



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000148698

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 2062378-07.2013.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente ALEX KOZLOFF SIWEK, Impetrantes RAFAEL ESTEPHAN MALUF e PABLO NAVES TESTONI.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "CONCEDERAM PARCIALMENTE a ordem, apenas para trancar a ação penal nº 0831938-97.2013.8.26.0052 movida contra ALEX KOZLOFF SIWEK com relação ao delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente) e JOÃO MORENGHI.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Breno Guimarães  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 25.849**

**HABEAS CORPUS Nº 2062378-07.2013.8.26.0000**

**IMPETRANTES: PABLO NAVES TESTONI**

**RAFAEL ESTEPHAN MALUF**

**PACIENTE: ALEX KOZLOFF SIWEK**

Os advogados **PABLO NAVES TESTONI** e **RAFAEL ESTEPHAN MALUF** impetram o presente pedido de “habeas corpus”, em favor de **ALEX KOZLOFF SIWEK**, alegando ser este vítima de constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da 25ª Vara Criminal Central desta Capital, o Exmo. Sr. Waldir Calciolari, nos autos da ação penal nº 0831938-67.2013.8.26.0052.

Aduzem os d. impetrantes que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 10/03/2013, acusado de infração ao artigo 121, “caput”, c.c. 14, II, ambos do Código Penal, e aos artigos 306 e 312, ambos do Código de Trânsito Brasileiro.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Informam que este e. Tribunal, analisando pedidos formulados, afastou a competência do Tribunal do Júri, restando o paciente denunciado, após aditamento, como incurso nos artigos 303, parágrafo único, c.c. 302, parágrafo único, III, e 298, I; 305 e 306, § 1º, II, todos da Lei nº 9.503/97, na forma do artigo 69 do Código Penal. Não foi oferecida proposta de suspensão condicionada do processo e a denúncia foi recebida.

Sustentam que há excesso de acusação com o fim de afastar o cabimento da proposta de suspensão do processo.

Argumentam que, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do disposto no artigo 305 da Lei nº 9.503/97 pelo Órgão Especial deste e. Tribunal, a ação deve ser trancada com relação a esse delito.

Alegam também que o delito previsto no artigo 306 do mesmo Diploma Legal deve ser absorvido pelo artigo 303.

Defendem, ainda, que o paciente reúne todas as condições para ser beneficiado com a suspensão condicional do processo.

Pugnam, em suma, pelo trancamento da ação com relação ao delito do artigo 305 do Código de Trânsito, pelo reconhecimento da absorção do delito do artigo 306 pelo do artigo 303 e, corrigido o excesso de acusação, seja apreciada formalmente pelo Juízo de primeiro grau a possibilidade de concessão da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Indeferida a liminar (fls. 46/47), vieram aos autos as informações da d. autoridade impetrada (fls. 49/51), acompanhadas das



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

peças de fls. 52/95. A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 97/112).

**É o relatório.**

Das peças que instruíram a impetração, em especial da denúncia (fls. 18/22), extrai-se que **ALEX KOZLOFF SIWEK**, ora paciente, foi denunciado como incurso nos artigos 303, parágrafo único, c.c. 302, parágrafo único, III, e 298, I; 305 e 306, § 1º, II, todos da Lei nº 9.503/97, na forma do artigo 69 do Código Penal, porque, no dia 10 de março de 2013, por volta das 05h45min, na Av. Paulista, altura do nº 459, Cerqueira César, nesta cidade e comarca da Capital, conduziu o veículo automotor “Honda/Fit”, placas DAS-1543, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool.

Consta também que, nas mesmas condições, ALEX KOZLOFF SIWEK, na condução do veículo automotor “Honda/Fit”, placas DAS-1543, agindo culposamente, com manifesta imprudência, praticou lesões corporais na vítima David Santos Sousa, em circunstâncias que geraram dano potencial para duas ou mais pessoas e grande risco de grave dano patrimonial a terceiros.

Consta, por fim, que nas mesmas circunstâncias ALEX KOZLOFF SIWEK afastou-se do local do acidente para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe podia ser atribuída.

Inicialmente, deve ser registrado que a d. autoridade impetrada se manifestou acerca das questões aduzidas na resposta à acusação e ora trazidas à apreciação desta e. Corte, ainda que não o tenha



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

feito de forma aprofundada.

A ordem comporta concessão parcial.

O trancamento da ação penal com relação ao delito tipificado no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro é de rigor.

Referido dispositivo legal tem sua constitucionalidade questionada face ao previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, no qual é garantido ao cidadão o direito de permanecer calado, ou seja, é firmada a não obrigatoriedade de produção de prova contra si.

Conflita, ainda, com o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, que assegura à pessoa o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem de confessar-se culpada (artigo 8º, II, “g”).

A relevância da matéria levou o C. Órgão Especial deste e. Tribunal a reconhecer, através do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 990.10.159020.4, cujo relator foi o e. Desembargador Boris Kauffmann, a inconstitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

Pois bem.

Este Relator perfilha do entendimento esposado pela maioria dos d. Desembargadores integrantes do c. Órgão Especial.

O dispositivo legal em pauta, ao tornar típica a conduta de “afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe foi atribuída”, fere a garantia constitucional de não autoincriminação, na medida em que obriga o agente a produzir prova contra si.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sobre o tema, a lição de Guilherme de Souza Nucci<sup>1</sup>:

*Trata-se do delito de fuga à responsabilidade, que, em nosso entendimento, é inconstitucional. Contraria, frontalmente, o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo – **nemo tenetur se detegere** (...) Inexiste razão plausível para obrigar alguém a se auto-acusar, permanecendo no lugar do crime, para sofrer as consequências penais e civis do que provocou. Qualquer agente criminoso pode fugir à responsabilidade, exceto o autor de delito de trânsito. Logo, cremos inaplicável o art. 305 da Lei 9.503/97. Afastar-se (retirar-se, ir embora) do local do acidente de trânsito, com o fim de não ser penal ou civilmente responsabilizado.*

Relevante também a ponderação feita por Luiz Flávio Gomes, no sentido de que não se pode converter a obrigação moral de permanecer no local do acidente em obrigação penal. Ainda, se tal postura não é exigível em qualquer delito, não há razão para que o seja nos delitos de trânsito<sup>2</sup>.

Cumprе destacar os seguintes julgados desta c. 12ª Câmara Criminal, nos quais a questão da inconstitucionalidade do dispositivo em pauta foi analisada: Apelação nº 0000743-36.2009.8.26.0344, Relator o Exmo. Des. Dr. Vico Mañas; Apelação nº 0002389-90.2011.8.26.0286,

<sup>1</sup> Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2009, p. 1153

<sup>1</sup> Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2009, p. 1153

<sup>2</sup> Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) - Parte Criminal: Primeiras Notas Interpretativas”, São Paulo, RT, 1999, p. 46/47).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator o Exmo. Des. Dr. Paulo Rossi; e “Habeas Corpus” nº 0173532-35.2011.8.26.0000, Relatora a Exma. Des. Dra. Angélica de Almeida.

Diante disso, impõe-se determinar o trancamento da ação penal com relação ao delito previsto no artigo 305 da Lei nº 9.503/97, salientando não ocorrer violação à Súmula Vinculante nº 10, face à mencionada decisão do c. Órgão Especial desta e. Corte.

O pleito de absorção do delito previsto no artigo 306 pelo delineado no artigo 303 não comporta acolhimento.

Tratam-se de delitos autônomos que tutelam bens jurídicos diversos — a segurança viária e a incolumidade física das pessoas.

Nesse aspecto cumpre colacionar o posicionamento do d. Promotor de Justiça Designado em seu parecer (fls. 110/111):

*É que diversos os bens jurídicos tutelados. Enquanto o art. 306 busca preservar a segurança viária, o art. 303 busca tutelar a vida e a incolumidade das pessoas. Veja-se que, no caso dos autos, ao deixar o bar naquele fatídico dia, sob o efeito de bebida alcoólica, a conduzir o seu automóvel, o paciente consumou o tipo do art. 306 do CTB. Quando, em seguida, ainda e também atropelou a vítima, dela arrancando um braço, então também consumou o tipo do art. 303 do CTB. Ora, dirigir embriagado não integra fase inicial do crime de lesão corporal culposa. São condutas independentes e incriminadas de forma independente. A embriaguez ao volante nunca foi meio do crime de lesão corporal culposa.*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O d. Promotor de Justiça analisou a questão de forma clara e sucinta, ficando adotadas suas palavras como razão de decidir, eis que desnecessário – e incabível - maior aprofundamento.

Também não se verifica o alegado excesso de acusação.

Ao que se extrai dos documentos trazidos aos autos, a denúncia ofertada corresponde aos atos, em tese, ocorridos.

Consta que o paciente, no dia dos fatos, teria consumido bebida alcoólica e, em seguida, com sua capacidade psicomotora reduzida, conduzido seu veículo automotor – daí porque a imputação relativa ao artigo 306, § 1º, II, do Código de Trânsito.

Na sequência, na condução do veículo, ele teria atropelado a vítima, causando-lhe lesões corporais, o que teria ocorrido em circunstâncias que geraram dano potencial a duas ou mais pessoas e riscos de grave dano patrimonial a terceiros.

Após tais acontecimentos, ele teria deixado de prestar socorro à vítima, já que teria continuado a conduzir seu veículo, deixado seu amigo em casa, jogado o braço da vítima em um córrego, guardado o veículo em sua residência e, horas depois, apresentado-se à Polícia Militar. A vítima teria sido socorrida por populares.

Nesse contexto, não se constata, de plano, excesso de acusação pela imputação relativa ao delito previsto no artigo 303, parágrafo único, c.c. o artigo 302, parágrafo único, inciso III, e o artigo 298, inciso I, todos da Lei nº 9.503/97.

Assim, nos estreitos limites da via eleita, não se pode afastar qualquer das imputações ou mesmo as causas de aumento de pena.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Qualquer conclusão acerca de suas efetivas caracterizações só poderá ser feita quando do julgamento do feito, após a colheita de provas sob o crivo do contraditório.

Nesse quadro, afastada somente a imputação relativa ao delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, não se revela possível a pretendida suspensão condicional do processo.

Tratando-se de concurso material de crimes, devem ser somadas as penas mínimas cominadas para se verificar a adequação ao disposto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, levando-se em conta as causas de aumento de pena.

No presente caso, as penas mínimas somadas, considerando as causas de aumento de pena, ultrapassam 01 (um) ano, impedindo, a princípio, a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido a Súmula nº 243 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.*

Por fim, nesse momento mostra-se inafastável também o argumento do d. representante do Ministério Público no sentido de que as circunstâncias e consequências do crime são graves e não aconselham a concessão da benesse pretendida (fls. 24).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **CONCEDE-SE PARCIALMENTE** a ordem, apenas para trancar a ação penal nº 0831938-97.2013.8.26.0052 movida contra ALEX KOZLOFF SIWEK com relação ao delito previsto no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

**BRENO GUIMARÃES**  
Relator

tk