção de provas contra si (*nemotenetur se detegere*), disposto no artigo 5º, inciso LXIII, da Carta Magna.

Por outro lado, encontram-se doutrinas e jurisprudências parciais, defendendo a ideologia da segurança e apuração dos fatos contra o direito de não produzir provas contra si mesmo, esta uma garantia constitucional.

Diante do conflito do art. 305 do CTB com o art. 5º, inciso LXIII da CF (direito de não produzir provas contra si), sendo um infraconstitucional e o outro constitucional, é possível abstrair a precariedade em face da segunda, pois a mesma fere a presunção de inocência, esquivando o dever do estado de provar a culpa do elemento.

Este trabalho obra tem como objetivo analisar e difundir os conflitos supramencionados sobre a inconstitucionalidade do crime de trânsito em questão descobrindo sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro.

Foram desenvolvidos 03 (três) capítulos para maior explorar a lide.

O primeiro capítulo abrange os princípios e garantias constitucionais, como a presunção de inocência, direito de não produzir provas contra si mesmo, convenção americana sobre direitos humanos.

Na sequência, foi apresentado o capítulo delineando a convenção americana sobre direitos humanos, noções históricas, aplicabilidade.

O capítulo subsequente visa analisar a inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB, rascunhando sua doutrina e jurisprudência, inclusive sua efetividade nos Tribunais de Justiça.

A pesquisa se confeccionou em base teórica e qualitativa, por meio de material bibliográfico e virtual, em face dos estados que detêm os extremos da população do país. Foram analisados normas vigentes e entendimentos jurisprudencias. O método de abordagem é o qualitativo.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

A Constituição Federal (CF) é a norma fundamental e suprema do Estado Brasileiro. Nela, são indicados os parâmetros de validade de todas as demais espécies normativas, situando-se no auge do ordenamento jurídico.

De outro lado, o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) rege as leis de trânsito no território nacional. Complementado pelas resoluções do Contran, define atribuições das diversas jurisdições e estruturas ligados ao trânsito, fornece orientações para o conhecimento no tráfego e estabelece normas de comportamento, delitos e sanções para os diversos usuários desse conjunto de sistema. Ainda tem por objetivo informar a regulamentação sobre as normas de circulação, conseqüentemente, atuando de maneira direta na segurança veicular e pessoal.

Com o passar dos anos, o Estado se vê na responsabilidade de se tomar parte dos conflitos existentes na sociedade, buscando estabelecer a ordem e a normalidade. Incluindo-se na vida do cidadão, a fim de manter o preceito da normalidade, foi criado o artigo 305 do CTB, que determina em seu caput a permanência do condutor infrator no local do acidente para se responsabilizar pelos danos cíveis e penais ocorridos.

No contexto, a Carta Magna nos traz em seu art. 5º, inc. LXIII, a prerrogativa de se manter calado ou de não se declarar culpado, regra deixada bem explícita pelo Pacto de São José da Costa Rica, de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, interpretada como princípio da autodefesa.

Por ventura, obrigar o sujeito a ficar parado no local do acidente de trânsito esperando a fiscalização para lavratura de documento probatório dos fatos e produção de provas nega a preliminar de autodefesa que se intitula como a defesa que faz alguém dos seus próprios direitos, estabelecida pela Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

Por causa do conflito de garantias, busca-se a eficácia no ordenamento jurídico dos julgados verificando o entendimento pacífico dos magistrados dos Tribunais de Justiça, questionando a eficácia do art. 305 do CTB, uma vez que exige medida que contraria o direito à autodefesa, pois obriga o responsável a se manter no local do fato para prestar assistência e responder pelos prejuízos causados por ele mesmo.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro é constitucional?

1.3 HIPÓTESE

O artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro é inconstitucional por vedar o direito a não autoincriminação.

1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

Artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro: Lei infraconstitucional que pretende punir, criminalmente, aquele que se afasta do local, com a intenção específica de não ser responsabilizado por danos materiais e morais.

(In)constitucionalidade: Constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação, isto é, a relação que se estabelece entre uma coisa - a Constituição - e outra coisa - um comportamento - que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido (MIRANDA, 2001, p. 273-274).

Eficácia do direito: significa que os homens realmente se conduzem como, segundo as normas jurídicas, devem se conduzir, significa que as normas são efetivamente aplicadas e obedecidas (KELSEN, 2005, p. 55)

1.5 JUSTIFICATIVA

O CTB está presente em todo momento nas vias públicas, indiretamente valendo-se como segurança da vida de um cidadão ou coisa em rodovia pública, sendo ele motorista de veículo automotor, ciclista, animal ou pedestre, gerando direitos e deveres.

Com a alta demanda de carros em vias públicas, produzem-se de forma culposa ou dolosa um descuido de um acidente ou uma intenção de ferir, causando danos unilaterais ou bilaterais, materiais e/ou morais. Para a administração da justiça na pronta identificação do indivíduo envolvido no acidente de trânsito, criou-se o artigo 305 do CTB, para que se possa promover as responsabilizações penais, civis e administrativas.

A relevância do presente estudo ocorre pelo fato do réu acusado pelo Artigo 305 do CTB poder utilizar o artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, alegando não ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, o que acaba tornando o artigo 305 do CTB

questionável quanto a sua eficácia, podendo o réu ser absolvido ou o recurso do Ministério Público indeferido.

Afinal, o envolvido em acidente de trânsito seria compelido, mediante a ameaça de incriminação, a permanecer no local do fato, não atuando em seu direito de autodefesa que abrange inclusive a própria ocultação. Tanto é verdade que a norma não existe para outros crimes, onde a fuga do local é apenas um “post factum” não punível, constituindo no “iter criminis” a fase de exaurimento. Nem se argumenta que nos casos de crimes de trânsito a fuga do local é mais incidente e justificaria a normativa em discussão. Não havendo, geralmente, o alçoz em aguardo da polícia no local do crime, o esturador, o praticante de furto ou roubo.

A Procuradoria Geral da República ingressou no Supremo Tribunal Federal com Ação Declaratória de Constitucionalidade, a fim de provocar a manifestação definitiva daquele Egrégio Tribunal que detém a competência para dirimir a matéria. A argumentação da Procuradoria Geral da República é a de que o dispositivo seria constitucional, pois somente exige a presença do suspeito no local do fato, não o obrigando a colaborar com a produção de provas contra si mesmo. Como já exposto, o argumento é frágil, porque reduz o alcance real do Direito a não autoincriminação. Obviamente, a obrigatoriedade da presença no local promove o indivíduo a produzir prova de autoria contra si mesmo, o que indubiosamente fere a garantia constitucional.

Nesse passo, o artigo 305 do CTB, como norma de exceção, violaria também o Princípio da Isonomia, eis que somente previsto, sem justificção para essa discriminação negativa, para os acidentes de trânsito e não para outros casos criminais ou mesmo civis e administrativos, o que justifica fazer um estudo mais aprofundado sobre o assunto.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 Geral

Verificar se o art. 305, CTB, é constitucional e eficaz, de acordo com a jurisprudência dos tribunais estaduais, regionais e superiores.

1.6.2 Específicos

Descrever os princípios constitucionais e pactos internacionais ratificados no ordenamento jurídico brasileiro.

Exame aprofundado do art. 305 do CTB.

Demonstrar como o artigo 305 do CTB vem sendo tratado pelos Tribunais de Justiça.

1.7 DELINEAMENTO METODOLÓGICO

Com respeito à abordagem, o presente estudo será qualitativo. Qualitativo por usar fontes secundárias, tais como livros, trabalhos acadêmico-científicos, leis e jurisprudências para fundamentação teórica.

A pesquisa qualitativa pode ser definida como a que se fundamenta principalmente em análises qualitativas, caracterizando-se, em princípio, pela não-utilização de instrumental estatístico na análise dos dados. A análise qualitativa é aquela em que a lógica e a coerência da argumentação não são baseadas simplesmente em relações estatísticas entre variáveis, por meio das quais certos objetos ou unidades de observação são descritos. Esse tipo de análise tem por base conhecimentos teórico-empíricos que permitem atribuir-lhe cientificidade. (ZOUAIN, 2006).

Quanto ao nível da pesquisa, o presente estudo também contará com uma pesquisa empírica, caracterizada por ser uma pesquisa exploratória, a qual, segundo Gil (2002), tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito. Pode envolver levantamento bibliográfico, entrevistas com pessoas experientes no problema pesquisado. Geralmente, assume a forma de pesquisa bibliográfica e estudo de caso.

Quanto ao procedimento de coleta de dados, o presente estudo utilizará fontes bibliográficas e documental.

“A análise documental busca identificar informações factuais nos documentos a partir de questões e hipóteses de interesse” (LÜDKE; ANDRE, 1986, p. 38);

1.8 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

O primeiro capítulo, menciona a introdução do presente trabalho monográfico bem como seus objetivos gerais, específicos, pergunta de pesquisa, hipóteses, estrutura dos capítulos.

O segundo capítulo descreve os principais princípios que regem a autodefesa, como a não autoincriminação, presunção de inocência, e não produzir prova contra si mesmo (*Nemo Tenetur Se Detegere*).

O terceiro capítulo examina a tipicidade do artigo 305 do CTB, bem como adentra em estudos das suas peculiaridades em razão do objetivo do crime, sujeito ativo e passivo, objeto, concurso de pessoas, consumação e tentativa para melhor explorar a amplitude do dispositivo.

O quarto capítulo destina-se à análise dos posicionamentos dos Tribunais Estaduais, Federais, Superiores e o Supremo Tribunal Federal.

2 PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Neste capítulo, foram abordadas as principais garantias constitucionais, das quais versam sobre a seara da não autoincriminação, um pilar da garantia de não produzir provas contra si mesmo, garantido pela Constituição Federal e Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como a presunção de inocência. Tais assuntos buscam justificar a controvérsia existente acerca da (in)constitucionalidade do artigo 305 do CTB.

2.1 PRINCÍPIOS BÁSICOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Os princípios constitucionais formam as principais normas fundamentais de conduta de um indivíduo mediante as leis já impostas, além de exigências básicas ou fundamentos para tratar uma determinada situação, e podem até ser classificados como a base do próprio Direito. São o alicerce para qualquer indivíduo. É indispensável tomar nota dos assuntos que rodeiam os seus direitos e deveres. A Constituição Federal de 1988 é o livro que está hierarquicamente acima de todos os outros, em nível de legislação no Brasil. A Constituição é a lei fundamental e os princípios constitucionais protegem os atributos fundamentais da ordem jurídica.

Os princípios devem ser considerados como uma espécie de norma jurídica, dotada de dimensão ética e política, entendida como um valor fundante do ordenamento jurídico. Nas palavras de Guerra Filho (2002, p. 17):

Os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor

Sendo assim, os princípios seriam o traço unificador de todo direito, capaz de emprestar uniformidade ao conjunto de regras, afirma Rosenvald (2005, p. 45-46):

Os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência. Da positividade dos textos constitucionais alcançam a esfera decisória dos arestos, constituindo uma jurisprudência de valores que determina o constitucionalismo contemporâneo, a ponto de fundamentar uma nova hermenêutica dos tribunais.

Desta forma caracterizam-se princípios efetivamente de postulados éticos inspiradores de toda ordem jurídica, constantes nas normas ou próprios à interpretação dessas, são os fundamentos ou qualificações essenciais. Na verdade, não se configuram apenas como lei, mas como o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência.

2.1.1 Princípio da presunção de inocência

Neste tópico, foi abordado de maneira meticulosa o Princípio da Presunção de Inocência.

2.1.1.1 Base Histórica

A presunção de inocência é reconhecida hoje como um direito universal do indivíduo, decorrente da dignidade humana que possui, de modo que qualquer afronta à dimensão denominada segundo Piovesan (2011. p. 209), de “mínimo ético irredutível”, importa violação dos direitos humanos que lhe são garantidos.

Verifica-se que nem sempre dispôs o cidadão de qualquer garantia diante do Estado, o qual lhe aplicava penas cruéis com base apenas em boatos, totalmente infundadas, utilizando o direito penal como instrumento de perseguição.

O Iluminista Beccaria (2010. p. 13) relata os abusos praticados nos séculos passados:

É esse código informe, que não passa de produção monstruosa dos séculos mais bárbaros, que eu quero examinar nesta obra. Limitar-me-ei, porém, ao sistema criminal, cujos abusos ousarei assinalar aos que estão encarregados de proteger a felicidade pública (...) De resto, examinando os abusos de que vamos falar, verificar-se-á que os mesmos constituem a sátira e a vergonha dos séculos e dos legisladores.

Devido ao grande movimento Iluminista da qual ocorreu uma série de ideias centradas na razão como a principal fonte de autoridade e legitimidade, defendiam-se ideais como liberdade, progresso, tolerância, fraternidade, governo constitucional e separação Igreja-Estado, dando o primeiro passo para o princípio em questão, que surgiu durante o século XVIII, na Europa.

Em 1789, surgiu na França a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que trazia consigo direitos individuais e coletivos dos homens. Influenciados pela doutrina dos "direitos naturais", os direitos dos homens são tidos como universais: válidos e exigíveis a qualquer tempo e em qualquer lugar, pois permitem à própria natureza humana.

Este regulamento traz a atribuição de inocência em seu artigo 9º. “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Assim sendo, a ONU (Organização das Nações Unidas), criada em 24 de outubro de 1945, estabeleceu em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A da Assembleia Geral, o documento marco na história dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) trazendo dentro de si, mais precisamente no artigo 11º, que diz que “Toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público [...]” (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

O Brasil também aderiu ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em 1966, com a aprovação da Assembleia Geral das Nações Unidas, subsidiária da ONU, que prevê de forma clara o princípio agora estudado, em seu artigo 14.2. “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (BRASIL, 1992).

Adiante, o tratado da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), celebrada em 22 de novembro de 1969, também foi ratificado pelo Brasil, discriminando a garantia da presunção de inocência, em seu artigo 8º, o qual cita o seguinte: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

Diante disso, é clara e notória a evolução do Princípio da Presunção de Inocência, que começou a existir formalmente no século XVIII e foi se intensificando com o decorrer dos anos, sendo regulamentada em vários estados pelo mundo.

2.1.1.2 Inclusão do Princípio da Presunção de Inocência no ordenamento jurídico brasileiro

Como expressado no tópico anterior, o Brasil ratificou os tratados internacionais que abordavam o princípio em questão, porém, só se convalidou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando o estado democrático passou a adotar de forma declarada a referida doutrina.

Especificadamente o artigo 5º da Constituição Federal, inciso LVII, nos traduz que:

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;(BRASIL, 1988).

Portanto, conforme o artigo guardião das principais atribuições do ordenamento jurídico brasileiro, fica claro de forma explícita o direito de presunção de inocência do indivíduo até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

2.1.1.3 Aplicação do Princípio da Presunção de Inocência

A aplicação desse princípio ocorre tanto no campo probatório, quanto no tratamento de um acusado em estado de inocência. No primeiro caso, o acusado deve ser presumido inocente, cabendo à parte que acusa provar a veracidade do fato e a culpabilidade do acusado (LENZA, 2014, p. 1126).

Em 2009, o plenário do Supremo permitiu a um condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Passos (MG), por sete votos a quatro, o Habeas Corpus 84078, que possibilitava ao réu recorrer aos tribunais superiores, em liberdade, de uma condenação de sete anos e seis meses de reclusão, em regime inicialmente fechado:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por

recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional, o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52] do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual **Ordem concedida**.(STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048) (grifo nosso)

Na época, prevaleceu a tese de que a prisão, antes da sentença condenatória transitada em julgado, contrariaria o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (CF), segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL,1988).

Porém, o nosso ordenamento jurídico caminhou para novos precedentes. Com efeito, em 03 (três) oportunidades a Suprema Corte manifestou a compreensão de que o princípio da presunção de inocência (ou de não culpabilidade), extraído da norma do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não impede o início da execução da pena fixada na condenação, uma vez esgotados os recursos cabíveis nas instâncias ordinárias.

Cito os acórdãos dos julgamentos em que este entendimento foi exarado:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da

Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado” (HC 126.292, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17/02/2016). (grifo nosso).

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. **ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.** ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.** 1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”. 2. **No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional.** 3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP. 4. **O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula.** 5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir. 6. **Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível.** 7. Medida cautelar indeferida (ADC 43-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, j. 05/10/2016). (grifo nosso).

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. **Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal,**

ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria” (ARE 964.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10/11/2016). (grifo nosso).

Diante da recente aplicabilidade, o órgão máximo da jurisdição brasileira reconheceu que há legitimidade na execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos por ele tutelados. No entendimento da Suprema Corte, a presunção de inocência é princípio, e não regra, e pode nessa condição ser ponderada com outros princípios e valores constitucionais que têm a mesma estatura.

A Constituição Federal abriga valores contrapostos, que entram em tensão, como o direito à liberdade e a pretensão punitiva do estado. A presunção da inocência é ponderada e ponderável em outros valores, como a efetividade do sistema penal, instrumento que protege a vida das pessoas para que não sejam mortas, a integridade das pessoas para que não sejam agredidas, seu patrimônio para que não sejam roubadas. (Min. BARROSO, (HC) 126292, 2016)

A Constituição não diz que o acusado poderá ser preso após o julgamento da segunda instância, mas também não diz que somente pode ser preso após o trânsito em julgado na última instância. Assim, o STF consolidou que é razoável defender com boa-fé a manutenção da histórica decisão, votada em 2016, que buscou um adequado meio-termo, permitindo a prisão do acusado já condenado em duas instâncias.

Dentro desse campo probatório, ainda se verifica a ligação do princípio da presunção de inocência com o do “in dubio pro reo”, pois, ocorrido o devido processo legal, se as provas forem insuficientes, e reste ao juiz alguma dúvida quanto à culpabilidade do acusado, este deve decidir em favor do acusado, que será declarado inocente (Badaró, 2008, p.17).

No que se refere ao paradigma do tratamento do acusado, no curso do processo penal, considera-se inocente enquanto não for definitivamente condenado em segunda instância. Assim sendo, durante as investigações e o processo, o réu não deve ser punido antecipadamente, até sua condenação em instância de segundo grau, conforme o precedente supracitado, e nem mesmo tratado como culpado, aplicando só as medidas necessárias, e restringindo o mínimo de direitos possíveis, uma vez que ainda não se sabe se o acusado é inocente ou culpado.

O mestre italiano Ferrajoli (2002, p. 441), no que lhe concerne, também menciona que:

A presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que isto acarrete na impunidade de algum culpado, pois, ao corpo social, basta que os culpados sejam geralmente punidos, sob o prisma de que todos os inocentes, sem exceção, estejam a salvo de uma condenação equivocada.

Existe ainda um terceiro campo de aplicação do princípio da presunção de inocência. Trata-se da imposição de prisão cautelar a um acusado. Além da prisão definitiva, sanção penal posterior ao trânsito em julgado de sentença condenatória definitiva, existe também a prisão provisória, que ocorre no decorrer do processo como medida cautelar e excepcional, só sendo possível essa prisão antes do trânsito em julgado da sentença definitiva quando for indispensável para assegurar o curso do processo como a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (art. 312 do Código de Processo Penal), e condicionada também a presença da fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*). Essa prisão cautelar é legal e aceitável, desde que atenda a todos os requisitos e seja devidamente fundamentada, uma vez que, se perder esse caráter instrumental do processo, acaba por se tornar execução antecipada de pena, que fere frontalmente o princípio da presunção de inocência.

Dentre as modalidades de prisão cautelar, tem-se: a prisão temporária, a prisão preventiva, a prisão em flagrante e a prisão domiciliar. Todas, estando de acordo com os princípios constitucionais, são perfeitamente aplicáveis, sem estar ferindo o princípio da presunção de inocência.

2.2 PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

Neste tópico, será estudado o privilegio constitucional que veda a produção de provas contra si. Será abordada a parte histórica e a aplicabilidade do princípio constitucional em objeção.

2.2.1 Base Histórica

O princípio *Nemo tenetur se detegere* encontra-se entre as regras gerais de direito, cujas raízes são de difícil identificação.

Sobre sua origem, o doutrinador Gomes (2010) confirma que o princípio existe há longos anos, sofrendo mutação significativa na Era Moderna (1453-1789), em resposta aos horrores gerados pela inquisição do absolutismo monárquico e pela Igreja, *in verbis*:

O direito de não auto-incriminação é de origem muito antiga, porque fundado no instinto natural de preservação (ou auto conservação). De forma bastante clara, pode-se afirmar que ele nasceu (na era moderna) como refutação (civilizadora) dos horrores gerados pela inquisição (Idade Média), conduzida pelo absolutismo monárquico e pela Igreja, que tinha na confissão a prova mais suprema (a rainha das provas), podendo-se alcançá-la inclusive por meio da tortura. A cultura civilizatória foi se posicionando gradativamente contra as atrocidades do sistema inquisitivo (procedimento secreto, desrespeito ao sistema acusatório, ausência de advogado, obrigatoriedade da confissão etc.), destacando-se nesse papel crítico (denunciador), desde logo, o iluminismo e o seu prócer máximo, que foi Beccaria (que dizia: com a tortura, enquanto o inocente não pode mais que perder, porque se opondo à confissão e sendo declarado inocente, já sofreu a tortura, o culpado, por seu turno, pode até ganhar, se no final resiste à tortura e é declarado inocente).

No contexto histórico, é possível identificar por volta de 1750 a.C o Código de Hamurabi, o qual não estabelecia previsão formal de interrogatório. Assim, o acusado era ouvido mediante juramento, especialmente na inexistência de outra prova, testemunhal ou documental, ou ainda flagrante delito.

Nas Leis de Manu, o acusado não tinha a opção de mentir ou de se calar, sob pena de ser considerado culpado. Perante ao tribunal, tinha o dever de relatar a verdade. Segundo a estância 13 do Livro VIII das Leis, o acusado era obrigado a se submeter ao juramento, como observa Romeiro (apud QUEIJO, 2003, p. 28): "É necessário, ou não comparecer perante o tribunal, ou, comparecendo, dizer a verdade. O homem que se cala ou mente, é igualmente culpado".

No Egito, o interrogatório poderia ocorrer de maneira mais severa e desumana perante os tribunais ordinários, em instrução complementar. Havia também a realização de juramento. Porém, poderia ser aplicada a tortura, com uso da roda e golpes de bastão. (ROMEIRO, 1942 apud QUEIJO, 2003).

No direito hebreu, o juramento não era uma regra, mas uma exceção admitida para a prova de inocência. Para esse povo, a confissão significava uma manifestação de estado de loucura, ou uma aberração da natureza humana (ROMEIRO, 1942 apud QUEIJO, 2003).

Porém, hoje, na Idade Contemporânea, o direito de não produzir provas contra si mesmo também se encontra nas principais instituições sociais ao redor do mundo, tais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que foi ratificada pelo Brasil, dispondo em seu Art. 8º, item 2, alínea g:

Artigo 8º - Garantias judiciais

[...]

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 obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada (ONU,DATA).

Também é possível encontrar o referido princípio no Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, precisamente no Art.14, item 3, alínea g, do qual, como já mencionado, o Brasil faz parte, segue:

Artigo 14.3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualmente, a, pelo menos, as seguintes garantias:

[...]

g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada. (ONU,data).

Consequentemente, é claro que o princípio *nemo tenetur se detegere* possui grande relevância mundial, mantendo-se presente em diversas organizações por se tratar de uma evolução do sistema penal que visa garantir o direito da não autoincriminação, promovendo a parte ativa a se declarar para fins da condenação da parte passiva.

2.2.2 Inclusão do Princípio *Nemo Tenetur Se Detegere* no ordenamento jurídico brasileiro

Com a aprovação dos aludidos Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e Pacto de San Jose da Costa Rica, o Brasil caminhou a favor da garantia de ninguém ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, estabelecendo-se de modo explícito na Constituição Federal de 1988, no Art. 5º, inc. LXIII (BRASIL,1988): “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Diante disso, o legislador brasileiro tornou claro que a nação brasileira não deixou de cumprir com os pactos ratificados, incluindo o princípio em questão no seu ordenamento máximo da legislação, não restando dúvidas da sua aplicabilidade.

2.2.3 O princípio *Nemo Tenetur Se Detegere* como direito fundamental

O princípio *Nemo tenetur se detegere*, tal como direito fundamental, visa proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, no âmbito penal, inclusive contra violências físicas e morais, empregadas para obrigar o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, assim como métodos proibidos no interrogatório, sugestões e dissimulações.

Segundo Moraes (2000, p. 41):

O importante é realçar que os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais.

No entendimento de Lopes Júnior (apud GESU, 2010, p. 50):

Direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, esculpida no princípio *Nemo tenetur se detegere*, segundo a qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando interrogado' e acrescenta que do exercício do direito ao silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo jurídico ao imputado, na medida em que no processo penal só há presunção de inocência. Por consequência, qualquer tipo de recusa não autoriza presumir-se a culpabilidade, muito menor por configurar delito de desobediência. Portanto, o princípio da não auto-incriminação decorre não só de poder calar no interrogatório, como também do fato de o imputado não poder ser compelido a participar de acareações, de reconhecimentos, de reconstituições, de fornecer material para exames periciais, tais como exame de sangue, de DNA ou de escrita, incumbindo à acusação desincumbir-se do ônus ou carga probatória de outra forma.

O princípio *Nemo tenetur se detegere* classifica-se no rol dos direitos de primeira geração, ou seja, dentre os direitos da liberdade, sendo o titular de tais direitos o indivíduo contra o poder inquisitivo do estado.

2.2.4 Aplicação do Princípio *Nemo Tenetur Se Detegere*

Como descrito anteriormente, o acusado não pode ser obrigado a colaborar na apuração dos fatos, uma vez que o devido processo legal, no art. 5º, LIV da Constituição Federal (BRASIL, 1988), prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, dá a ele o direito de não produzir provas contra si mesmo, podendo permanecer em silêncio (art. 5º, inc. LXIII da Constituição Federal). Caso contrário, o acusado se transformaria em objeto de investigação, quando, na verdade, é um sujeito processual.

A lei brasileira geralmente segue fiel ao princípio remetido, não possuindo objeções processuais que possam comprometer a interpretação da regalia. Tal impedimento constituiu-se nas influências dos estados mundiais com a ratificação dos pactos internacionais supracitados.

O Supremo Tribunal Federal também tem o mesmo entendimento, seguindo todos os preceitos constitucionais e infraconstitucionais, defendendo largamente esse direito.

Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica do imputado, tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. 'Nemo tenetur se detegere'. **Ninguém pode ser constrangido a confessar prática de um ilícito penal.** O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito ao silêncio inclui-se, até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual do acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática de infração penal (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Não obstante, apesar de a decisão supracitada ter ocorrido a um longo prazo, a jurisprudência a respeito continua solidificada até os dias atuais, quando da confecção deste estudo, podendo ser visível à aplicação do princípio versado em favor do acusado, como cita o Nobre Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – PENAL – ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (FUGA À RESPONSABILIDADE) – PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE DETEGERE – RECEBIMENTO DA DENÚNCIA–IMPOSSIBILIDADE – NÃO PROVIMENTO. **Descabido compelir alguém a não se afastar do local do acidente**, salvo se a sua presença se faz necessária pelo socorro que se deve prestar à vítima, sendo evidente ser este, um dever de ordem diversa, afigurando-se inviável o recebimento de denúncia pelo delito do art. 305, do Código de Trânsito Brasileiro, com base no princípio nemotenetur se detegere. Recurso em Sentido Estrito a que se nega provimento com base na correta aplicação da lei. (Recurso em sentido estrito nº 0036380-53.2016.8.12.0001, Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Diário da Justiça eletrônico de 5 de outubro de 2016) **Sustenta afastado, com base na Constituição Federal, o artigo 305 da Lei nº 9.503/1997**, sem a observância da cláusula de reserva de plenário. Eis o teor do referido dispositivo legal: 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. **Consoante esclarece, o Órgão reclamado deixou de aplicar o preceito por entender que ninguém é obrigado a produzir prova contra si, presente o princípio da não autoincriminação.** Ressalta ter o órgão especial do Tribunal estadual, em sede de arguição de inconstitucionalidade, proclamado a validade do dispositivo, inexistindo, consoante afirma, fundamento para o afastamento do citado tipo penal. Evoca jurisprudência. Não alude ao requisito do risco. Requer, em sede liminar, a suspensão do acórdão impugnado e, alfim, a cassação do pronunciamento atacado. 2. Percebam os parâmetros retratados. O Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul denunciou o interessado, Eduardo Aparecido Dias Cardoso, ante a suposta prática dos delitos previstos nos artigos 305 e 306 da Lei nº 9.503/1997. Não recebida a denúncia quanto ao primeiro, sobreveio recurso em sentido estrito, desprovido pelo Órgão reclamado. Entendeu-se, considerada a Carta

da Republica, inconstitucional o referido tipo penal. Confirmam o seguinte trecho do acórdão impugnado: [...] **Em que pese a polêmica existente em torno do crime do art. 305, do Código de Trânsito Brasileiro, entendo ser mais correto o entendimento no sentido de que tal tipo penal não se coaduna com os princípios constitucionais da isonomia, da proporcionalidade e, especialmente, o da ampla defesa. [...] Destarte, pode-se afirmar com segurança que o art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro não deve ser aplicado in casu, vez que vedada a auto-incriminação pela Constituição Federal e, ainda, por força do art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que dispõe que ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo.** [...] Nota-se, assim, ter sido olvidado o teor do artigo 97 da Lei Fundamental, retratado no verbete vinculante nº 10 da Súmula do Supremo, cuja redação é a seguinte: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. O tema concernente à validade do artigo 306 do citado diploma pende de apreciação pelo Pleno na ação declaratória de constitucionalidade nº 35, de minha relatoria. 3. Defiro a liminar para suspender, até o julgamento final desta reclamação, a eficácia do acórdão formalizado, pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no recurso em sentido estrito nº 0036380-53.2016.8.12.0001. 4. Deem ciência, via postal, desta reclamação aos interessados e solicitem informações. Com o recebimento, colham o parecer da Procuradoria-Geralda República. 5. Publiquem. (MATO GROSSO DO SUL, 2017).

Podemos encontrar mais ênfase ainda ao citar o doutrinador Nucci (2014, p. 65), a respeito do referido princípio de não produzir provas contra si mesmo:

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.

Nesta composição, a aplicabilidade da garantia examinada encontra grande respaldo no ordenamento jurídico, pelo fato de existirem retificações internacionais que contribuirão para o desenvolvimento das principais garantias desta constituição, sendo substancial seu proveito.

Não obstante, a lei menciona expressamente em seu Art. 186 do Código de Processo Penal no tocante ao direito do silêncio do acusado, este que se correlaciona com o princípio em tese que: “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”. Assim, sustentando-se com os pilares da ratificação pelo ordenamento jurídico brasileiro de tratados internacionais, a impossibilidade da autoincriminação, instituindo-se a plena observância a este direito, tanto na Carta Magna, quanto no instituto do Código de Processo Penal.

O direito ao silêncio do réu, como visto, é um princípio fundamental encontrado na Constituição Federal e em tratados internacionais, ratificados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Porém, existe a possibilidade da cooperação do acusado em manifestar a sua autoria do crime perante a autoridade, incidindo assim em atenuante para a dosimetria da pena, segundo o art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

[...]

III - ter o agente:

[...]

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

Conclui-se que o fundamento desta atenuante é meramente político-criminal (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1997, p. 790), isto é, “baseia-se fundamentalmente em considerações político-criminais” (PRADO, 2010, p. 268). Trata-se, pois, “de regra de política processual para facilitar a apuração da autoria e prevenir a eventualidade do erro judiciário” (DOTTI, 2010, p. 622). Assim, “a confissão espontânea é considerada um serviço à justiça, uma vez que simplifica a instrução criminal e confere ao julgador a certeza moral de uma condenação justa” (CAPEZ, 2007, p. 455).

3 EXAME TÍPICO DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Neste segundo capítulo, é explorado com profundidade o artigo 305 do CTB.

Trazida pela lei nº 9.503/1997, posto que não se verifica qualquer dispositivo com essa configuração no Código Penal vigente, cuidadosamente é abordado o tipo objetivo e subjetivo, o bem jurídico protegido, os sujeitos, a eventualidade de concurso de agentes e as peculiaridades de tentativa e consumação do crime em tese.

3.1 TIPO OBJETIVO E TIPO SUBJETIVO

Tipo objetivo é o que se menciona, no direito penal, para a descrição de um fato ilícito em um código ou lei e que, portanto, provoca a cominação de uma pena. Denomina-se, nas palavras de Welzel (apud Roxin, 1979): "o tipo penal é a descrição concreta da conduta proibida" e, também, "é a matéria da proibição das prescrições jurídico-penais".

Sucintamente, o tipo objetivo nada mais é que a conduta descrita pela norma penal incriminadora que corresponde à realização material do fato nela previsto (FLÁVIO GOMES; ANTÔNIO PABLOS, 2010, p. 163).

Destarte, o tipo subjetivo reúne todas as características subjetivas direcionadas à produção de um tipo penal objetivo, ou seja, é a faculdade individual de agir de acordo com o objetivo de maneira culposa.

Assim, cita Roxin (1979, p.268):

Por isso, não é verdade dizer que a questão do injusto é conectada à determinação prévia de um tipo completamente neutro em sua valoração, mas que é precisamente o contrário: em princípio se encontra um juízo legislativo de desvalor que se reflete nas disposições penais concretas. (tradução livre).

Em seguida, são abordados os tipos objetivo e subjetivo do crime em questão.

3.1.1 Tipo Objetivo

Com a aprovação do instituto do Código de Trânsito Brasileiro, da referida Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, com a finalidade de regular as infrações de trânsito, bem como os deveres dos condutores em vias públicas, foram confeccionadas sanções tipificando certas condutas.

O Estado, para administrar as colisões de veículos automotores e prevenir a evasão do local de um dos condutores, assegurando a justiça e a punibilidade civil e penal do infrator, constituiu o referido artigo, em tese trazendo a conduta de 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” (BRASIL, 1997).

Desta maneira, conclui-se que o tipo objetivo é a ação do condutor em se evadir do local do acidente, impedindo que sejam feitas as devidas medidas de identificação dos veículos e das pessoas que estão envolvidas no acidente, respondendo pelo crime em tese.

3.1.2 Tipo Subjetivo

Para entender o tipo subjetivo, é necessário apresentar o conceito de dolo e culpa.

Na opinião de Nucci (2014, p.181), dolo significa “a vontade consciente de realizar a conduta típica [...] quando o agente atua, basta que objetive o preenchimento do tipo penal incriminador, pouco importando se ele sabe ou não que realiza algo proibido”.

Com relação à culpa, é esta que nos traz o comportamento voluntário e desatencioso do agente em face de um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado (NUCCI, 2014, p.187).

Contudo, é possível compreender que existe uma ausência de fixação pelo legislador para determinar se tal conduta praticada foi culposa, ficando a critério subjetivo, porém, conforme tipificado no caput do art. 305 do CTB, o dolo é direto, sendo eximida a pura vontade de se afastar do local do acidente pelo infrator.

3.2 SUJEITOS DO CRIME

A doutrina apresenta dois tipos de sujeitos do crime, sendo eles sujeito ativo e sujeito passivo.

Conforme Nucci (2014 p.125), caracteriza-se como sujeito ativo a pessoa que pratica a conduta descrita pelo tipo penal.

De outra parte, o sujeito passivo é o titular do bem jurídico protegido pelo tipo penal incriminador, que foi violado (NUCCI, 2014, p.127).

Em referência ao objeto do crime, este é o bem jurídico que sofre as consequências da conduta criminosa (NUCCI, 2014, p.128).

Portanto, a seguir serão apresentados os sujeitos e objetos do crime previsto no artigo 305 do CTB.

3.2.1 Sujeito ativo

O crime em estudo, tipificado no art. 305 do CTB, traz: “Afastar-se o condutor do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída: Penas - detenção, de 6 meses a um ano, ou multa”. Extrai-se que se trata de crime próprio, podendo somente ser praticado pelo condutor do veículo incluído no acidente (JESUS, 1997).

Nesse impasse, esclarece Jesus (1997) que “Crime próprio é o que só pode ser cometido por uma determinada categoria de pessoas, pois pressupõe no agente uma particular condição ou qualidade pessoal”.

Pois bem, ratificando a percepção supracitada, o sujeito ativo é a pessoa que pratica a conduta descrita nesse âmbito, sendo atribuída ao condutor do veículo automotor que assim fuja do local do acidente para afastar suas responsabilidades civis e penais.

3.2.2 Sujeito passivo

De forma geral, é o titular do bem jurídico protegido pelo tipo penal incriminador, que foi violado (NUCCI, 2014, p.127).

A doutrina, neste caso, diverge em duas vertentes para identificar o titular do interesse jurídico lesionado, sendo estas *formal* e *material*:

Formal (ou constante) seria a tese de que o Estado é prejudicado quando ocorre a infração, tendo interesse jurídico de punir (NUCCI, 2014, p.127).

Material (ou eventual), onde o titular do bem jurídico, que pode ser uma pessoa física ou jurídica, é diretamente lesado pela conduta do agente (NUCCI, 2014, p.127).

Porém, neste caso específico, foi aderida a tese de *sujeito passivo material*, onde apenas o estado tem interesse de agir, promovendo as devidas medidas processuais para impugnar o delito.

3.3 OBJETO DO CRIME

O bem jurídico, nas palavras de Dias (1999, p. 63), pode-se entender como:

A expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.

Ou seja, o objeto do crime é o bem jurídico que sofre as consequências da conduta criminosa, o bem-interesse protegido pela lei penal.

Neste caso, o Art. 305 do CTB deixa claro em seu caput a tutela à administração da justiça pelo estado de “afastar-se o condutor do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída” (BRASIL, 1997), providenciando a identificação do autor do delito que, de igual modo, nasce o proveito da vítima em pleitear, futuramente, eventual recomposição civil.

Contudo, extrai-se que o bem jurídico preservado pelo artigo 305 do CTB seria exclusivamente a administração da justiça julgada pela tipicidade da conduta do agente em se evadir do local do acidente.

3.4 CONCURSO DE PESSOAS

O concurso de pessoas, nas palavras de Nucci (2014, p. 322), significa:

Cooperação desenvolvida por mais de uma pessoa para o cometimento de uma infração penal. Chama-se ainda, em sentido lato, coautoria, participação, concurso de delinquentes, concurso de agentes, cumplicidade.

Assim, extrai-se que existe a possibilidade de uma infração ser cometida por mais de um agente. A legislação brasileira é de fato uniforme ao estabelecer que ocorrerá concurso de pessoas quando vários agentes concorrerem para a prática da mesma infração penal. Como apresentado no Código Penal Brasileiro, em seu artigo 29, não define especificamente o concurso de pessoas, porém, afirma que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

O simples fato de o agente cooperar para a consumação do ato de fugir, como instigar de uma forma ciente e voluntária a realização do tipo penal, pode tornar dispensável o acordo prévio entre as partes, bastando apenas que um dos delinquentes esteja ciente que participa da conduta de outra para que se esteja diante do concurso (MIRABETE, 2007, p. 224).

Nucci (2014, p. 321) esclarece que existem três teorias aplicáveis no que se refere à imposição de penas no caso de concurso de agentes, sendo elas: *teoria unitária*, *teoria pluralista* e *teoria dualista*.

Teoria unitária (monista ou monística) define-se com a pluralidade de agentes, diversidade de condutas, e apenas um resultado. Configura-se apenas um delito. Nesse caso, todos que tomam parte da infração penal respondem pelo mesmo crime (2014, p. 321).

Teoria pluralista (cumplicidade do delito distinto ou autonomia da cumplicidade) determina que, havendo pluralidade de agentes, com diversidades de condutas, mesmo que provocando apenas um resultado, cada agente responde por um delito. Podendo ser chamado de “delito de concurso” (sequência de delitos ligados por uma relação de causalidade). (NUCCI, 2014, p. 322).

Teoria dualista representa os mesmos requisitos das anteriores, como a pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, causando um só resultado, porém, devem ser separados os coautores, que praticam um delito, e os partícipes, que cometem outro (2014, p. 322).

Foi adotada como regra, pelo sistema penal brasileiro, a *Teoria unitária* (NUCCI, 2014, p. 321), a qual nada mais é que uma extensão do princípio da igualdade, também abordado por Bitencourt (2002):

Teoria monista ou unitária foi a adotada pelo Código Penal de 1940 e segundo ela, não haveria qualquer distinção entre autor, partícipe, instigação e cumplicidade. Assim, todo aquele que concorresse para a prática do crime responderia por ele integralmente. Com a reforma penal de 1984, ela permaneceu acolhida pelo sistema brasileiro, entretanto, estabeleceram-se diferentes níveis de participação, de modo que todos os agentes responderiam pelo mesmo crime, mas na medida individual da sua culpabilidade, conforme prescreve o artigo 29, caput do Código Penal.

No presente dispositivo estudado, não se encontram meios para a coautoria, por se relacionar com o crime próprio, isolando a prática do agente de se evadir do local como único responsável pela infração. Relevante frisar que a participação na conduta criminosa pode assumir diferentes formas. A doutrina considera duas espécies básicas, a instigação e a cumplicidade (JESUS, 1983, p.369).

Salienta ainda o Superior Tribunal de Justiça, na decisão de Habeas Corpus 14021 SP, a possibilidade da participação no delito em tese:

PENAL. DELITO DE TRÂNSITO. AFASTAMENTO DO LOCAL. CRIME COMISSIVO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. 1. Conquanto não seja possível a co-autoria no delito de afastamento do local do acidente (CTB, art. 305), posto tratar-se de crime próprio do condutor do veículo, **é perfeitamente admissível a participação**, nos termos do Código Penal, art. 29. 2. Habeas Corpus conhecido. Pedido indeferido (STJ - HC: 14021 SP 2000/0078944-5, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, Data de Julgamento: 28/11/2000, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 18.12.2000 p. 222 JBC vol. 39 p. 346) (grifo nosso).

Contudo, percebe-se a possibilidade do concurso de agentes no crime examinado, através da qualidade de partícipe.

3.5 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA DO DELITO

Destarte, vale mencionar o que se extrai do ordenamento jurídico brasileiro a respeito do título, especificadamente no art.14 do Código Penal:

Art. 14 - Diz-se o crime:
Crime consumado
I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;
Tentativa
II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Diz-se como consumado o tipo penal integralmente realizado, ou seja, quando o tipo concreto enquadra-se no tipo abstrato, contendo o *iter criminis* (NUCCI, 2014, p. 275).

Por outro lado, a tentativa não constitui um crime *sui generis*, com pena autônoma delimitada. É a tentativa de violação incompleta, da mesma norma de que constitui o crime consumado como violação plena. Por conseguinte, não há que se falar em crime de tentativa, mas apenas tentativa de crime (CUNHA, 2015).

3.5.1 Tentativa

Consequentemente, entende-se que, caso o indivíduo não consiga praticar todas as ações previstas na tipificação do crime, por condições alheias, comumente deverá responder pelo crime na qualidade tentada.

Nesta seara, detêm-se duas teorias fundamentadoras da punição da tentativa do crime tentado, a *teoria subjetiva* e a *teoria objetiva*.

Teoria subjetiva (voluntarística ou monista) leva em consideração, para justificar a punição da tentativa, fundamentalmente, a vontade criminosa, desde que nítida, podendo estar presente e identificada tanto na preparação quanto na execução. Nesta teoria, leva-se em conta apenas o *desvalor* da ação, não importando para a punição o *desvalor* do resultado. Inicia-se a oportunidade de punir a partir do momento em que o indivíduo ingressa na fase da preparação (NUCCI, 2014, p. 277).

Teoria objetiva (realística ou dualística) tem o objetivo da punição da tentativa voltada ao perigo efetivo que o bem jurídico correu, o que somente pode ser configurado quando os

atos executórios, de caráter unívoco, têm início, com idoneidade, para atingi-lo. É a teoria adotada pelo art. 14, II, do Código Penal (NUCCI, 2014, p. 277).

Diante do exposto, fica caracterizada a tentativa do presente delito se o indivíduo que se afastar do local do acidente posteriormente for parado por uma autoridade ou a placa for identificada antes de sua evasão (NUCCI, 2014, p. 278).

3.5.2 Consumação

Com relação à consumação do crime em questão, este se qualifica com o afastamento integral do condutor do local do acidente.

Nogueira (1999 p. 118), por sua vez, ensina que:

A consumação ocorre no momento em que o condutor se afasta do local do acidente, para o fim especial previsto no tipo penal em exame. Não exige o tipo que se trate de acidente de trânsito com vítima (lesão corporal com morte), como se dá na inovação artificiosa de trânsito (art. 312). Assim, o crime estará consumado mesmo em se tratando de acidente de trânsito de que resultem apenas danos materiais, limitando o fato à infração administrativa, pois a fuga, nesse caso, poderá ter por fim evitar a responsabilidade civil.

Em vista disso, não é relevante se o acidente causou apenas danos materiais de prejuízos pequenos. No momento em que o condutor se evade do local do acidente, fica caracterizado o crime na qualidade consumada.

4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O CRIME PREVISTO NO ART. 305 DO CTB

Jurisprudência é a designação dada para um composto de decisões proferidas por um tribunal, sendo considerada uma fonte não formal do direito.

Vale mencionar a importância jurisprudencial no papel no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que é utilizada como sustentação em casos considerados análogos e até mesmo suprindo as ausências da lei.

Diante da breve explicação do termo, inicia-se no presente trabalho a apresentação das decisões dos Tribunais.

4.1 PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS

É apresentada a seguir uma pesquisa nos Tribunais de Justiça Estaduais, em conjunto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e Superior Tribunal Federal acerca do tema do presente trabalho.

Utilizaram-se como palavras-chave os termos “Inconstitucionalidade”, “art. 305”, e “Código de Trânsito Brasileiro”. O período das decisões proferidas vai do ano de 2008 até o dia 02/06/2018.

4.1.1 Tribunal de Justiça de Santa Catarina

A pesquisa no Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre a (in)constitucionalidade em análise no trabalho exposto averiguou que o tribunal específico já foi questionado acerca da duvidosa constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

Desde então, é possível identificar que Tribunal de Justiça de Santa Catarina já pacificou seu entendimento na razão de atribuir ao crime de trânsito como sendo inconstitucional, conforme se depreende no julgado abaixo:

E M E N T A: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÂNSITO. EVASÃO DO LOCAL DO ACIDENTE. ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONDUTA ATÍPICA. REJEIÇÃO LIMINAR DA DENÚNCIA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EXEGESE DO ART. 82, § 5º, DA LEI N. 9.099/95. O fato de o acusado evadir-se do local com o intuito de elidir a responsabilidade de natureza obrigacional não pode juridicamente importar na

caracterização do crime previsto pelo artigo 305 do Código Brasileiro de Trânsito, pois “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, IV), 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 cena 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**” (Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Criminal n. 2009.0262229/0001.00, de Forquilha, rel.^a Des.^a. Salete Silva Sommariva)”. (grifo nosso)

O tribunal supracitado manifesta o entendimento de que há atipicidade no crime previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, alegando que tal crime viola o direito de não produzir provas contra si mesmo. O Tribunal mencionado destaca ainda que o crime em análise exerce a punição do agente por uma conduta que é praticada por qualquer outro infringente, como a evasão do local dos fatos em crimes alheios. Entretanto, estes não recebem uma agravante da pena ou o ingresso de um processo autônomo.

A partir deste ponto de vista, o supracitado Tribunal de Justiça vem considerando o referido crime de trânsito atípico, incorporando os órgãos fracionários, como nota-se a seguir:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÂNSITO. EVASÃO DO LOCAL DO ACIDENTE E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTS. 305 E 306 DA LEI N. 9.503/97, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA QUE OBJETIVA A ABSOLVIÇÃO APENAS DO DELITO DO ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. **RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE JÁ DECLARADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA. DECISÃO QUE VINCULA A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA RECONHECIDA DE OFÍCIO. ABSOLVIÇÃO.** READEQUAÇÃO, TAMBÉM DE OFÍCIO, DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL REPUTADA DESFAVORÁVEL NA DOSIMETRIA DA PENA RELATIVA AO DELITO DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. OCORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO CONSIDERADA COMO CULPABILIDADE ACENTUADA. SITUAÇÃO QUE MELHOR SE AMOLDA AO VETOR CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. INEXISTÊNCIA, CONTUDO, DE REFLEXO NO QUANTUM DA PENA, POR SE ESTAR DIANTE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE SÃO SITUADAS NA MESMA FASE DOSIMÉTRICA (ART. 59 DO CP). AFASTAMENTO DE UMA PENA SUBSTITUTIVA (PECUNIÁRIA) E FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA RESGATE DA REPRIMENDA DIANTE DA NOVA REPRIMENDA CORPORAL. **PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA FIGURA DO CRIME CONTINUADO E REDUÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ANÁLISES PREJUDICADAS EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA DESCRITA NO ARTIGO 305 DO CTB E PELA EXCLUSÃO DA PENA PECUNIÁRIA.** (TJSC, Apelação Criminal n. 2013.021593-1, de Chapecó, rel. Des. Newton Varela Júnior, j. 13-03-2014) (grifo nosso)

Com isto, fica evidente que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina mantém entendimento pacífico de que o condutor do crime de trânsito em questão não comete crime algum.

4.1.2 Tribunal de Justiça de São Paulo

O Tribunal de Justiça de São Paulo segue o mesmo entendimento que o tribunal supramencionado anteriormente, no que tange à atribuição de inconstitucionalidade do crime em comento.

Foi reconhecido o privilégio contra a autoincriminação como direito que limita a atuação do Estado democrático de direito, insculpido no inciso LXIII, do artigo 5º, da Constituição da República. Mencionou-se também a Convenção Americana de Direitos Humanos como integrante do ordenamento jurídico brasileiro e que também prevê a vedação à autoincriminação.

Em face disso, declara-se a inconstitucionalidade em análise, nos parâmetros da decisão a seguir:

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. (Relator(a): Reis Kuntz; Comarca: Registro; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 14/07/2010; Data de registro: 22/09/2010; Outros números: 990101590204) (grifo nosso).

Com fundamento na decisão acima, o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou a inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB, tendo assim optado pela absolvição de qualquer réu que incidir no referido crime, no âmbito da jurisdição deste tribunal, posicionamento este que subsiste atualmente, conforme se nota adiante:

Apelação. Direção de veículo sob a influência de álcool e fuga do local. Sentença condenatória. Pleito defensivo de declaração de inconstitucionalidade do art. 305, da Lei 9503/97. Possibilidade. Ofensa ao princípio do 'nemo tenetur se detegere'. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Absolvição que se impõe quanto à esse delito. Pleito subsidiário de fixação do regime inicial aberto. Condenação pelo crime do art. 306, do CTB, pautada no farto e seguro acervo probatório. Recurso apenas da defesa - pena mantida pelo princípio do 'non reformatio in pejus'. Acusado reincidente e com maus antecedentes. Mantido

o regime inicial semiaberto. Recurso parcialmente provido.(Relator(a): Guilherme de Souza Nucci; Comarca: São Manuel; Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 05/04/2016; Data de registro: 05/04/2016) (grifo nosso).

Nesse cenário, o tribunal entendeu, pacificamente, ser razoável a não aplicação do crime em tese, principalmente por ofender o Princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, o qual ampara não só o acusado ou o preso, mas qualquer pessoa.

4.1.3 Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Também o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais decidiu, em Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0000.07.456021-0/000141, que o crime de fuga do local do acidente de trânsito é incompatível com o direito fundamental ao silêncio:

FUGA DO LOCAL (ART. 305 DO CTB)- INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 1.0000.07.456021-0/000 - RESERVA DE PLENÁRIO - INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO SILÊNCIO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE QUANTO AO CRIME DO ART. 305 DO CTB. – [...]Nos termos do voto condutor do incidente de inconstitucionalidade nº 1.0000.07.456021-0/000, julgado pela Corte Superior deste TJMG, "**inaceitável é se impor a alguém que permaneça no local do crime para se auto-acusar, submetendo-se às conseqüências penais e civis decorrentes do ato que provocou**", pelo que deve o réu ser absolvido da acusação de prática do crime do art. 305 do CTB.

(TJ-MG - APR: 10011100020046001 MG, Relator: Catta Preta, Data de Julgamento: 06/06/2013, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/06/2013) (grifo nosso).

Atualmente, o entendimento do devido Tribunal ainda vem sendo aplicado na atualidade conforme decisão julgada anteriormente, constando:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - EVASÃO DO LOCAL DO ACIDENTE - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - INCONFORMISMO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRETENZA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - TIPO QUE CONTRARIA OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA CORTE SUPERIOR DO TJMG - ABSOLVIÇÃO MANTIDA [...] - Impõe-se a manutenção do decreto absolutório pelo crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, cuja inconstitucionalidade foi declarada pela Corte Superior deste Tribunal reconhecendo que a exigência ao condutor de procedimento que auxilie sua identificação, a apuração dos fatos e até mesmo a sua responsabilização civil ou criminal contraria o direito a não autoincriminação.[...]

(TJ-MG - APR: 10408170004555001 MG, Relator: Edison Feital Leite, Data de Julgamento: 06/03/2018, Data de Publicação: 14/03/2018) (grifo nosso).

Nesse sentido, entende-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais posiciona-se pela inconstitucionalidade do crime de trânsito em análise, devendo ser absolvido o réu que praticou a fuga para não se autoincriminar.

4.1.4 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considerou inconstitucional a criminalização da fuga do local do acidente. Relacionado a este aresto, foi possível encontrar apenas o parecer, que se manifestou pela improcedência do Incidente de Inconstitucionalidade.

Nesta ótica, surge uma espécie de autoincriminação, indo de encontro à sistemática da Constituição Federal, pois cabe ao Estado a perseguição de eventual responsabilidade penal, por meios moderados, não podendo exigir uma autoincriminação do infrator:

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 perseguição 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. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70047947478, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 24/06/2013) (grifo nosso).

Relata-se, ainda, que o presente entendimento permanece em julgados recente, conforme se obtêm:

HABEAS CORPUS. ART. 305 DO CTB. INCONSTITUCIONALIDADE. Controle difuso de constitucionalidade. Solução que igualmente alcançou decisão do Órgão Especial do TJRS, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB. **Precedentes, também, de outros tribunais pátrios. ORDEM CONCEDIDA** (TJ-RS - HC: 71007316961 RS, Relator: Edson Jorge Cechet, Data de Julgamento: 11/12/2017, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/12/2017) (grifo nosso).

Ante o exposto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu ser inconstitucional o crime em tese, demonstrando violação à Constituição Federal Brasileira, mais precisamente ao direito de não produzir provas contra si mesmo.

4.1.5 Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro

Por outro lado, em pesquisa nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foi encontrado um entendimento contrário aos expostos acima. Assim, este tribunal compreende não ocorrer violação a princípio algum, no tocante ao enquadramento da conduta tipificada pelo artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, conforme demonstra.

Arguição Incidental de Inconstitucionalidade. Apelação Cível em curso na 5ª Câmara Criminal do TJ/RJ. Dúvidas sobre a constitucionalidade do art. 305 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro). **REJEIÇÃO DA ARGUIÇÃO, pois a regra legal apenas procura garantir a devida apuração do fato, mas não atinge o direito do acusado de produzir prova incriminatória contra si e nem ofende aos princípios estabelecidos na Constituição Federal e no Pacto São José da Costa Rica, especialmente o art. 8º, g, pelo qual ninguém é obrigado a depor contra si mesmo e nem se confessar culpado.** Parecer do MP nessa direção. (TJ-RJ - INCIDENTE DE ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE: 00638284820128190000 RJ 0063828-48.2012.8.19.0000, Relator: DES. OTAVIO RODRIGUES, Data de Julgamento: 12/08/2013, OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL, Data de Publicação: 26/03/2014 17:30) (grifo nosso).

Frisa-se ainda que o presente entendimento permaneça seguindo a mesma orientação jurídica da decisão daquela época, conforme se demonstra:

Apelação. Condenação pelos crimes dos **artigos 305, 306 e 309**, todos do Código de Trânsito, em concurso material. Recurso defensivo **pleiteando a absolvição** por ausência de provas, **a inconstitucionalidade da norma do art. 305 do CTB** [...] A denúncia atribui ao réu a prática de três crimes - afastar-se de local de acidente para fugir à responsabilidade,[...]. **Rejeita-se a tese de inconstitucionalidade do art. 305, do CTB, tendo em vista que o objetivo desse tipo penal é proteger a administração da justiça, não violando o direito de não autoincriminação** [...]. Desprovimento do recurso.
(TJ-RJ - APL: 00017284320118190016 RIO DE JANEIRO CARMO VARA UNICA, Relator: MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 04/04/2017, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/04/2017)

Desse modo, o Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro aplica o crime de trânsito supracitado normalmente, uma vez que entende ser constitucional o referido dispositivo com o objetivo de proteger a administração da justiça, não violando o direito de não autoincriminação.

4.1.6 Tribunal de Justiça do Amapá

Em pesquisa jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Amapá, vislumbra-se, novamente, a aplicação do disposto no artigo 305 do CTB, tendo as mesmas alegações supramencionadas do tribunal anterior em razão do cumprimento, vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. LESÃO CORPORAL CULPOSA. FUGA DO LOCAL PARA SE EXIMIR DA EVENTUAL RESPONSABILIDADE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. [...] **ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 305 DO CTB. INADMISSIBILIDADE.** MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. [...] 3) Inexistente qualquer incongruência entre o crime de fuga do local do acidente para se eximir de responsabilidade civil ou criminal [art. 305 do CTB] e o princípio de que o acusado não é obrigado a produzir provas contra si, **tendo em vista que a permanência do possível infrator no local visa somente facilitar a apuração dos fatos, resguardando-se o seu direito a permanecer em silêncio;** 4) Recurso desprovido. (TJ-AP - APL: 00202391320138030001 AP, Relator: Desembargador RAIMUNDO VALES, Data de Julgamento: 19/07/2016, CÂMARA ÚNICA)

Assim, é possível encontrar a cominação do artigo em estudo pelos mesmos preceitos de proteger a administração da justiça elencados acima.

4.1.7 Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Com propriedade, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio de incidente de arguição de inconstitucionalidade, declarou a inconstitucionalidade do delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

Segundo o referido tribunal, o crime em comento conflita a ordem jurídica vigente, principalmente no que toca as garantias e os direitos constitucionalmente assegurados. Pois é o Estado o titular da pretensão punitiva, não podendo obrigar o condutor envolvido em acidente de trânsito a facilitar eventual autoincriminação.

Assim, observa-se a seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DA LEI 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). GARANTIAS DA AMPLA DEFESA, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO PENAL COMO ULTIMA RATIO. BEM JURÍDICO PROTEGIDO. AUSÊNCIA DE SUPORTE CONSTITUCIONAL. **ÔNUS DO ESTADO DE FAZER PROVA DA ACUSAÇÃO.** 1. O artigo 305 da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) **conflita com a ordem jurídica vigente ao impor sanção ao acusado pelo fato de afastar-se do local do acidente, tisonando os direitos que lhe são constitucionalmente assegurados, consubstanciados nas garantias da ampla defesa, da presunção de inocência, da não autoincriminação e do devido processo legal para a apuração de atos contrários ao Direito.** 2. Inolvidável é a

natureza subsidiária do direito penal, que atua sempre como ultima ratio de bens jurídicos cuja lesão (ou perigo de) se mostre digna e necessitada de cominação de pena. 3. O tipo em comento (artigo 305 do CTB) carece de referência constitucional, na medida em que, buscando garantir o esclarecimento de fatos ocorridos em acidente de trânsito, a fim de evitar que o agente se furte à responsabilidade civil e criminal, **lançou mão de tutela visivelmente desproporcional, porquanto extremamente gravosa aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo**, especialmente quando em cotejo com a finalidade visada pela norma penal, outorgando tratamento sobremaneira oneroso ao motorista implicado em acidente de trânsito. **Sendo o Estado titular da pretensão punitiva, sobre ele pesa o ônus de fazer a prova da acusação, mediante a observância do devido processo legal, revelando-se incompatível com a ordem constitucional vigente, na qual consagrada a presunção de inocência, a tipificação de figura delitiva a modo de facilitar o exercício do jus puniendi estatal.** 4. Reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo adversado. (TRF4, ARGINC 0004934-66.2011.404.0000, Corte Especial, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, D.E. 24/01/2013) (grifo nosso).

Nessa esteira, nota-se que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região entende ser inconstitucional o delito em análise.

4.1.8 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Em consulta aos julgados do Superior Tribunal de Justiça, foi constatado que o referido órgão julgador já foi provocado acerca da inconstitucionalidade em análise.

Sem embargo, o Superior Tribunal de Justiça não analisou o mérito da suposta inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, alegando que tal atribuição seria do Supremo Tribunal Federal, conforme julgado a seguir:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.516 - SP (2015/0264177-9). RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO. RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. RECORRIDO : LUCIANO FERREIRA ALVES. ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO: O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial em face de acórdão assim ementado (fl. 197): Habeas Corpus - **Artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro** - Trancamento da Ação Penal - Necessidade - **Inconstitucionalidade do citado dispositivo legal. Ordem concedida.** Nas razões recursais, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, aponta violação do art. 305 do CTB, e divergência jurisprudencial com julgados do Superior Tribunal de Justiça. **Alega que ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 305 da Lei nº 9.503/97, por entendê-lo incompatível com os direitos ao silêncio e da não-autoincriminação, o Tribunal Paulista negou-lhe vigência, eis que tais direitos não sequer foram vulnerados quando da prática da conduta típica, [...]** É o relatório. Decido. O acórdão recorrido encontra-se assim fundamentado (fls. 197/198): Conforme explicitou o nobre impetrante, **a decisão do colendo Órgão Especial deste egrégio Tribunal de Justiça já declarou inconstitucional o dispositivo legal - artigo 305 do Código Nacional de Trânsito - em que incurso o paciente.** Destarte, não há como se discutir novamente a matéria em referência, que foi decidida pelo Órgão Especial desta Corte (AI nº 990.10.159020-4). Desnecessário acentuar que tal decisão vincula seus órgãos fracionários e também aos Magistrados subordinados a

esta Corte. Logo, patente o constrangimento ilegal sofrido pelo ora paciente. **Posto isso, concede-se a ordem para o fim de trancar a ação penal, ratificando-se a liminar.** Da leitura do aresto recorrido, extrai-se que a controvérsia foi decidida, exclusivamente, sob enfoque constitucional. **Dessa forma, incabível, na via eleita, o exame de violação a dispositivos constitucionais, cuja competência é reservada ao STF, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.** Nesse sentido: [...] A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal (EDcl no Ag 1309043/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 27/06/2014). 4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 1168054/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016. MINISTRO NEFI CORDEIRO. Relator (Ministro NEFI CORDEIRO, 26/02/2016) (grifo nosso).

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça entendeu não ser competente para esmiuçar a suposta inconstitucionalidade do artigo 305 previsto na lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, porquanto, conforme preceitua a Constituição Federal Brasileira, não cabe ao referido tribunal a análise de violação a preceitos constitucionais.

Assim, não há uma decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca do mérito da inconstitucionalidade supracitada.

4.1.9 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal

Por último, em vista da resolução do presente trabalho, a análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema deste trabalho monográfico é substancial.

Porém, antes de tudo, vale mencionar que o Supremo Tribunal Federal tem como uma de suas principais obrigações à guarda da Constituição Federal.

Inclusive, o referido tribunal tem a competência para analisar os julgados das instâncias inferiores, quando nestes houver contrariedade à lei constitucional, conforme se nota a seguir:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição (BRASIL, 1988).

Diante disto, é relevante estudar o entendimento do tribunal mencionado acima, porquanto o objeto deste trabalho tem como foco principal a conclusão acerca da

constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma garantia constitucional no caso do crime previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

Logo, em pesquisa aos julgados do Supremo Tribunal Federal, foi constatado que o referido tribunal já foi incitado acerca da suposta inconstitucionalidade em tese, nada obstante, ainda não há um julgamento de mérito da questão, conforme se observa a seguir, em sede de recurso extraordinário:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE. PERDA DO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão assim do: “APELAÇÃO CRIME. ARTIGO 305 DO CTB. FUGA DE LOCAL DE ACIDENTE. FATO TÍPICO. 1. Controle difuso de constitucionalidade. Reconhecimento autorizado no âmbito da Turma Recursal Criminal, sem afronta à Súmula Vinculante n. 10 do STF. Solução que alcançou recente decisão do órgão especial do TJRS, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo em comento. 2. Como consequência, proclamando-se inexistência de infração penal, impõe-se a reforma da sentença para absolver o réu com base no artigo 386, II, do CPP. **INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA INCIDENTALMENTE. RECURSO PROVIDO.**” Não foram opostos embargos de declaração. Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, alega violação ao artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal. Requer seja provido o recurso, com a reforma do decisor, a fim de reconhecer a constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro. O Ministério Público opina pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. É o relatório. **DECIDO.** O recurso extraordinário está prejudicado. Da leitura dos autos, observo que a sentença condenatória, reformada em sede de apelação, foi prolatada em 22 de junho de 2012, aplicando-se tão somente pena de multa. **Destarte, restou consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 114, I, do Código Penal,** que dispõe: “Art. 114 - A prescrição da pena de multa ocorrerá: I - em 2 anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; ” Ex positis, declaro **EXTINTA** a punibilidade de Joaquim Soares Lopes, **e julgo PREJUDICADO o presente recurso extraordinário,** com fundamento no artigo 38 da Lei 8.038/1990 e no inciso IX do art. 21 do RISTF. (STF - RE: 832346 RS, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 15/12/2014, Data de Publicação: DJe-021 DIVULG 30/01/2015 PUBLIC 02/02/2015) (Grifo nosso)

Configura-se, portanto, que por causa da incidência da prescrição, a qual se extingue a pretensão punitiva do Estado, o julgamento do mérito acerca da suposta inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB, pelo Supremo Tribunal Federal, ainda não houve.

Contudo, ressalta-se que o decorrido Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal uma Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 35 (Autos n. 862204071.2015.1.00.0000), no intuito de que o citado tribunal declare como constitucional o delito de trânsito em estudo.

Contudo, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, até o presente momento, não foi julgada, não havendo uma posição exata do Supremo Tribunal Federal no que imputa a necessidade de jurisdição da inconstitucionalidade em discussão.

5 CONCLUSÃO

Como visto no presente trabalho acadêmico, a vedação à autoincriminação passou por longo processo de estabilização durante a história, sendo que atualmente possui diferentes formatações, conforme o ordenamento jurídico e os pactos internacionais ratificados. A jurisprudência, pelo fato de o Brasil possuir uma larga extensão territorial, divergem umas das outras, tendo vista que a maioria dos estados que foram pesquisados e que detem a maior parte da população em conjunto com o PIB do país, aderiram à tese de que o Art. 305 do CTB é inconstitucional, por ferir o direito básico da não autoincriminação.

O direito que nega a autoincriminação estende-se a todos os acusados em investigação ou processo criminal, em qualquer fase em que se encontre, e se manifesta de diversas formas, pois qualquer atitude que implique em acusar a si mesmo deve ser repelida. Isto é o que se depreende não só da Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIII, mas também dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos que a preveem, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Constatou-se, ainda, que não há uma decisão dos tribunais superiores brasileiros acerca da inconstitucionalidade questionada neste trabalho monográfico, órgãos máximos da jurisdição brasileira, que teriam poder até mesmo para pacificar o impasse objeto deste estudo, mas ainda permanecem inertes.

No tocante ao tipo penal do artigo 305 do CTB, foi possível confirmar que a sua previsão é extremamente singular, ao passe que a fuga em razão do cometimento de qualquer outro crime não é punível com pena corporal, até mesmo a fuga de um preso do seu confinamento prisional não é criminalizada. Em contrapartida, pode causar a regressão de regime e sanções administrativas, jamais importará em aplicação de nova pena autônoma.

Analisando ainda o caput do referido artigo que menciona a fuga do condutor para não assumir as responsabilidades civis e penais, ao passe de que este viola um bem patrimonial, nos deparamos a refletir na esfera civil, que proíbe a prisão por dívida, tendo supostamente o efeito equiparado.

Cabe também analisar o crime de fuga do local do acidente de trânsito, no que tange à tentativa de evitar a responsabilização criminal pelas consequências do acidente de trânsito.

O direito constitucional de não autoincriminação permite que o acusado decida se vai colaborar ou não com a instrução criminal, que, em virtude de sua escolha, pode abrir mão do direito citado, em troca de diminuir a dosimetria na sentença final devido à atenuante de

diminuição de pena por conta da sua confissão espontânea. Ele não poderá praticar condutas ativas a fim de obstruir a investigação, tais como destruição de provas, infligindo na manutenção da justiça, mas pode se omitir, visando obstar sua responsabilização. É possível perceber, deste modo, que a vedação à autoincriminação existe no âmbito do processo penal, enquanto a norma do artigo 305, do CTB, é de direito penal.

Assim, não se impede que reconheça a inconstitucionalidade deste crime com a vedação à autoincriminação, pois aquele que permanece no local do acidente que causou é notório que incrimina-se, tendo em vista que será identificado e automaticamente sofrerá com a responsabilização criminal por seus atos. Ou seja, permanecer no local do acidente de trânsito gerará efeitos no âmbito processual, já que deste sujeito também é tolhida a faculdade de garantir sua autopreservação, o que, ainda que possa ser moralmente reprovável, é constitucionalmente garantido.

Aliás, é desproporcional e fere a isonomia que o infrator de um acidente de trânsito não possa se afastar do local sob pena de incorrer em crime, quando se é possível cometer qualquer outra violação sem que se imponha este dever, estando livre para tentar frustrar a execução da lei penal através da fuga, desde que não cometendo novo crime para encobrir o primeiro.

Em face disso, é totalmente desigual a criação de um tipo penal para criminalizar a fuga da responsabilidade criminal, que nada mais é do que uma maneira de evitar a autoincriminação, uma atitude típica do ser humano, acolhido por diversos ordenamentos jurídicos e tratados internacionais.

Concluindo, adoto a tese de que a criminalização de fuga do local do acidente de trânsito, quando para evitar responsabilização civil e criminal, é inconstitucional e ineficaz, sendo incompatível com o direito que veda a autoincriminação, embasando-me também na jurisprudência e doutrina que entendem que tal previsão colide frontalmente com o direito de não produzir provas contra si mesmo.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **Uma nova visão sobre o sujeito ativo do crime.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2552>. Acesso em: 08 de jun 2018

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal.** Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 17.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Ed. eletrônica: Ed. Ridendo Catigat Moraes. Disponível em <http://www.4shared.com/get/zxAT6gmR/Dos_delito_e_das_Penas_-_Cesa.html> acesso em: 02 de abr de 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal:** parte geral, v. 1. 7. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2002

BRASIL. **Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018

_____, DecretoNº 592, de 6 de julho DE 1992. Atos Internacionais. **Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos**, Brasília,DF, julho,1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 09 abril 2018.

_____, Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, Brasília. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Código de Trânsito Brasileiro.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503Compilado.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____, Decreto n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm> Acesso em 02 abr. 2018.

_____, Decreto-Lei nº 2.848, de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em 02 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus n.º 89.501/GO.** Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 12 dez 2006. Publicação/Fonte: DJ de 16 mar 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator Min. Luiz Fux,15 de dezembro de 2014. **Diário Oficial da União**, Brasília. 2014f. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4621787>>.
Acesso em: 30 mai. 2018

_____. Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890. **Organiza a Justiça Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/1851-1899/D848.htm> Acesso em: 02 abril. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus n.º 84.078/MG**. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Julgado em 05 fev 2009. Publicação/Fonte: DJ de 26 fev 2010.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Processo nº 2009.026222-9/0001.00. Relator: Desembargadora Salete Silva Sommariva. Forquilha, SC, 01 de junho de 2011. 2011k. **Diário Oficial do Estado**. Santa Catarina. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2Grau.jsp?nuProcesso=20090262229&CDP=01000E2A80010&tpClasse=J&Ordenacao=AJBCDEFGHIKQS&popup=false>>. Acesso em: 28 mai. 2018

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Processo nº 2014.002447-4. Relator: Newton Varella Júnior, São Lourenço do Oeste, SC, 13 de março de 2014. 2014l. **Diário Oficial do Estado**, Santa Catarina. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPR OC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20140024474>>. Acesso em: 28 mai. 2018

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo nº 1.0000.07.456021-0/000. Relator: Desembargador Sérgio Resende. Minas Gerais, 11 de junho de 2008. 2008m. **Diário Oficial do Estado**. Minas Gerais. 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>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul. Processo nº 010133890.2012.8.21.7000. Relator: Desembargador Gaspar Marques Batista. Rio Grande do Sul, 24 de junho de 2013. 2013o. **Diário Oficial do Estado**, Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70047947478&num_processo=70047947478&codEmenta=5362899&temIntTeor=false>. Acesso em: 28 mai. 2018

_____. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul. Processo nº 002979621.2015.8.21.9000. Relator: Lourdes Helena Pacheco da Silva, Rio Grande do Sul, 25 de janeiro de 2016. 2016p. **Diário Oficial do Estado**, Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=71005586946&num_processo=71005586946&codEmenta=6638014&temIntTeor=true>. Acesso em: 28 mai. 2018

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão nº 990.10.159.020-4. Relator: Reis Kuntz. São Paulo, 14 de junho de 2010. 2010q. **Diário Oficial do Estado**, São Paulo. Disponível em:

<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4707142&cdForo=0>>. Acesso em: 28 mai. 2018

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão nº 2016.0000219139. Relator: Guilherme de Souza Nucci. São Paulo, SP, 05 de janeiro de 2016. 2016r. **Diário Oficial do Estado**. São Paulo. Disponível em:

<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9326470&cdForo=0>>. Acesso em: 28 mai. 2018

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Processo nº 006382848.2012.8.19.0000.

Relator: Otavio Rodrigues. Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2013. 2013s. **Diário Oficial do Estado**, Rio de Janeiro. Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201215050003>>. Acesso em: 28 mai. 2018

_____. Tribunal de Justiça do Amapá. Processo nº 0020239-13.2013.8.03.0001. Relator:

Desembargador Raimundo Vales. Macapá, AP, 19 de julho de 2016. **Diário Oficial do Estado**. Amapá. Disponível em: <<https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/381283524/apelacao-apl-202391320138030001-ap>>.

Acesso em: 28 mai. 2018

_____. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. 2016-A. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 11 abril 2018

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Processo n ° 1182256-7/01. Relator: Telmo Cherem,

Londrina, PR, 30 de março de 2015. 2015t. **Diário Oficial do Estado**, Paraná. Disponível em:

<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11876132/Ac%C3%B3rd%C3%A3o1182256-7/01>>. Acesso em: 28 mai. 2018

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23° ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

_____. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 11. Ed. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, **Direito Penal**. Parte Geral. Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, segunda edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal** - Parte Geral. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal** - Parte Especial - Vol. Único - 7ª Ed. 2015

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 3. Ed. São Paulo: RT, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARCIA, Antônio Pablos de Molina. **Direito Penal parte geral**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 26 janeiro. 2010. Acesso em: 10 abril 2018

GESU, Cristina Di. **Prova penal & falsas memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002

Guerra Filho, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. São Paulo. 2002

JESUS, Damásio E. De. **Direito Penal**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1983.

_____. **Direito Penal – Parte Geral**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, v. 1. 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÜDKE, M.; ANDRÉ, M.E.D.A. **Pesquisa em educação: abordagens qualitativas**. São Paulo, EPU, 1986.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, 1: Parte Geral. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011

MIRANDA, Jorge, **Manual de direito constitucional**, Coimbra Editora, 2001

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 3. ed., 2000.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Crimes do Código de Trânsito: De acordo com a Lei Federal nº 9.503, de 23 de setembro de 1997**. São Paulo: Atlas, 1999

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Manual de Direito Penal**. 10.ª ed., Editora Forense, São Paulo, 2014.

_____. **Leis Penais e Processuais penais**. Comentadas Vol. 1, 8ª ed. Editora Forense, São Paulo, 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <
<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>> Acesso em 02 abr. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12 Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 209.

PRADO, Luiz Régis. **Comentários ao Código Penal**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2010.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo (o princípio *nemotenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal)**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2002.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROXIN, Claus. **Teoría del Tipo Penal: tipos abiertos e elementos del deber jurídico**. Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1979.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**. 1978.
Acesso em: 09 abril 2018

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro - parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZOUAIN, Deborah Moraes. **Pesquisa qualitativa em administração**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.