

Apelação Criminal n. 0137174-34.2009.8.19.0001

Apelante: SEVERINO JOÃO LUIZ

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Juízo de Origem: 19ª Vara Criminal da Comarca da Capital

Juiz Sentenciante: Denise Vaccari Machado Paes

Desembargador Relator: Geraldo Prado

Artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. RESERVA DE PLENÁRIO. TUTELA À AUTOINCRIMINAÇÃO COMPULSÓRIA. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA.

Apelante que se insurge em face da sentença que reconheceu sua responsabilidade penal pela prática dos crimes tipificados nos artigos 305 e 306 da Lei 9.503/97. Preliminar de inconstitucionalidade do referido artigo 305, a qual se submete ao procedimento previsto no artigo 99 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. Cisão funcional de competência. Solução do recurso que depende da apreciação do incidente. Precedentes dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Minas Gerais. Dispositivo impugnado que criminaliza a conduta de deixar o local do acidente de trânsito para fugir à responsabilidade penal ou civil que possa ser atribuída ao agente. Vedação à autoincriminação compulsória que consiste em direito fundamental e limita as ingerências estatais na esfera de

liberdade do cidadão. Importante dimensão no processo penal. Direito fundamental de primeira geração. Acusado como sujeito processual e não objeto do processo. Flagrante contrariedade entre a norma em questão e o postulado fundamental do *nemo tenetur se detegere*, expressamente disposto no Pacto de São José da Costa Rica. Os direitos enunciados nos tratados internacionais são incorporados ao nosso ordenamento como norma de natureza constitucional. Acolhimento do incidente de inconstitucionalidade. Julgamento da apelação suspenso até a resolução da questão pelo Órgão Especial.

ACOLHIMENTO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n. 0137174-34.2009.8.19.0001, em que é apelante **SEVERINO JOÃO LUIZ**, e apelado o **MINISTÉRIO PÚBLICO**.

ACORDAM, **por unanimidade**, os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão de julgamento realizada no dia 16 de janeiro de 2012, em **acolher a arguição de inconstitucionalidade da norma insculpida no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro e encaminhar o processo ao Órgão Especial, nos termos do artigo 99 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, suspendendo-se o julgamento desta apelação até a resolução da questão, nos termos do voto do Desembargador Relator.**

A sessão foi presidida pelo Desembargador Cairo Ítalo França David, que também participou do julgamento, juntamente com a Desembargadora Elizabete Alves de Aguiar.

Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 2012.

GERALDO PRADO
DESEMBARGADOR RELATOR

VOTO

A Defesa de SEVERINO JOÃO LUIZ apela da sentença que reconheceu sua responsabilidade penal pela prática dos crimes definidos nos artigos 305 e 306, ambos da Lei 9.503/97 (fls. 185/95).

Dentre outras alegações, a Defesa insurge-se em face da condenação arguindo a inconstitucionalidade da norma insculpida no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro, em razão de suposta contrariedade entre o mencionado dispositivo e a vedação constitucional da autoincriminação compulsória.

Como sabido, o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade de uma norma, por um tribunal, atrai o regramento do artigo 97 da Constituição da República, que dispõe acerca da denominada cláusula de reserva de plenário.

No âmbito deste Tribunal de Justiça o incidente de inconstitucionalidade deve seguir o procedimento disposto no artigo 99 do Regimento Interno e nos artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil.

Portanto, acolhida a preliminar de inconstitucionalidade pelo órgão fracionário, dá-se a cisão funcional da competência a fim de que se suspenda o julgamento da apelação e seja apreciada a questão pelo Órgão Especial.

Narra a denúncia que no dia 30 de maio de 2009, por volta das 22:30h, na Ponte Rio-Niterói, o apelante, na condução do veículo Corsa, placa KOV-6511, atingiu a parte traseira do veículo Fiat Uno, placa KYK-0347, dirigido por FERNANDA OLIVEIRA DA SILVA, o qual colidiu com a mureta da lateral direita

da ponte. SEBASTIÃO, então, deixou o local do acidente, deixando para trás a placa do seu carro.

A inicial acusatória foi aditada para imputar ao apelante a prática do crime definido no artigo 305 da Lei 9.503/97, uma vez que deixou o local do acidente para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe pudesse ser atribuída. Posteriormente, o apelante teria sido abordado por policiais rodoviários. A magistrada sentenciante acolheu o pedido para reconhecer a responsabilidade penal de SEBASTIÃO e condená-lo como incurso nas sanções do mencionado artigo à pena de sete meses de detenção (fls. 193).

O recurso defensivo devolve a este Colegiado a apreciação de toda a matéria constante da sentença combatida, no entanto a resolução da apelação depende do pronunciamento quanto à questão preliminar suscitada.

Insta notar, primeiramente, que o acolhimento da arguição de inconstitucionalidade pressupõe a existência de elementos probatórios que ofereçam respaldo à pretensão acusatória, o que se evidencia da prova oral produzida.

Os depoimentos prestados são coerentes e corroboram a narrativa constante da denúncia.

A testemunha JEREMIAS MOREIRA DE SOUZA afirma que “o depoente foi informado de um acidente envolvendo dois veículos no vão central, bem como de que o condutor que deu causa ao acidente e que dirigia o veículo Corsa havia fugido do local; que o depoente se deslocou para pista sentido Niterói e, em seguida, determinou que o motorista do veículo Corsa, identificado depois como sendo o réu parasse; que o réu não reagiu, estando desorientado e sem percepção, percebendo o depoente que ele havia ingerido álcool; (...); que, logo depois, se fez apresentar uma mulher, acompanhada de outra, e na condução de um veículo Fiat, informando os policiais de que era o réu o autor da colisão com seu veículo” (fls. 135).

Por sua vez, CRISTIANE RODRIGUES DO AMARAL – a verdadeira condutora do outro veículo – narrou que “a depoente vinha da faculdade e em pequena velocidade quando o carro do réu bateu na traseira de seu veículo,

fazendo com que o mesmo rodasse, por três vezes, na pista, além de bater na mureta central e na outra que margeia a Ponte; (...); que o carro da depoente foi rebocado pela Ponte e na Praça do Pedágio conseguiu identificar o réu que já estava detido” (fls. 176).

Dessa forma há necessidade de enfrentamento da questão pelo Colegiado, questão essa que consiste na arguição de inconstitucionalidade da norma penal contida no artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro.

Inicialmente, ressalte-se que não há notícia de pronunciamento acerca da matéria por parte do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça e que há precedentes dos Tribunais Estaduais de Minas Gerais e de São Paulo, em que foi acolhida a inconstitucionalidade decorrente de violação ao direito fundamental ao silêncio, pois o tipo penal em questão impõe a autoincriminação.

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – RESERVA DE PLENÁRIO – ART. 305, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO SILÊNCIO – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

(TJMG – Incidente n. 4560210-11.2007.8.13.0000 – Rel. Des. Sérgio Resende – j. 11/06/2008)

EMENTA: 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.

(TJSP – Arguição de Inconstitucionalidade 0159020-81.2010.8.26.0000 – Rel. Des. Reis Kuntz – j. 14/07/2010)

A norma penal impugnada tem a seguinte redação:

“Art. 305. Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída.”

A doutrina tem entendido que o dispositivo contestado constitui violação à tutela da autoincriminação compulsória.

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes:

“Dos dispositivos acima transcritos entenda-se: o acusado não pode ser compelido pelo Estado a fazer prova contra si, seja ele preso, indiciado, suspeito, ou mesmo condenado, ou seja, qualquer pessoa a quem seja imputada a prática de um ilícito penal. Isso tudo implica em garantir o direito de não se exigir a prática de qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo.

Entendemos que o dispositivo em apreço faz exatamente essa exigência reprovada pelo sistema constitucional. Ao incriminar a conduta daquele que abandona o local dos fatos, o legislador compele a pessoa a colaborar com o Estado de maneira que a Lei Maior não exige. Não se trata de omissão de socorro, tampouco de fraude processual. O tipo incrimina a conduta de abandonar o local dos fatos, o que de fato é forçoso para o Direito penal, sobre o qual recai o princípio da intervenção mínima. Secundamos o entendimento que vem sendo traçado pela jurisprudência.”¹

A vedação à autoincriminação compulsória encontra expressão na máxima latina *nemo tenetur se detegere*. Constitui o referido postulado direito

¹ GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de Sousa. *Art. 305 do CTB: fuga do local do crime. Inconstitucionalidade*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 10 de agosto de 2010.

fundamental do cidadão e representa limitação do poder estatal na apuração e julgamento de fatos delituosos, o que indica a sua relevante dimensão no processo penal².

A despeito de ser bastante associado ao direito ao silêncio, o princípio em questão possui dimensão bem mais ampla, constituindo o direito de permanecer em silêncio apenas um dos seus corolários. Dessa forma é possível perceber que o seu conteúdo projeta-se tanto sobre o acusado preso, como constante do inciso LXIII do artigo 5º da Constituição da República, quanto sobre os atos do interrogatório e da instrução probatória, refletindo as características de um modelo acusatório calcado no supremo valor da dignidade da pessoa humana.

Em verdade sua concepção identifica-se com a atual feição do processo penal, na qual o acusado deixa de ser um objeto da persecução penal e assume a condição de sujeito, ostentando, portanto, direitos e garantias. O entendimento evolui para a conclusão de que o processo pode ser definido como a proteção dos indivíduos perante as arbitrariedades do Estado, e não somente como mero instrumento para a aplicação da lei penal.

Diante disso, é possível perceber sua natureza de direito fundamental, oponível ao Estado e, portanto, inserido nos direitos de primeira geração, também chamados de direitos negativos ou direitos de resistência. Tais direitos asseguram uma esfera de liberdade ao cidadão, esfera essa que se encontra a salvo das indevidas ingerências do Estado, ao qual cabe somente a abstenção.

Assim, muito embora os direitos de primeira geração – ou de primeira dimensão, como defendem alguns – resguardem interesses primordialmente individuais, deve-se atentar para o fato de que o próprio princípio *nemo tenetur se detegere* está implícito na garantia do devido processo legal, representando, por conta disso, o interesse público na adequada prestação jurisdicional.

Além da antes mencionada disposição constitucional, o direito de não produzir prova contra si mesmo encontra guarida na Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica –, ratificada pelo Brasil

² O Direito de não produzir prova contra si mesmo. Editora Saraiva. São Paulo: 2003.

por meio do Decreto 678, de 06 de novembro de 1992. Consta do parágrafo 2º do seu artigo 8º:

“Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente 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”

Sem dúvida alguma norma penal que obriga o indivíduo a aguardar no local de acidente de trânsito a chegada da autoridade impõe exigência de produzir prova contra si mesmo e contraria frontalmente o disposto no Pacto de São José da Costa Rica, o qual ostenta *status* de norma constitucional.

A criminalização da conduta de deixar o local do acidente de trânsito é incompatível com a tutela que o *nemo tenetur se detegere* confere ao acusado. Como afirma Maria Elizabeth Queijo:

“Além de direito, o *nemo tenetur se detegere* é também garantia. Trata-se de garantia da liberdade, em especial da liberdade de autodeterminação do acusado.”³

Assim, dentre outras implicações, o direito de não se autoincriminar protege o acusado de qualquer colaboração compulsória com a produção de provas indicativas de sua culpabilidade e impede, ainda, que a recusa seja interpretada em seu desfavor ou acarrete a ele algum prejuízo.

Ainda na lição da autora:

“Assim, a regra, em atendimento ao *nemo tenetur se detegere*, é que a prova deve ser produzida, sempre que possível, sem a cooperação do acusado.

Extraí-se também do *nemo tenetur se detegere* que o acusado não tem o dever de colaborar na produção de provas que possam incriminá-lo.

³ Obra citada, p.56.

Não havendo dever de colaborar, decorre que a recusa do acusado em contribuir na produção das provas não configura crime de desobediência.”⁴

Percebe-se, então, que o referido dispositivo do Código de Trânsito Brasileiro permite a responsabilização penal daquele que se afasta do local em que ocorreu acidente de trânsito sob o pretenso motivo de resguardar a Administração da Justiça Criminal, ou seja, sacrifica-se o direito fundamental em favor de suposta tutela aos interesses – inclusive de natureza civil – de eventual vítima, o que configura verdadeira burla ao comando constitucional.

Adotado o sistema acusatório e separadas as funções dentro da persecução penal não há como entender de modo diferente: à acusação cabe produzir todas as provas necessárias para demonstrar a prática de fato típico, ilícito e culpável.

Tipificar o descumprimento de obrigação dotada de, no máximo, caráter moral, implica flagrante deturpação à norma constitucional e destoa do sistema jurídico-penal vigente.

De se ressaltar que o conteúdo da disposição encontrada no Pacto de São José da Costa Rica ostenta verdadeira natureza constitucional e, portanto, permeia todo o ordenamento jurídico.

Isso porque a própria Constituição de 1988 recepciona os direitos decorrentes de tratados internacionais e confere-lhes natureza constitucional. Consta do § 2º do artigo 5º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Ao interpretar a referida cláusula não é possível extrair outra conclusão que não seja o acolhimento dos direitos enunciados nos tratados internacionais pelo texto constitucional. Estes, ao serem incorporados ao ordenamento interno passariam a denotar natureza diferenciada, até mesmo pelo caráter materialmente constitucional dos direitos fundamentais.

⁴ Obra citada. p. 312 e 313.

Afirma Flávia Piovesan:

“Ora, ao prescrever que ‘os direitos e garantias expressos na Constituição na excluem outros direitos decorrentes dos tratados internacionais’, *a contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais direitos.

Ao efetuar a incorporação, a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Essa conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do Texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.”⁵

Dessa forma, concluir pela contrariedade entre a norma em discussão e o direito fundamental de não produzir prova contra si mesmo é concluir pela sua inconstitucionalidade.

O voto, pois, é pelo acolhimento da arguição e conseqüente instauração do incidente de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 99 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, suspendendo-se o julgamento da apelação até a resolução da questão pelo Órgão Especial.

Rio de Janeiro, 16 de janeiro de 2012.

DESEMBARGADOR GERALDO PRADO
RELATOR

⁵ Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Editora Saraiva. São Paulo: 2010. 11ª Edição. p. 52.