

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (CTB). PREJUDICIALIDADE SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO QUE OFENDA O DIREITO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. NORMA DE NATUREZA PENAL QUE TUTELA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. PROCEDÊNCIA.

1. As leis e atos normativos são presumidamente constitucionais, porém esta presunção, por ser *relativa*, poderá ser afastada pelos órgãos do Poder Judiciário, por meio do controle difuso de constitucionalidade.

2. Somente poderá ser objeto de ação declaratória de constitucionalidade a lei ou ato normativo federal cuja comprovada controvérsia judicial, devidamente demonstrada na petição inicial, esteja colocando em risco a presunção de constitucionalidade do ato normativo sob exame.

3. No caso particular, havendo manifestação do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, sobre a constitucionalidade do art. 305 do CTB, fica prejudicada a presente ADC. Isso se dá porque o precedente normativo firmado pela Corte elimina a controvérsia judicial relevante sobre a matéria, requisito indispensável para o conhecimento da ação declaratória de constitucionalidade.

4. O art. 305 do Código de Transito Brasileiro não tem por objetivo punir criminalmente eventual dívida de natureza civil; seu escopo é tutelar a administração da justiça, atingida quando o motorista foge do local do acidente.

5. O fato de o art. 305 estabelecer uma vedação ao condutor do veículo de se afastar do local de acidente não o obriga, ao lá ficar, a ter que confessar uma responsabilidade ou a ter que abrir mão do seu direito ao silêncio. Ausência de violação ao direito da não autoincriminação.

6. Ação Declaratória de Constitucionalidade reputada prejudicada e, superada a questão, julgada procedente.

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Ação Declaratória de Constitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República, com objetivo de obter a declaração de compatibilidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) com o texto constitucional. Transcrevo o teor do dispositivo:

“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”.

Sustenta, em síntese, o cabimento da ADC em razão de controvérsia judicial travada em diversos órgãos jurisdicionais que declararam a inconstitucionalidade do art. 305 do CTB. Aponta, como paradigmas, decisões dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, além do TRF da 4ª Região, fundadas nos princípios da ampla defesa e da não autoincriminação (art. 5º, LV e LXIII, CF).

No mérito, defende a constitucionalidade da norma. Segundo argumenta, ao prever como crime a conduta de o motorista de veículo afastar-se do local do acidente para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída, não se pode concluir que o dispositivo “exige dos condutores envolvidos em acidentes a ‘produção de provas contra si’”. Dessa forma, afirma que o art. 305 CTB possui como bem jurídico a ser tutelado a administração da justiça e que a norma é desprovida de qualquer irrazoabilidade ou desproporcionalidade.

Submetida a ação a julgamento virtual, o Ministro Relator, MARCO AURÉLIO, julgou improcedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade do art. 305 do CTB, na conformidade da ementa abaixo:

“TIPO PENAL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ABANDONO DO LOCAL. Surge inconstitucional glosar, penalmente, o fato do condutor de veículo deixar o local em que ocorrido o acidente de trânsito”.

É o breve relatório.

Peço vênia para divergir do eminente Relator.

Primeiramente, se torna necessário analisar o cabimento da presente ação.

As leis e atos normativos são presumidamente constitucionais, porém esta presunção, por ser *relativa*, poderá ser afastada pelos órgãos do Poder Judiciário, por meio do controle difuso de constitucionalidade.

Neste exato ponto, situa-se a finalidade precípua da ação declaratória de constitucionalidade: *transformar a presunção relativa de constitucionalidade em presunção absoluta, em virtude de seus efeitos vinculantes, afastando a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a validade de lei ou ato normativo federal, buscando preservar a ordem jurídica constitucional.*

O objetivo da ação declaratória de constitucionalidade, portanto, é transferir ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal federal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, por meio de controle difuso da constitucionalidade, uma vez que, declarada a constitucionalidade da norma pela CORTE, haverá vinculação à decisão proferida (ADC 8 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 4/4/2003).

Dessa maneira, somente poderá ser objeto de ação declaratória de constitucionalidade a lei ou ato normativo federal cuja *comprovada controvérsia judicial*, devidamente demonstrada na petição inicial, esteja colocando em risco a presunção de constitucionalidade do ato normativo sob exame, a fim de permitir ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL o conhecimento das alegações em favor e contra a constitucionalidade, bem como o modo pelo qual estão sendo decididas as causas que envolvem a matéria, nos termos do art. 14, III da Lei 9.868/99.

Na presente hipótese, entendo que não mais subsiste controvérsia judicial relevante a sustentar o cabimento da presente ADC.

Analisando o andamento dos autos, verifica-se que a petição inicial foi ajuizada em 23/3/2015. Ocorre, porém, que em 19/5/2016 foi protocolado no STF o Recurso Extraordinário 971.959, pelo qual trouxe idêntica discussão já versada na ADC 35, qual seja, a constitucionalidade do art. 305 do CTB.

Nesse contexto, em 14/11/2018, a CORTE julgou o RE 971.959, sob o regime de repercussão geral, fixando a seguinte tese jurídica: “ *A regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade* ”. (RE 971959, Rel. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 31/7/2020).

Uma vez reconhecida a repercussão geral de uma matéria e firmada tese jurídica a respeito, a decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL terá efeito vinculante, devendo ser observada a autoridade da decisão da CORTE pelos demais juízes e tribunais, conforme disposto no art. 927, III, do CPC/2015.

No caso particular, como houve manifestação do STF, em regime de repercussão geral, sobre a constitucionalidade do art. 305 do CTB, e considerando ainda a observância da tese pelos demais órgãos do Poder Judiciário, entendo que fica prejudicada a presente ADC. Isso se dá porque o precedente normativo firmado pelo STF elimina a controvérsia judicial relevante sobre a matéria, requisito indispensável para o conhecimento da ação declaratória de constitucionalidade.

Além disso, cumpre salientar que a tese jurídica firmada em repercussão geral foi recém publicada (31/7/2020), não havendo razão para reapreciação da matéria sem que fosse comprovada qualquer modificação social, econômica ou jurídica a justificar a ocorrência de *overruling*.

Por essas razões, entendo pela prejudicialidade superveniente da presente ADC, devendo ser extinta sem julgamento de mérito.

Superada a questão prejudicial, divirjo do relator quanto ao mérito da demanda.

Conforme salientei no julgamento do RE 971.959, de relatoria do Min. LUIZ LUX, o art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro não tem por objetivo punir criminalmente eventual dívida de natureza civil; seu escopo é tutelar a administração da justiça, atingida quando o motorista foge do local do acidente, como já apontado por JOSÉ MARCOS MARRONE em um dos primeiros estudos sobre a matéria (*Delitos de Trânsito*. São Paulo, Atlas, 1998, págs. 57/58).

Essa mesma linha de raciocínio é desenvolvida por FERNANDO FUKUSSAWA, ao salientar que a permanência de uma pessoa envolvida em um acidente “de nenhuma maneira constitui confissão de culpa pelo evento e nem prova de autoria do acidente”, assim como tampouco “a fuga da cena do acidente não significa necessariamente autoria e nem culpa por ele”. E conclui:

“O objetivo da lei, percebe-se claramente, não foi de o Estado impor ao cidadão a auto-incriminação ou mesmo afastar a presunção de inocência. Foi de evitar a dificuldade ou a impossibilidade de identificação das pessoas nele envolvidas, identificação essa que se traduz em ato estatal de inquestionável juridicidade para apuração dos fatos e responsabilidade dos envolvidos.” (Crimes de Trânsito. São Paulo: 2015. Edições APMP, p. 258).

Não é sem razão que o dispositivo legal refere-se a local *do acidente*, e não a *local do crime*. Não se antecipa juízo de valor ao evento, tampouco juízo de reprovabilidade à pessoa nele envolvida. A norma não se destina a prejudicar quem quer que seja, mas a simplesmente permitir a correta apuração *dos fatos* e identificação das *pessoas nele envolvidas*.

Cabe lembrar que HELENO CLÁUDIO FRAGOSO publicou, há mais de cinco décadas, pioneiro estudo sobre “Crimes do Automóvel” (Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, 1963, p. 87), em que comenta a criminalização da fuga do motorista do local do acidente por legislações estrangeiras, e em nenhum momento cogita de violação do princípio *nemo tenetur se detegere* – vício que, se acaso existente, não escaparia ao atento olhar do insigne penalista.

O objetivo do art. 305 não foi obviamente congelar uma situação para autoincriminar aqueles que participaram do acidente ou afastar a questão do princípio da inocência. O que se pretendeu dentro de um rol contido em um conjunto normativo foi evitar a dificuldade ou a impossibilidade não só de identificação de todos os envolvidos naquele acidente, mas também para tentar afastar a dificuldade de apuração dos fatos.

A redação desse art. 305 não é novidade no ordenamento jurídico internacional, no direito comparado. Relembro a previsão mais antiga, legislação francesa, de 1908 - há mais de 100 anos -, já prevendo, exatamente, que todo condutor que acabou de causar ou ocasionar um acidente deve aguardar a chegada das autoridades para que isso possa ser

melhor apurado. Lá atrás, em 1908, a pena era de seis dias a dois meses de prisão, além de multa, ou seja, isso não é uma novidade. O Brasil demorou muito até para incorporar essas questões.

Foi citada a Convenção de Trânsito de Viena, de 1968, incorporada pelo Brasil em 1981, que também previu essa obrigatoriedade do condutor de veículo. Se vários forem os condutores, se são vários carros envolvidos no acidente, todos têm a obrigação de aguardar. A questão é a apuração do que ocorreu, independentemente da culpabilidade penal.

A análise da constitucionalidade do artigo 305 do CTB, portanto, deve ser realizada a partir da previsão constitucional de sistema acusatório (CF, art. 129, I), com ônus da prova ao órgão acusador, respeito ao princípio da presunção de inocência e a vedação à autoincriminação; a necessidade de um “ *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado*” , como fator legitimador do processo penal; o alcance dos poderes compulsórios do Estado em relação aos investigados para garantir a denominada “ *confiabilidade de provas e evidências*” e a exigência de expressa previsão legal para as hipóteses de restrição de liberdade individual.

A participação do indivíduo na persecução penal não é apenas um meio de assegurar que os fatos relevantes sejam trazidos à tona e os argumentos pertinentes considerados, mais do que isso, o direito de manifestar-se livremente e de ser ouvido no momento processual adequado é intrínseco à natureza do julgamento, cujo principal propósito é justificar o veredicto final, inclusive para o próprio acusado, como resultado legal justamente obtido, concedendo-lhe o respeito e a consideração que qualquer cidadão merece, preservando a impossibilidade de alguém ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, seja em suas declarações, seja na compulsoriedade de entrega de provas com potencial lesivo à sua defesa na persecução penal, como salienta T.R.S. Allan (*Constitucional Justice* . Oxford: University Press, 2006, p. 12 e ss.).

O privilégio contra a autoincriminação (“ *privilege against self-incrimination*”) tornou-se tema obrigatório a ser respeitado em relação ao direito constitucional à ampla defesa, sendo direcionado no intuito de preservar o caráter voluntário das manifestações do investigado/réu e a regularidade de seu julgamento, com um *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado* , como bem salientado pelo citado professor da Universidade de Cambridge.

Esse *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado* pressupõe absoluto respeito à dignidade da pessoa, a possibilidade de acesso à defesa técnica, com a participação do advogado em seu interrogatório, principalmente a ausência de qualquer tipo de coação ou indução nas declarações do investigado, por parte do comportamento de autoridades públicas.

O *caráter voluntário de suas manifestações* na ótica de um *diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado* permite ao acusado exercer livre e discricionariamente o privilégio contra a autoincriminação, podendo, inclusive, optar pelas previsões legais que autorizem benefícios à sua confissão voluntária ou adesão às hipóteses de colaborações premiadas e outras hipóteses de auxílio à Justiça. São suas opções e de sua defesa técnica. Será o investigado quem escolherá livremente o “*direito de auxiliar no momento adequado*”.

No entanto, em momento algum a imprescindibilidade do absoluto respeito ao privilégio da não autoincriminação constitui obstáculo intransponível à obrigatoriedade de participação compulsória do indivíduo nos legítimos atos de persecução penal estatal.

A Constituição Federal consagra o direito ao silêncio e o privilégio contra a autoincriminação, mas não o “direito de recusa” ao investigado ou réu, ou seja, não lhes é permitido se recusarem a participar de atos procedimentais ou processuais estabelecidos legalmente dentro do Devido Processo Legal.

Em uma época em que a criminalidade organizada dominada por narcotraficantes e a corrupção generalizada eram fenômenos não tão conhecidos em nosso país, o eminente magistrado e professor FREDERICO MARQUES já externava preocupação com essa temática, salientando que o respeito às garantias do investigado ou do acusado não deveriam se constituir em obstáculo à realização de um dos fins mais importantes do Estado, qual seja, o regular e necessário exercício de seu poder punitivo:

“Cumpre lembrar, porém, que, se os direitos do réu são de fato sagrados e invioláveis, impossível é esquecer a relevância dos poderes repressivos do Estado e da tutela penal que ele exerce para a proteção dos bens jurídicos essenciais à vida em comunhão. Não podemos pensar só no réu e acusado e esquecer o que representa o crime como atentado à ordem jurídica, ao desassossego geral e à segurança da vida coletiva. As garantias do acusado ficam perfeitamente

asseguradas com a defesa ampla que lhe é dado exercer perante os órgãos jurisdicionais (...) Instaurado o processo, acusação e defesa devem ficar em plano de estrita igualdade (...) A estruturação acusatória do processo penal tem por objetivo, justamente, esse equilíbrio entre as partes, para que o juiz dê a cada um o que é seu, aplicando imparcialmente a lei. Mas não se há de exigir que o Estado compareça em juízo de mãos vazias, com a sua função acusatória inteiramente anulada. Da acusação é o ônus probatório. Limitá-la, pois, na fase prévia de investigação, para impedir que colha os elementos informativos imprescindíveis à atuação que deve desenvolver em juízo, é quebrar definitivamente o equilíbrio do sistema acusatório em favor de *Sua Excelência o Réu*, conforme a pitoresca expressão de ASTOLFO DE RESENDE”.

E concluía o mestre, há mais de seis décadas, que, se uma “exacerbada e hipertrofiada mentalidade *pró-réu* continuar ganhando terreno, totalmente inócua acabará sendo a tutela penal do Estado” (*Estudos de Direito Processual Penal*, ed. Forense, 1960, pp.66- 67).

A garantia ao silêncio do acusado consagrada no histórico julgamento norte-americano “ *Miranda v. Arizona*”, em 1966, no qual a Suprema Corte, por cinco votos contra quatro, afastou a possibilidade de utilização como meio de prova de interrogatório policial quando não precedido da enunciação dos direitos do preso, em especial, “você tem o direito de ficar calado” (“ *you have the right to remain silent*”), além de consagrar o direito do acusado em exigir a presença imediata de seu advogado; em momento algum, porém, proibiu que o preso ou acusado fossem encaminhados compulsoriamente para interrogatório perante a autoridade competente.

KENT GREENAWALT, nesse mesmo sentido, salienta a sujeição de todos ao alcance dos poderes compulsórios legalmente estabelecidos para o Estado e necessários para assegurar a confiabilidade da evidência, podendo se preciso submeter-se à busca de sua pessoa ou propriedade, dar suas impressões digitais quando autorizado em lei e ser intimado e conduzido para interrogatório ou ainda obrigado a “ *não se afastar do local do acidente*”.

Ao condutor do veículo, entretanto, cabe escolher até onde vai auxiliar a acusação, oferecendo explicações ou admissões à luz das evidências contra ele; bem como consentir em ser interrogado ou permanecer em silêncio, pois como observado pelo professor de Colúmbia, “não é constitucionalmente razoável e exigível que alguém traia a si mesmo –

nemo debet prodere se ipsum " (*Silence as a Moral and Constitutional Right*, 1981 – 23 William & Mary LR 15, pp. 35-41).

A partir da legítima previsão legal de proibir o condutor do veículo de se afastar do local do acidente, para fugir à análise de sua responsabilidade, obviamente, não é constitucionalmente possível a indução ou coação de qualquer natureza realizada por autoridades públicas para obter ou forçar o interrogatório ou a entrega de documentos e provas desfavoráveis, como decidido pela Corte Suprema Norte-Americana em diversos precedentes: R. v. Baldry (1852) 2 Den 430, p. 445; R. v. Priestley (1965) 51 Cr App R1, Ibrahim v. R. (1914) AC 599; McDermott v. R. (1948) 76 CLR 501).

Essa exigência não obriga o condutor do veículo a produzir prova contra si mesmo e não pode significar a possibilidade de coação direta ou indireta para obtenção de uma confissão ou assunção de responsabilidade, quebrando-se a necessária ' *participação voluntária*' na produção probatória.

O Juiz LORD KENNEDY DIPLOCK, da mais alta Corte Inglesa de Justiça, na Câmara dos Lordes, em 1980, no caso R. v. SANG, salientava a problemática da coação direta ou indireta em interrogatórios, e conclui que somente haverá ilicitude dos depoimentos obtidos quando comprovada a utilização de condutas opressivas das autoridades públicas, ressaltando:

"A mais séria violação do direito de silencio consiste em obter ou usar uma confissão produzida por "opressão", que significa conduta que "tenda ao cansaço, e tenha cansado o livre arbítrio que deveria existir antes que a confissão fosse voluntária" (*R. v. Priestley* (1965) 51 Cr App R1). Tortura, tratamento desumano ou degradante, ou violência são só os mais óbvios e ostensivos exemplos. O direito do réu ao silencio também demanda a exclusão de uma confissão imprópriamente obtida por outros meios que destroem sua natureza voluntária: na *common law* , a regra estabeleceu que "qualquer indução de natureza de promessa ou ameaça exteriorizada pela pessoa com autoridade corrompe a confissão" (*Baldry* , acima, p.445; ver mais em *Ibrahim v. R.* [1914] AC 599). A despeito de a technicalidade excessiva acompanhar o exame de voluntariedade na prática, o principio subjacente era que declarações deveriam ser rejeitadas quando "não fossem o resultado da escolha do acusado não pelo seu livre direito de falar (*McDermott v. R.* (1948) 76 CLR 501, p. 512.)".

A previsão do artigo 305 do CTB não busca destruir a natureza voluntária da opção do indivíduo em prestar informações ou não em seu interrogatório, ou mesmo, colaborar de outras maneiras na produção probatória.

O respeito aos direitos e garantias fundamentais deve ser real e efetivo, jamais significando, porém, que a Constituição Federal estipulou verdadeira cláusula de indenidade absoluta aos investigados, para afastar a incidência dos poderes compulsórios do Estado na persecução penal, lícitamente fixados pela legislação.

O absoluto e intransigente respeito às garantias fundamentais não deve, porém, ser interpretado para limitar indevidamente o dever estatal de exercer a investigação e a persecução criminal, função de natureza essencial e que visa a garantir, também, o direito fundamental à probidade e segurança de todos os cidadãos.

Nesse sentido, importantíssima a advertência da necessidade de conciliação entre o respeito aos direitos e garantias dos acusados e o “exercício pleno dos poderes investigatórios e persecutórios dos órgãos do Estado”, feita por nosso Decano, Min. CELSO DE MELLO, no citado artigo em homenagem aos 20 anos da Constituição Federal, ao ensinar que:

“a exigência de respeito aos princípios consagrados em nosso sistema constitucional não frustra nem impede o exercício pleno, por qualquer órgão do Estado, dos poderes investigatórios e persecutórios de que se acha investido. Ao contrário, a observância dos direitos e garantias constitui fator e legitimação da atividade estatal. Esse dever de obediência ao regime da lei se impõe a todos – magistrados, administradores e legisladores” (*O Supremo Tribunal Federal e a defesa das liberdades públicas sob a Constituição de 1988: alguns tópicos relevantes*. In: Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2008, p. 555-559).

Dessa maneira, desde que com absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais do investigado, os órgãos estatais não podem ser frustrados ou impedidos de exercerem seus poderes investigatórios e persecutórios previstos na legislação.

O privilégio contra a autoincriminação em momento algum consagra o direito de recusa de um indivíduo a participar de atos procedimentais, processuais ou previsões legais estabelecidas lícitamente, como se referiu o eminente Ministro Relator LUIZ FUX no RE 971.959, pelo Congresso

Nacional. Ou seja, o fato de o art. 305 estabelecer uma vedação ao condutor do veículo de se afastar do local de acidente não o obriga, ao lá ficar, a ter que confessar uma responsabilidade ou a ter que abrir mão do seu direito ao silêncio. Eventualmente não obriga a ter que participar de uma reconstituição imediata, a realizar exames obrigatórios; não é essa a obrigação do art. 305.

Não se está, de modo algum, a se exigir que o condutor do veículo que participou do acidente produza provas contra si mesmo. O condutor ou condutores têm de resguardar, eles têm a obrigação, como condutores de veículos, de resguardar o local dos fatos e aguardar para uma apuração técnica do local. Faz parte do próprio Poder de Polícia Administrativa o Estado exercer essa determinação.

Em momento algum pretende-se com o art. 305 - e isso me parece muito importante - coagir ou afastar a participação voluntária dos que possam vir a ser eventuais investigados no inquérito ou, posteriormente, aqui, por ser crime de menor potencial ofensivo, numa audiência preliminar. Em momento algum, pretende-se afastar a sua voluntariedade em participar na produção probatória. Ele não é obrigado nem coagido a falar, a confessar, a participar de reconstituição, tão somente ele é obrigado a permanecer no local para que as autoridades, não só policiais, como também de trânsito, possam apurar o que ocorreu.

Diante do exposto, DIVIRJO DO RELATOR para reconhecer a PREJUDICIALIDADE da presente ADC e, superada essa questão, JULGAR PROCEDENTE o pedido para declarar a constitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

É como voto.