

Almeida: A (in)constitucionalidade do artigo 305 do CTB

Como é sabido, a legislação veda ao condutor o direito à fuga do local do acidente. Em outras palavras, a permanência do motorista na localidade em que se deram os fatos não implica em confissão e responsabilização criminal ou cível, haja vista que, de acordo com os mandamentos dispostos na Lei 9.503/1997, apenas a pena de multa garante a devida identificação do condutor.



O raciocínio supra deu-se no bojo do julgamento do Recurso

Extraordinário 971.959/RS, em que, por maioria dos votos e com repercussão geral reconhecida, o Plenário da Suprema Corte entendeu por bem julgar procedente o RE interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, reformando-se, por conseguinte, o acórdão proferido pelo TJ-RS que havia considerado inconstitucional o texto do artigo 305 do CTB [\[1\]](#), objeto que será melhor abordado à frente.

Dito isso, é de suma importância informar ao leitor que a premissa fundamental deste artigo comporta a exposição de argumentos que demonstram, de modo objetivo, a cristalina necessidade de rediscussão acerca da (in)constitucionalidade do artigo 305 do CTB. De antemão, salienta-se que, na ótica deste subscritor, prepondera o magistério que interpreta ser absolutamente inconstitucional o dispositivo — artigo 305 do CTB — que criminaliza o agente que se afasta do local em que ocorreu o acidente de trânsito.

Prima facie, é notório que os princípios constitucionais da não culpabilidade, da ampla defesa, bem como o direito de o réu permanecer em silêncio, dão origem ao princípio constitucional implícito da não autoincriminação, habitualmente cognominado de princípio do *nemo tenetur se detegere*. Nessa interinidade, exterioriza-se o brilhante magistério de Guilherme de Souza Nucci [\[2\]](#): "(...) *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*".

De fato, não se mostra razoável obrigar o condutor a permanecer no local do acidente, circunstância que, sem sombra de dúvidas, contribuiria para sua própria responsabilização. Frise-se que a Suprema Corte, perante o HC 96.219/SP [3], já se manifestou de modo assertivo sobre os direitos fundamentais acima consignados, diga-se, *leading case* que assegurou ao paciente: 1) o direito de permanecer em silêncio; 2) de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa; e 3) de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica.

Em contrapartida, é cediço que, ao salvaguardar a constitucionalidade do artigo 305 CTB, a Suprema Corte concebeu uma visão reducionista ao direito à não autoincriminação. Ora, é notório que tal garantia possui uma abrangência muito maior do que somente o "direito ao silêncio", que, nessa perspectiva, é apenas uma de suas múltiplas variáveis.

Com efeito, nos demais tipos penais contidos no Estatuto Repressivo brasileiro, basta uma análise trivial para que seja possível perceber a inexistência de responsabilização ou aumento da reprimenda ao agente que se afasta do local do delito, visando evitar, assim, à autoincriminação. A fuga da cena do crime é apenas um *post factum* não punível, constituindo no *iter criminis* a fase de exaurimento. Sendo assim, por qual motivo a natureza do artigo 305 do CTB tem de ser diferente? A lógica vai contra a semântica!

Para que seja possível vislumbrar, de modo clínico, o *fundamentum* aqui levantado, colaciona-se trecho de precedente julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina [4], que combate com veemência a gravíssima afronta aos princípios da isonomia e proporcionalidade, *in verbis*: "(...) **demais, 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 receba sanção mais alta ou acarrete maior gravosidade em suas penas, estabelecendo-se forte contrariedade aos princípios da isonomia e da proporcionalidade**" (grifos do autor).

Nesse diapasão, o vilipêndio ao princípio da isonomia e, sobretudo, a ausência de justa causa se dão no momento em que o delito do artigo 305 do CTB pune o agente por evadir-se do local quando, nos demais tipos penais contidos no Estatuto Repressivo brasileiro, não há previsão legal. É irrefragável o desrespeito à norma constitucional.

Na mesma senda, o argumento aqui lançado encontra amparo em vastos magistérios jurisprudenciais, haja vista que, em caso paradigma, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais manteve incólume o *decisum* [5] de absolvição sumária proferido pelo juízo *a quo*, entendendo, acertadamente, pela inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de igual modo, já reconheceu não somente a inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB, mas também a atipicidade da conduta do agente, oportunidade que imperou, no caso, a absolvição sumária do condutor à luz do artigo 397, inciso III, do CPP [6].

À vista do respaldo lançado, chega-se, enfim, ao ponto crucial deste texto: o famigerado julgamento, pela Suprema Corte, do Recurso Extraordinário 971.959/RS [7]. No caso dos autos, o motorista fugiu do local dos fatos e foi condenado pelo juízo *a quo*, com base no artigo 305 do CP, a oito meses de detenção. Interposto pela defesa o recurso de apelação, o TJ-RS absolveu o réu. A corte gaúcha entendeu ser inconstitucional o referido dispositivo do CTB com o fundamento de que *"a simples presença no local do acidente representaria violação da garantia de não autoincriminação, uma vez que ninguém é obrigado a produzir provas contra si"* [8]. Buscando a reforma do acórdão do TJ-RS, o MP-RS interpôs recurso extraordinário ao Supremo. Com repercussão geral reconhecida, o Plenário da Suprema Corte entendeu por bem julgar procedente o RE interposto pelo MP-RS, oportunidade na qual o ministro Gilmar Mendes, vencido por maioria dos votos, sem deixar de lado o brilhantismo que lhe é característico, exarou o seguinte parecer:

"O STF já assentou que o direito de permanecer calado, previsto na Constituição, deve ser interpretado de modo amplo, e não literal. A Corte já afirmou que viola tal direito a obrigação de fornecimento de padrões grafotécnicos, de participação em reconstituição de crime e de submissão ao exame de alcoolemia. Não calha aqui o argumento de que, permanecendo em silêncio, não estaria a produzir prova contra si. A comprovação da conduta criminosa pressupõe a configuração de autoria e de materialidade, e a permanência do imputado no local do crime inquestionavelmente contribui para a comprovação da autoria, assentando o seu envolvimento com o fato em análise potencialmente criminoso" (grifos do autor).

Os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello acompanharam a divergência. Na acertada visão dos insignes, a norma, *"no que lança ao banco dos réus alguém que simplesmente deixa o local do acidente, não é harmônica com o princípio constitucional da proporcionalidade."*

Destarte, não há dúvidas acerca da obrigação moral de permanecer no local dos fatos, entretanto, não há como se admitir que essa obrigação moral converta-se em obrigação penal.

Acredita-se, por derradeiro, que maiores digressões quanto à inconstitucionalidade do artigo 305 do CTB se mostram desnecessárias, motivo pelo qual defende-se a necessidade de rediscussão da matéria para que, assim, seja reconhecida e sedimentada pela Suprema Corte a atipicidade do tipo penal em questão, em homenagem ao artigo 397, inciso III, do Codex Processual pátrio.

[1] Lei 9.503/1997.

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

[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 96.219/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 09/10/2008.

[4] BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação nº 0014544-76.2012.8.24.0018. Câmara Criminal. Relator Moacyr de Moraes Lima Filho, Data de Julgamento: 14/03/2017, Terceira Câmara Criminal.

[5] BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em Sentido Estrito 1.0024.13.177492-9/001, Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/09/2015, publicação da sumula em 30/09/2015.

[6] BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. APL: 00083367320108260347 SP 0008336-73.2010.8.26.0347, Relator: Ivan Sartori, Data de Julgamento: 26/05/2015, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/05/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. APL: 00038987620118260344 SP 0003898-76.2011.8.26.0344, Relator: Salles Abreu, Data de Julgamento: 20/08/2014, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 25/08/2014.

[7] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 971.959/RS. Relatoria: Min. Luiz Fux. DJ de 14 de novembro de 2018.

[8] Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=395716>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2021.

Date Created

16/02/2021