

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não desconheço o pronunciamento da maioria no recurso extraordinário nº 971.959, relator ministro Luiz Fux, com acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 31 de julho de 2020 – Tema nº 907 da repercussão geral –, vencidos eu próprio e os ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, quando o Tribunal potencializou o fato de a norma em exame não revelar ofensa ao princípio da não autoincriminação.

É sempre importante revisitar tema de índole penal-constitucional, principalmente em caso no qual o precedente se fez ao mundo jurídico com divergência marcante, vencidos quatro dos onze integrantes do Tribunal, não tendo participado do julgamento dois – ministra Rosa Weber e ministro Luís Roberto Barroso –, ficando o escorre, portanto, com cinco votos no sentido da higidez constitucional da norma e quatro contrários, ausente formação da maioria absoluta de seis votos.

O Código de Trânsito Brasileiro encerra tipos penais. É conferir, levando em conta o teor da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. O artigo 305 versa responsabilidade penal, prevendo pena de detenção de 6 meses a 1 ano, ou multa, se o condutor de veículo afastar-se do local onde ocorrido o acidente de trânsito.

Uma coisa é, posteriormente, concluir-se, até mesmo por não prestar socorro à vítima, ante parâmetros do sinistro, no sentido da responsabilidade penal, ou cível. Outra, diversa, é ter-se simples postura do motorista, deixando o local do acidente, como a configurar ilícito penal.

O passo é demasiado largo e não se coaduna com a razoabilidade que deve nortear preceitos tipificadores, sob o ângulo penal, de certa conduta. Pouco importa que a pena estabelecida, quanto à liberdade de ir e vir, seja pequena, ensejando detenção.

O que se tem é fato típico incompatível com o Estado Democrático de Direito, quando a atividade desenvolvida pelo cidadão há de ser aferida, no caso de sinistro, não considerado apenas o ato de deixar o local no qual verificado. Notem que muitas vezes isso ocorre em virtude de receio de sofrer consequências ante o aglomerado de pessoas, ou estado psíquico, traumatizado em razão do acidente. O procedimento circunscreve-se à liberdade de ir e vir.

A garantia à não autoincriminação, prevista nos artigos 8º, item 2, alínea “g”, do Pacto de São José da Costa Rica, e 14, item 3, alínea “g”, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, encontra no direito ao silêncio, contemplado no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, uma das mais relevantes manifestações, mas a ele não se restringe. Abrange atos processuais e posturas do indivíduo, tudo no âmbito da autodefesa. Pertinente é a lição do professor Guilherme de Souza Nucci:

“Trata-se do delito de fuga à responsabilidade, que, em nosso entendimento, é inconstitucional. Contrária, 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 local 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.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: RT, 2006.)

Descabe implementar óptica estrita, reduzindo o alcance da garantia constitucional.

Concluo pela inconstitucionalidade do artigo 305 da Lei nº 9.503/1997.

Tese: “Surge inconstitucional o artigo 305 da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), no que versa tipo penal considerado o fato de condutor do veículo deixar o local do acidente.”