



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª. REGIÃO

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CRIMINAL 8205-SE (2009.85.00.003416- 9/01).

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.
APTE : ADEMILSON ALEXANDRE DOS SANTOS.
ADV/PROC : SCHWARZENBECK BRITO DA COSTA.
APDO : OS MESMOS.
ORIGEM : JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE SERGIPE.
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT.

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pelo então relator convocado Emiliano Zapata Leitão e acolhida, à unanimidade, por esta colenda Primeira Turma, nos termos do art. 141 do Regimento Interno deste Tribunal, quando do julgamento de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, irresignado com a sentença que, não obstante tenha condenado ADEMILSON ALEXANDRE DOS SANTOS nas penas incursas no art. 303, *caput* e parágrafo único da Lei nº 9.503/1997 (*lesão corporal culposa majorada por omissão de socorro*), absolveu o réu do delito tipificado no art. 305 da mencionada lei (*Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída*), por reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade do aludido tipo penal.

2. O juiz sentenciante sustenta a inconstitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro em face do princípio *nemo tenetur se detegere*, previsto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988, que assegura a garantia da não auto-incriminação, pela qual não pode o acusado ser coagido a produzir provas contra si mesmo.

3. Observado o regular processamento da arguição suscitada, em atenção ao RI desta Corte Federal, foram os autos remetidos à Procuradoria Regional da República, que, no Parecer Nº 1.176/2013 (fls. 214/218), opinou pelo acolhimento do incidente de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A. REGIÃO

inconstitucionalidade, pelos mesmos motivos expostos pelo magistrado *a quo*.

4. É o relatório.
5. Peço dia para julgamento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª. REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM
APELAÇÃO CRIMINAL 8205-SE (2009.85.00.003416-
9/01).**

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : ADEMILSON ALEXANDRE DOS SANTOS
ADV/PROC : SCHWARZENBECK BRITO DA COSTA
APDO : OS MESMOS.
ORIGEM : JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE SERGIPE.
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT.

VOTO

1. Acolho, como razões de decidir, o voto proferido pelo então relator da Apelação Criminal 8502-SE, Des. Fed. Convocado Emiliano Zapata, proferido na sessão de julgamento do dia 29/11/2012 (fls. 205/208), transcrito nesta oportunidade:

1. Verifica-se que, na presente ação penal pública, há discussão quanto à constitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro que prevê o seguinte delito:

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.

2. Segundo o juiz sentenciante, acompanhado do Parquet Federal, tal dispositivo ofende o princípio nemo tenetur se detegere, previsto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, que dispõe:

O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

3. Com efeito, da dicção legal, observa-se que a nossa Carta da República garantiria ao acusado de um crime o direito de não produzir provas contra si mesmo.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª. REGIÃO

4. *Assim, à luz dos princípios constitucionais, se ninguém está obrigado a se auto-incriminar, não poderia a lei, norma hierarquicamente inferior, considerar tal fuga um ilícito penal.*

5. *Ademais, a fuga já estaria embutida na omissão de socorro (art. 302, parágrafo único, III, do CTB), porque o agente se evade do local justamente para não lhe ser atribuído o fato criminoso.*

6. *Por exemplo, com relação à garantia constitucional, não se imputa o crime de falsa identidade (art. 307 do CP), a quem não se identifica para assegurar a própria liberdade.*

7. *A título de ilustração, vejamos:*

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C ART. 307, AMBOS DO CP. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PARA OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS. INSTRUMENTO DE AUTODEFESA. ART. 5º, INCISO LXIII, DA CF. ART. 8º, 2, ALÍNEA "G", DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Esta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de que não constitui o crime disposto no art. 307 do Código Penal a conduta do acusado que se atribui falsa identidade perante a autoridade policial com intuito de ocultar antecedentes criminais e manter o seu status libertatis, tendo em vista se tratar de hipótese de autodefesa, já que atuou amparado pela garantia constitucional de permanecer calado, consagrada no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal (Precedentes STJ). 2. Exatamente a hipótese dos autos, em que a paciente se identificou na ocasião de sua prisão em flagrante como sendo Francisca Helena Vilaça, nome de sua irmã, tão somente com o objetivo de encobrir sua vida pregressa e seus maus antecedentes, assegurando, assim, a sua liberdade, conforme disposto no aditamento à exordial acusatória. Dessa forma, verifica-se que a intenção da paciente era impedir a sua segregação e não ofender a fé pública, que é o bem juridicamente tutelado pelo tipo penal em apreço, tendo agido em atitude de autodefesa, amparada, portanto, no direito ao silêncio - previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal - e no direito de não produzir provas contra si mesma - assegurado pelo art. 8º, 2, alínea "g", da Convenção Americana de Direitos Humanos -, motivo pelo qual a condenação referente ao delito de falsa identidade não deve subsistir. 3. Ordem concedida para absolver a paciente do delito disposto no art. 307 do Código Penal,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª. REGIÃO

por atipicidade da conduta. (HC nº 140.429-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julg. 16/11/10, 5ª T - STJ)

2. Acrescento a esse entendimento a recente jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com a qual também me filio para fins de decisão no caso concreto:

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 ÚLTIMA 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.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A. REGIÃO

(TRF4, Corte Especial, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJE 24/1/2013)

3. Dessa forma, impõe-se, a meu ver, uma vez atingido o quórum necessário para tanto (art. 97, da CF e art. 133, parágrafo único, I, a, do RI do TRF5), o acolhimento do incidente e a consequente confirmação da inconstitucionalidade do art. 305 da Lei nº 9.503/97 (CTB), em consonância com o parecer do Ministério Público Federal, determinando-se a remessa dos autos à E. 1ª Turma para prosseguimento do julgamento quanto à condenação do réu às penas do art. 303, caput e parágrafo único do CTB, objeto do recurso de apelação da defesa.

4. É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª. REGIÃO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM
APELAÇÃO CRIMINAL 8205-SE (2009.85.00.003416-
9/01).**

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : ADEMILSON ALEXANDRE DOS SANTOS
ADV/PROC : SCHWARZENBECK BRITO DA COSTA
APDO : OS MESMOS.
ORIGEM : JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE SERGIPE.
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT.

ACÓRDÃO

CONSTITUCIONAL. INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 305 DA LEI 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). PRODUÇÃO DE PROVA CONTRA SI MESMO. GARANTIAS DA AMPLA DEFESA, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. BEM JURÍDICO PROTEGIDO. AUSÊNCIA DE QUÓRUM PARA O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE.

1. À luz da Constituição Federal de 1988, da conjugação dos princípios da presunção da inocência e da ampla defesa, vige o princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo.

2. Nessa esteira, 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, limitando indevidamente os direitos que lhe são constitucionalmente assegurados.

3. Apesar da conclusão da maioria presente pela inconstitucionalidade da norma em apreço (6 votos contra 5), deixa o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região de proclamar a inconstitucionalidade do art. 305 da Lei nº 9.503/97 por ausência de quórum qualificado para tanto (art. 97 da CF e art. 135, parágrafo único, I, a, do Regimento Interno do TRF5), devolvendo-se os autos para a Turma de origem para o regular prosseguimento do feito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A. REGIÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ACR 8205-SE, em que são partes as acima mencionadas, ACORDAM os Desembargadores Federais do Pleno do TRF da 5a. Região, por unanimidade, em REJEITAR O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR AUSÊNCIA DE QUÓRUM QUALIFICADO, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Recife, 10 de julho de 2013.

Manoel de Oliveira Erhardt
RELATOR