

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.689.173 - SC (2017/0199915-2)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

**RECORRENTE : GABRIELA PAULA SANTOS**

**ADVOGADOS : RODRIGO ROBERTO DA SILVA - SC007517**

**GUILHERME CRISTOFOLINI ROCHA - SC027129**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

## **RELATÓRIO**

### **O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:**

**GABRIELA PAULA SANTOS** interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdãos do **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** no Recurso em Sentido Estrito e nos Embargos de Declaração n. 0020393-77.2013.8.24.0023.

Depreende-se dos autos que a recorrente foi pronunciada nas penas do art. 121, *caput*, do Código Penal, por haver, em tese, causado acidente de trânsito com resultado morte, após ingestão de bebida alcoólica.

**Nas razões do recurso especial**, a defesa sustenta violação dos arts. 413, 415, II, 419 e 619 do Código de Processo Penal, bem como do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro.

Em síntese, alega que o feito deve ser anulado, por deficiência na defesa técnica e prejuízo causado à ré; que as omissões e as obscuridades apontadas nos embargos declaratórios não foram sanadas por ocasião do seu julgamento; que houve excesso de linguagem na decisão de pronúncia; que não há prova robusta para a configuração do dolo eventual, pois nem sequer ficou demonstrado o estado de embriaguez da recorrente e, ainda que se confirmasse a anterior ingestão de álcool, tal circunstância, por si só, não seria suficiente para configurar o dolo eventual. Nesse ponto, asseve, ainda, que os julgados atribuíram à legislação federal interpretação divergente daquela que lhe foi atribuída pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em caso semelhante.

Pugna, então, seja anulado o processo desde a resposta à acusação ou desde as alegações finais, ou, ainda, anulada a decisão de pronúncia, por excesso de linguagem. Por fim, requer a desclassificação do fato típico imputado à recorrente para o seu tipo culposo, previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro.

*Superior Tribunal de Justiça*

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 560-574 e o recurso foi admitido na origem (fls. 576-577). Em seguida, o Ministério Público Federal opinou, às fls. 616-621, pelo não provimento do recurso especial.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.689.173 - SC (2017/0199915-2)**

**EMENTA**

PENAL. PROCESSO PENAL. PRONÚNCIA. FILTRO PROCESSUAL. PROCEDIMENTO DO JÚRI. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO APÓS SUPOSTA INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ART. 415, II, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. EXCESSO DE LINGUAGEM. AUSÊNCIA. OMISSÕES E OBSCURIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. DOLO EVENTUAL. EMBRIAGUEZ. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCEDENTES AO TIPO. DESCLASSIFICAÇÃO. HOMICÍDIO CULPOSO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Incide a Súmula 284 do STF, a impedir o conhecimento do recurso especial, no ponto em que alega deficiência da defesa técnica, porquanto a recorrente deixou de indicar, expressamente, qual dispositivo de lei federal teria sido objeto de violação. Igual conclusão se chega para a alegada violação do art. 415, II, do CPP, pois a defesa deixou de apresentar as razões recursais para elucidar de que modo tal violação teria ocorrido.

2. Muito embora a decisão de pronúncia, dada a sua importância para o réu, deva ser fundamentada, nos termos do inciso IV do art. 93 da Carta Magna, impõe-se ao magistrado apontar elementos que indiquem a existência do crime e indícios suficientes de autoria, em linguagem sóbria e comedida, a fim de não exercer influência nos jurados.

3. Não prospera a alegação de excesso de linguagem por ocasião da decisão de pronúncia, visto que, ao contrário do alegado pela recorrente, a ausência de cotejo de todas as provas produzidas nos autos não configura nulidade, mormente quando o Magistrado aponta apenas elementos probatórios que, na sua convicção, sustentam a admissibilidade da acusação.

4. Consoante o disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, a oposição de embargos de declaração enseja, em síntese, o aprimoramento da prestação jurisdicional, ante julgado que se afirme omissis, ambíguo, contraditório ou com erro material. São inadmissíveis, portanto, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o re julgamento do caso.

5. É possível, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual na conduta do autor, desde que se justifique tal excepcional conclusão a partir de circunstâncias fáticas que, subjacentes ao comportamento delitivo, indiquem haver o agente previsto e anuído ao resultado morte.
6. A embriaguez do agente condutor do automóvel, sem o acréscimo de outras peculiaridades que ultrapassem a violação do dever de cuidado objetivo, inerente ao tipo culposo, não pode servir de premissa bastante para a afirmação do dolo eventual. Conquanto tal circunstância contribua para a análise do elemento anímico que move o agente, não se ajusta ao melhor direito presumir o consentimento do agente com o resultado danoso apenas porque, sem outra peculiaridade excedente ao seu agir ilícito, estaria sob efeito de bebida alcoólica ao colidir seu veículo contra o automóvel conduzido pela vítima.
7. Não é consentâneo, aos objetivos a que representa na dinâmica do procedimento bifásico do Tribunal do Júri a decisão de pronúncia, relegar a juízes leigos, com a cômoda invocação da questionável regra do *in dubio pro societate*, a tarefa de decidir sobre a ocorrência de um estado anímico cuja verificação demanda complexo e técnico exame de conceitos jurídico-penais.
8. A primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri tem o objetivo principal de avaliar a suficiência ou não de razões (justa causa) para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (*iudicium accusationis*) funciona como um filtro pelo qual somente passam as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*iudicium causae*). A instrução preliminar realizada na primeira fase do procedimento do Júri, indispensável para evitar imputações temerárias e levianas, "dá à defesa a faculdade de dissipar as suspeitas, de combater os indícios, de explicar os atos e de destruir a prevenção no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar prontamente a mentira e de evitar a escandalosa publicidade do julgamento" (MENDES DE ALMEIDA, J. Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: RT, 1973, p. 11).
9. A jurisdição criminal não pode, ante a deficiência legislativa na tipificação das condutas humanas, impor responsabilidade penal além da que esteja em conformidade com os dados constantes dos autos e com a teoria do crime, sob pena de render-se ao punitivismo inconsequente, de cariz meramente simbólico, contrário à racionalidade pós-iluminista que inaugurou o Direito Penal moderno.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e - identificada violação dos arts. 419 do Código de Processo Penal e 302 do Código de Trânsito Brasileiro, assim como reconhecida a apontada divergência jurisprudencial - provido para reformar o acórdão impugnado, desclassificar a conduta da recorrente para o crime previsto no art. 302 do CTB e remeter os autos ao Juízo competente.

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):**

### **I. Admissibilidade**

O recurso é **tempestivo** (comprovou a suspensão do expediente no período de 20/12/2016 a 6/1/2017 no Tribunal do Estado de Santa Catarina - fl. 501). **A questão trazida a exame é jurídica e foi prequestionada na origem, de modo definitivo.**

Quanto ao **dissídio jurisprudencial**, conforme disposição dos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, a parte colacionou aos autos cópia do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no RSE n. 1342396-8, no qual se fundamenta a divergência (fls. 493-500), bem como realizou o devido cotejo analítico e demonstrou de forma clara e objetiva a suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas, **a comportar o conhecimento do recurso com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.**

No que se refere à **violação de lei federal**, observo que, no tocante às teses de deficiência da defesa técnica (Súmula n. 523 do STF) e de violação do art. 415, II, do Código de Processo Penal, não houve o total preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal, consoante adiante será minudenciado, **o que implica o conhecimento parcial do recurso especial, apenas para análise das violações dos arts. 413 e 419 do CPP, assim como do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro.**

### **II. Contextualização**

Depreende-se dos autos que a recorrente foi denunciada e, posteriormente, pronunciada nas penas do art. 121, *caput*, do Código Penal, porque, em tese, "após sair de uma festa onde ingeriu bebidas alcoólicas, veio a

colidir frontalmente contra o veículo SAVEIRO – Placa LWX 9455, conduzido por José Lino Schmitz, causando-lhe, em consequência, os ferimentos descritos no laudo pericial cadavérico n. 183/13 (fl. 62-66), que foram causa eficiente de sua morte" (fl. 2).

Irresignada com o *decisum*, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, o qual não foi provido. Em seguida, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Sobreveio, então, o presente recurso especial.

### **III. Teses de deficiência da defesa técnica (Súmula n. 523 do STF) e de violação do art. 415, II, do Código de Processo Penal – incidência da Súmula n. 284 do STF**

A defesa relata que o advogado anteriormente constituído não arrolou testemunha defensiva na resposta à acusação, não requereu exame de alcoolemia da vítima e não arguiu a desclassificação do tipo penal para a modalidade culposa. Por tais motivos, diante dos prejuízos causados à ré, busca a anulação do processo, com fundamento na Súmula n. 523 do STF, bem como nos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

O recurso especial, quanto a nesse ponto, não comporta conhecimento, porquanto deficientemente fundamentado, ante a circunstância de que o agravante deixou de indicar, expressamente, qual dispositivo de lei federal foi objeto de violação, o que impede o conhecimento do recurso, pelo óbice da Súmula n. 284 do STF.

O Superior Tribunal de Justiça tem a função primordial, por meio do recurso especial, de uniformizar a interpretação e a aplicação do direito federal infraconstitucional. Com isso, o conhecimento do recurso, quer interposto pela alínea "a", quer pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, **a indicação do dispositivo de lei federal que se entende contrariado.**

Nesse sentido, "A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente contrariado na instância ordinária caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula n. 284 do STF" (**AgRg no AREsp n. 356.998/DF**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 9/2/2015).

## *Superior Tribunal de Justiça*

Ressalte-se que, nos termos da Súmula n. 518 do STJ, "para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula". Ademais, no tocante à afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, é consabido que não compete a esta Corte Superior, por expressa determinação da Constituição Federal, a análise de violação a dispositivo constitucional, razão pela qual não conheço do recurso especial nesse ponto.

Nesse sentido, menciono:

[...] A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.351.592/SC, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 5/8/2014)

**Quanto à conjecturada contrariedade do acórdão ao art. 415, II, do CPP**, verifico que a defesa, muito embora haja indicado o dispositivo de lei federal violado, não demonstrou, nas razões de pedir, de forma suficiente, em que consistiu a possível violação, o que, também, atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF. **O recorrente deve especificar de que modo o arresto combatido violou a norma processual acima mencionada**, e não apenas apontá-la, de forma genérica.

Ilustrativamente:

[...]

1. **Aplicável o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal quando o recorrente, apesar de apontar o dispositivo legal, não indica precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou violada a norma.** A ausência de indicação dos dispositivos violados também caracteriza deficiência na fundamentação, pois dificulta a compreensão da controvérsia.

[...]

(AgRg no AREsp 958.340/MG, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 12/9/2016)

**IV. Art. 619 do Código de Processo Penal – omissões e**

## **obscuridades apontadas nos embargos declaratórios**

A recorrente, ao apontar violação do art. 619 do CPP, sustenta, em síntese, que as omissões e a obscuridade apontadas nos embargos de declaração opostos pela defesa não foram sanadas pela corte de origem.

Conquanto o art. 619 do Código de Processo Penal disponha sobre o cabimento do recurso de embargos de declaração, o Superior Tribunal de Justiça acolheu a tese, há muito adotada pela doutrina, de que se trata de um recurso atípico, voltado ao aperfeiçoamento da compreensão de decisão judicial. Assim, tanto a sentença quanto o acórdão que contenham obscuridade ou contradição, ou que tenham omitido ponto sobre o qual deveria o órgão julgante pronunciar-se (art. 620 do CPP), dão ensejo à oposição de embargos.

Não se configura a omissão se o Tribunal decide integralmente a controvérsia, ainda que por fundamentos diversos daqueles invocados pelas partes. Para motivar suas decisões, **o magistrado não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos arguidos pelas partes, sobretudo se forem impertinentes ou irrelevantes à formação de seu livre convencimento. Basta que a fundamentação seja suficiente à adequada e integral solução da lide. Omissão somente ocorrerá se o acórdão deixar de se manifestar sobre ponto essencial para o julgamento da lide** (v. g.: AgRg no REsp n. 1.315.449/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª T., DJe 5/8/2013), ainda que para fins de prequestionamento (v. g.: EDcl no AgRg no RHC n. 41.394/RN, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 12/8/2015), o que não se verifica na hipótese.

Sob essas premissas, constato, ao contrário do alegado pela recorrente, que **o acórdão embargado não foi omisso** quanto ao prejuízo sofrido pela ré pela alegada atuação deficiente do seu então procurador, quanto às provas periciais que indicam a ausência de qualquer alteração nas capacidades psicomotoras da embargante e a velocidade dos veículos envolvidos no acidente no momento do choque, assim como quanto ao parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, nos pontos favoráveis à defesa, e quanto ao entendimento de que a embriaguez de forma isolada não é causa suficiente para a configuração do dolo eventual.

De igual forma, também não identifico obscuridade no julgado ao citar seis julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina em processos por homicídios na condução de veículo automotor, apenas porque nos casos julgados havia uma conjugação de fatores, e não apenas a embriaguez,



para se concluir pela configuração do dolo eventual.

**V. Art. 413 do Código de Processo Penal - alegação de excesso de linguagem na decisão de pronúncia**

Em síntese, sustenta a recorrente haver excesso de linguagem, ante a manifestação de certeza sobre a autoria delitiva, incursão na prova acusatória e desprezo à prova favorável à defesa.

Acerca da decisão de pronúncia, preceitua o art. 413 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da **materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação**, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

Por ser decisão interlocutória que encerra a primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri (*judicium accusationis*), constitui a pronúncia mero juízo de admissibilidade da acusação. Assim, muito embora deva ser fundamentada, nos termos do inciso IV do art. 93 da Carta Magna, cumpre ao seu prolator utilizar linguagem sóbria e comedida, a fim de não exercer nenhuma influência no ânimo dos jurados e cingir-se ao reconhecimento da existência do crime e de indícios suficientes de autoria.

Conforme leciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

Na decisão de pronúncia, o que o juiz afirma, com efeito, é a existência de provas no sentido da materialidade e da autoria. Em relação à materialidade, **a prova há de ser segura quanto ao fato**. Já em relação à autoria, **bastará a presença de elementos indicativos, devendo o juiz, tanto quanto possível, abster-se de revelar um convencimento absoluto quanto a ela**. É preciso considerar que a decisão de pronúncia somente deve revelar **um juízo de probabilidade e não o de certeza**. [...] Não se pode perder de vista que a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri, conforme exigência e garantia constitucional. (*Curso de Processo Penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 722-723, destaquei).

Aramis Nassif ensina que "a fundamentação deve ser cuidadosa, objetivando demonstrar, repita-se apenas a admissibilidade da pretensão acusatória". E complementa o autor:

Consequentemente, é orientação unânime de todos quanto estudam o júri, que o magistrado deve:

a) evitar manifestação de crítica ou censura à conduta dos pronunciados que não seja necessária para demonstrar a existência do fato ou sua autoria;

b) evitar o emprego de adjetivos que tragam, implicitamente, a sua vocação condenatória ou absolutória em relação à conduta do pronunciado.

(*O Júri Objetivo*. 2 ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 43).

Vejo que, na espécie, o Magistrado afirmou ser incontestado a **materialidade** do delito contra a vida e **haver indícios suficientes** de que, "em razão da redução dos seus reflexos por conta de ingestão de bebidas alcoólicas, a ré invadiu a pista contrária e colidiu frontalmente com o veículo da vítima, levando-a à óbito" (fl. 305). Ao tratar do elemento anímico que moveu a conduta da recorrente, asseverou, invocou o princípio do *in dubio pro societate* para concluir que "cabe ao Conselho de Sentença, juiz natural da causa, apreciar a diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente" (fl. 305).

Não houve, pois, como sustenta a defesa, emissão de juízo de certeza acerca da autoria delitiva ou mesmo sobre o elemento volitivo da conduta atribuída à ré, de sorte a configurar o conjecturado excesso de linguagem judicial.

Ademais, ao contrário do alegado pela recorrente, a ausência de cotejo de todas as provas produzidas nos autos não configura excesso decisório, mormente quando o Magistrado aponta elementos probatórios produzidos nos autos – no caso, pela acusação – que, na sua convicção, sustentam a admissibilidade da exordial acusatória.

Nesse sentido:

[...]

– A mera indicação dos elementos probatórios que sustentam a acusação, os quais formaram a convicção do magistrado sobre a admissibilidade da acusação, não é suficiente para configurar

excesso de linguagem na sentença de pronúncia quando inexistente imputação inequívoca a respeito da responsabilidade pelo crime ou valoração das teses apresentadas pelas partes (*ut*, HC 138.177/PB, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/08/2013).

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 691.066/PR, Rel. Ministro **Ericson Maranhão**, Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 14/12/2015).

Dessa forma, **não verifico excesso de linguagem na decisão de pronúncia**, porquanto o Magistrado, ainda que não tenha feito menção minudente à prova produzida pela defesa, limitou-se a apontar os indícios que dão suporte à acusação, enviando o caso para julgamento pelo Tribunal do Júri.

## **VI. Dolo eventual *versus* culpa consciente**

Em verdade, é tormentosa a delimitação da fronteira divisória entre dolo eventual e culpa consciente na teoria do crime, máxime em hipóteses de homicídios causados na direção de automóvel. O tema me leva, sempre que com ele me defronto, a refletir sobre a particular dificuldade de chegar-se a uma conclusão sobre o elemento anímico que move a conduta do agente, haja vista que nem sempre o que pensa ou delibera o acusado em sua psique se materializa em atos externos.

Pessoalmente, **em crimes praticados na condução de veículos automotores**, em que o próprio condutor é uma das pessoas afetadas pelo fato ocorrido, **a tendência natural é concluir-se pela mera ausência do dever de cuidado objetivo**, até porque, salvo exceções, **normalmente as pessoas não se utilizam desse meio para cometer homicídios** e, mesmo quando embriagadas, na maioria das vezes, **agem sob a sincera crença de que têm capacidade de conduzir o seu veículo sem provocar acidentes.**

Exemplos de dolo eventual mais pungentes e mais claramente perceptíveis podem ser mencionados, como, *v.g.*, a "brincadeira" conhecida como roleta-russa, em que há quase percepção de que acontecerá um resultado danoso, e acaba o agente anuindo a ele. Mas, em situações de crime no tráfico viário, à exceção dos casos de "racha" em que a competição seja assistida por populares já sugere um risco calculado e eventualmente assumido pelos competidores (que preveem e assumem o risco de que um pequeno acidente

pode causar a morte dos circunstantes), é mais espinhoso sustentar haja o condutor do veículo causador do acidente anuído ao resultado.

Parece haver concordância entre os doutrinadores pátrios de que o nosso Código Penal se filiou, de maneira geral, à teoria finalista da ação, na qual o dolo e a culpa traduzem o elemento subjetivo do tipo. E, quanto ao dolo, há também certo consenso de que o art. 18, I, do CP – que dispõe ser doloso o crime quando o agente, com sua atuação, **quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo** – deve ter a sua última parte interpretada de acordo com a **teoria do consentimento, do assentimento ou da assunção**.

Então, somente haverá assunção do risco – apta a caracterizar o dolo eventual –, "**quando o agente tenha tomado como séria a possibilidade de lesar ou colocar em perigo o bem jurídico e não se importa com isso, demonstrando, pois, que o resultado lhe era indiferente**. Assim, não poderão servir de ponto de apoio a essa indiferença e, pois, ao dolo eventual, a simples dúvida, ou a simples possibilidade, ou a simples decisão acerca da ação" (TAVARES, Juarez apud PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 332).

Nesse particular, a referida teoria pode ser sintetizada com o raciocínio de Frank ("Fórmula de Frank"), aplicável em casos práticos, segundo o qual, se o agente diz a si mesmo: seja ou aconteça isto ou aquilo, de qualquer modo agirei, há dolo eventual (TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 281).

A assunção do risco de produzir o resultado danoso, portanto, refere-se ao dolo eventual, instituto com raízes causalistas – dissonante dos ideais finalistas que permeiam o Código Penal –, cuja delimitação não seria apenas **a consciência das consequências prováveis, mas sim o consentimento prévio do resultado**.

Assim, para a caracterização do dolo eventual, não se exige uma vontade inquestionável do agente, tal qual no dolo direto: bastam a anuência e a ratificação, situadas na esfera volitiva. Em singela lição, Luiz Vicente Cernicchiaro obtemperou: "O agente tem previsão do resultado, todavia, **sem o desejar, a ele é indiferente**, arrostando, sem a cautela devida, a ocorrência do evento" (RHC n. 6.368/SP, 6ª T., DJ 22/9/1997).

Claus Roxin, referido por Juarez Tavares, conceitua o dolo eventual como a "decisão para a possível lesão de bem jurídico" (ROXIN,

Claus, Strafrecht, AT, I, 4. ed., Munique: Beck, 2006, p. 445, apud TAVARES, Juarez. *Teoria do Delito*. São Paulo: Estúdio Editores, 2015, p. 65).

Mas como identificar esse elemento psíquico que configura o dolo eventual do agente? Eis a dificuldade de se concluir acerca da previsão e do consentimento do agente quanto ao resultado. E daí o questionamento: como o operador do direito comprovará, de forma motivada, o estado anímico do sujeito que provoca um homicídio sob a direção de um veículo, sem que haja confissão válida de sua parte?

Na clássica lição de Nelson Hungria, para reconhecer-se o ânimo de matar, "Desde que não é possível pesquisá-lo no foro íntimo do agente, tem-se de inferi-lo dos **elementos e circunstâncias do fato externo**. O fim do agente se traduz, de regra, no seu ato" (*Comentários ao Código Penal*. v. 49, n. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1955, destaquei). Assim, **somente com a análise dos dados da realidade de maneira global e dos indicadores objetivos apurados no inquérito e no curso do processo, será possível aferir, com alguma segurança, o elemento subjetivo do agente.**

É evidente, portanto, que a verificação do elemento subjetivo depende de todo o substrato probatório (circunstâncias que orbitaram a prática do ilícito). Por isso, perscrutá-lo em recurso especial, cujo exame de provas é inadmissível, **somente é possível em uma única hipótese, qual seja, quando a instância de origem incorrer, como no caso dos autos, na equivocada valoração das provas, as quais, é bom que se diga, devem ser incontroversas** (não devem pairar dúvidas sobre o quadro fático que subjaz à acusação).

Nessa perspectiva, vale dizer que há casos nos quais a conduta do agente pode ensejar dúvida quanto ao fim pretendido e, para a aferição da sua real finalidade, torna-se imperioso o exame do arcabouço probatório colacionado aos autos, o que é vedado em recurso especial. **Entretanto, quando há o reconhecimento, com base no quadro fático incontroverso, de todos os elementos que compõem o crime e, ainda assim, o Tribunal de origem, por meio de simples retórica, pronuncia o réu, não há óbices para modificação do julgado por esta Corte.**

**VII. Alegadas divergência jurisprudencial e violação dos arts. 302 do Código de Trânsito Brasileiro e 419 do Código de Processo Penal. O caso em debate.**

## Superior Tribunal de Justiça

Em síntese, alega a defesa que eventual ingestão de bebida alcoólica, por si só, é insuficiente para que possa prosperar a tese de dolo eventual. Diz que "foi uma fatalidade da qual, aliás, ninguém está livre" (fl. 484). Sustenta, ainda, que, em casos extremamente semelhantes, **tem-se, de um lado, o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**, o qual afirma que o fato de a Recorrente estar supostamente embriagada, por si só, seria suficiente para configurar o dolo eventual, e, **de outro, o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná**, que asseve não ser a embriaguez ao volante, de modo isolado, suficiente a configurar o dolo eventual, mas apenas a forma culposa de homicídio, prevista na legislação específica (Código de Trânsito Brasileiro)" (fl. 491)

Dito isso, para afirmar existem provas a indicar a ocorrência do dolo eventual, **as instâncias ordinárias partiram da premissa de que a embriaguez ao volante, de per si, já justificaria considerar a existência de dolo eventual.** Equivale isso a admitir que todo e qualquer indivíduo que venha a conduzir veículo automotor em via pública com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool **responderá por homicídio doloso, ao causar, por violação a regra de trânsito, a morte de alguém.**

É indubitoso que o Tribunal de origem, ao concluir pela existência de dolo eventual, fez remissão a decisão de pronúncia e filiou-se "ao entendimento majoritário do Tribunal de Justiça no sentido de **admitir a pronúncia do réu que, embriagado, acaba se envolvendo em acidente automobilístico**, vindo ceifar a vida de outra pessoa" (fl. 413).

Não descuro que a embriaguez ao volante é circunstância negativa que deve contribuir para a análise do elemento anímico que move o agente. Todavia, **não é a melhor solução estabelecer-se, como premissa aplicável a qualquer caso relativo a delito viário, no qual o condutor esteja sob efeito de bebida alcoólica, que a presença do dolo eventual é o elemento subjetivo ínsito ao comportamento, a ponto de determinar que o agente seja submetido a Júri Popular mesmo que não se indiquem quaisquer outras circunstâncias que confirmam lastro à ilação de que a ré anuiu ao resultado lesivo.**

O estabelecimento de modelos extraídos da *praxis* que se mostrem rígidos e impliquem maior certeza da adequação típica por simples subsunção, a despeito da facilidade que ocasionam no exame dos casos cotidianos, podem suscitar desapego do magistrado aos fatos sobre os quais

recairá a imputação delituosa, afastando, nessa medida, a incidência do impositivo **direito penal do fato**.

**Segundo a decisão de pronúncia, à qual fez remissão o acórdão impugnado**, a embriaguez ficou configurada, pois "os depoimentos declinam no sentido de que a ré dirigia em visível estado de embriaguez, eis que os testigos são unânimes em afirmar que ela apresentava hálito alcoólico, fala arrastada e andar cambaleante. Ainda, aliado a tais elementos, a perícia registrou que o veículo da acusada se encontrava parcialmente na contramão da sua via e que inexistia no local marcas de frenagem (págs. 135-142), **o que demonstra que, possivelmente em razão da redução dos seus reflexos por conta de ingestão de bebidas alcoólicas, a ré invadiu a pista contrária e colidiu frontalmente com o veículo da vítima, levando-a à óbito**" (fl. 305). E, diante de tais elementos probatórios, concluiu que "cabe ao Conselho de Sentença, juiz natural da causa, apreciar a diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente. Aliás, cediço que nesta etapa não se cogita em aplicação do *in dubio pro reo*, visto que há inversão de princípios, sobrevindo na sentença de pronúncia o *in dubio pro societate*" (fls. 305-306).

Portanto, para as instâncias de origem, **o fato de a ré haver dirigido sob influência de bebida alcoólica e, por isso, ter invadido a pista contrária** – fatores que, a rigor, não teriam restado plenamente comprovados –, **indicaria, por si só, que ela, mesmo conhecendo a possível consequência dos seus atos, assumiu o risco de matar alguém**.

Todavia, muito embora as instâncias de origem apontem, em tese, para o **dolo eventual**, devido ao possível estado de embriaguez da ré, ora recorrente, **não vejo suficiência em tal condição para gerar a presunção, diante da inexistência de outros elementos delineados nos autos, de que ela estivesse dirigindo de forma a assumir o risco de provocar acidente sem se importar com eventual resultado fatal de seu comportamento**.

Diferente seria a conclusão se, por exemplo, estivesse a condutora do automóvel dirigindo em velocidade muito acima do permitido (na espécie, nem mesmo em excesso de velocidade estava), ou fazendo, propopitalmente, zigue-zague na pista, ou fazendo sucessivas ultrapassagens perigosas, ou desrespeitando semáforos com sinal vermelho, postando seu veículo em rota de colisão com os demais apenas para assustá-los, ou passando por outros automóveis "tirando fino" e freando logo em seguida etc. Enfim, situações que permitissem ao menos suscitar a possível presença de um estado anímico compatível com o de quem anui com o resultado morte.

## *Superior Tribunal de Justiça*

Importante, aliás, consignar – sem a pretensão de desconstituir o estado de embriaguez da recorrente, que se tem como demonstrado para fins de análise do acórdão hostilizado – que o acidente de trânsito ocorreu às 2h30 do dia 27/4/2013 (fl. 2). Consta à fl. 17 que, às 5h41, a recorrente recusou-se a fazer, o teste de alcoolemia. Todavia, **o exame clínico, que foi realizado nela às 6h45 do mesmo dia consignou que a examinanda, Gabriela Paula Santos D'Ávila, estava lúcida e orientada, com fala conexa, hálito incaracterístico, andar e equilíbrio normais.** Ademais, o perito, ao responder os quesitos, asseverou que a conduzida **não apresenta sinais de alteração da capacidade psicomotora** (fl. 73).

Assinalo tal informação extraída dos autos não para afastar a embriaguez (pois isso sim seria revolvimento de prova), mas porque **o grau de embriaguez de uma pessoa comporta variações que oscilam entre a discreta influência da bebida alcoólica e o completo estado etílico.** Tais oscilações – que traduzem situações fáticas indicadoras de comportamentos distintos – permitem também **diferentes graus de reprovabilidade** da conduta criminosa.

Assim, **não se afigura razoável atribuir a mesma reprovação a quem ingere uma dose de bebida alcoólica e em seguida dirige em veículo automotor, comparativamente àquele que, após embriagar-se completamente, conduz automóvel na via.**

Oportuno transcrever a manifestação do Procurador de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina: "não basta que a conduta seja imprudente para que se reconheça a assunção imoderada de risco, mas somente quando, a partir de circunstâncias objetivas, revelar descaso com a ocorrência do resultado lesivo, mesmo não o querendo diretamente" (fl. 402).

Vê-se que **o Ministério Público estadual concluiu, na hipótese dos autos, que "por não existirem indícios de que a conduta tenha sido dolosa, não se afigura cabível a pronúncia, impondo-se a desclassificação para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, prevista no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, com a remessa dos autos ao juízo competente para o julgamento"** (fl. 403).

Não é de se ignorar, outrossim, o que assinalou o **Laudo Pericial realizado sobre os veículos envolvidos no acidente**, a Saveiro, conduzida pela vítima, e a Freelander, conduzida pela recorrente:

Com base no levantamento de local do acidente e nos Laudos Periciais acima referidos, pode-se embasar o presente cálculo de



velocidade com as seguintes considerações:

1. Não havia marcas de frenagem e/ou sulcagem no local imediato do acidente; e, 2. Não havia evidências que permitissem afirmar o exato ponto de impacto entre os veículos.

A inexistência de marcas de frenagem/sulcagem, acrescida à falta de evidências para apontar com exatidão o ponto de impacto entre os veículos, são fatores que impedem o cálculo da velocidades por meio do método PCQM (Princípio da Conservação da Quantidade de Movimento), método que poderia fornecer uma estimativa da velocidade individual desenvolvida por qualquer dos veículos.

Exaurida esta senda de análise, ainda nos resta a estimativa da velocidade RELATIVA MÍNIMA entre os veículos, cálculo que pode ser feito com base nos danos residuais apresentados pelos dois veículos. Esse método se baseia na correlação entre velocidades desenvolvidas e as respectivas deformações residuais produzidas em testes de colisão.(...)

1. Para o veículo VI (Freelander), foram considerados danos com intensidade média de avarias, conforme Almeida (2011), que nos fornece velocidade de referência de 20 Km/h.

2. Para o veículo V2 (Saveiro), houve danos de intensidade gravíssima, conforme Aragão (2011), com as evidências de partimento de longarina e arrancamento de motor dos calços, o que nos fornece uma velocidade de referência de 60 Km/h. (LAUDO PERICIAL 9100.14.01140 - fls 137-142)

### **VIII. Conclusão**

Não se mostra possível, portanto, ante as circunstâncias que, **nos termos do que restou assentado no acórdão** impugnado, envolveram o acidente, **cogitar da presença do dolo eventual na conduta atribuída à recorrente, de sorte a poder levá-la a julgamento pelo Tribunal Popular.**

Se o conceito jurídico-penal acerca do que é dolo eventual já produz enormes dificuldades ao julgador togado, que emite juízos técnicos, apoiados em séculos de estudos das ciências penais, o que se pode esperar de um julgamento realizado por pessoas que não possuem esse saber e que julgam a partir de suas íntimas convicções, sem explicitação dos fundamentos e razões que definem seus julgamentos?

Se o legislador criou um procedimento bifásico para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, em que a primeira fase se encerra com uma **avaliação técnica, empreendida por um juiz togado, o qual se socorre da dogmática penal e da prova dos autos, e mediante devida**

**fundamentação**, não se pode, então, desprezar esse "filtro de proteção para o acusado" e submetê-lo ao julgamento popular sem que se façam presentes as condições necessárias e suficientes para tanto.

Não se descure da compreensão de que a primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri tem o objetivo principal de avaliar a suficiência ou não de razões (justa causa) para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (*iudicium accusationis*) funciona como um filtro pelo qual somente passam as **acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas** a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*iudicium causae*). A instrução preliminar realizada na primeira fase do procedimento do Júri, leciona **Mendes de Almeida**, é indispensável para evitar imputações temerárias e levianas. Ao proteger o inocente, "dá à defesa a faculdade de dissipar as suspeitas, de combater os indícios, de explicar os atos e de destruir a prevenção no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar prontamente a mentira e de evitar a escandalosa publicidade do julgamento" (MENDES DE ALMEIDA, J. Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: RT, 1973, p. 11).

A seu turno, vê-se que o cotidiano dos tribunais ostenta uma profusão de processos relativos a delitos ocorridos no trânsito em que, trivialmente, se imputa o crime de homicídio doloso ao agente causador do acidente, quando se tem constatada a ingestão de bebida alcoólica, em qualquer quantidade, pelo condutor, associada ao excesso de velocidade, algo que, aliás, nem mesmo ocorreu na espécie.

Aparentemente em razão da insuficiência da resposta punitiva para os crimes de trânsito, que, invariavelmente, não importam em supressão da liberdade de seus autores – porque, sendo a conduta culposa, os autores do crime são beneficiados pelo regime aberto de cumprimento da pena e pela substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos – tem-se notado **perigosa tendência de, mediante insólita interpretação de institutos que compõem a Teoria do Crime, forçar uma conclusão desajustada à realidade dos fatos.**

Seguramente, como dito, é possível identificar hipóteses em que as circunstâncias do caso analisado permitem concluir pela ocorrência de dolo eventual em delitos viários. Entretanto, insista-se, **não se há de aceitar a matematização do Direito Penal**, sugerindo a presença de excepcional elemento subjetivo do tipo pela simples verificação de um fato isolado, qual seja, a embriaguez do agente causador do resultado.

A jurisdição criminal não pode, ante a deficiência legislativa na tipificação das condutas humanas, impor responsabilidade penal além da que esteja em conformidade com os dados constantes dos autos e com a teoria do crime, sob pena de render-se a um **punitivismo inconsequente**, de **cariz meramente simbólico**, **contrário à racionalidade pós-iluminista** que **inaugurou o Direito Penal moderno**.

### **IX. Dispositivo**

À vista dessas considerações, **conheço parcialmente do recurso especial e, por identificar violação dos arts. 419 do Código de Processo Penal e 302 do Código de Trânsito Brasileiro, assim como por reconhecer a apontada divergência jurisprudencial, dou-lhe provimento**, para reformar o acórdão impugnado, desclassificar a conduta da recorrente para o crime previsto no art. 302 do CTB e determinar a remessa dos autos ao juízo competente.