



EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ, RELATORA DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.863.084/GO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM, já qualificado nos autos em epígrafe, vem, por seus procuradores infra-assinados, requerer a Vossa Excelência, na qualidade de *amicus curiae*, a juntada de **MEMORIAL** em que apresenta subsídios para o julgamento da demanda, o que faz pelos fundamentos a seguir expostos:

- I -

Do Tema 1.063

O Recurso Especial n.º 1.863.084/GO, que fora afetado a julgamento na sistemática dos recursos repetitivos pela unanimidade dos Ministros da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, gerou o Tema 1.063, no bojo do qual se avalia a correta interpretação da legislação federal sobre a seguinte questão jurídica: é de competência do Tribunal do Júri a desclassificação da modalidade dolosa para a culposa do crime de homicídio praticado na direção de veículo automotor, quando comprovados o estado de embriaguez e o desrespeito às regras de trânsito?

O âmago da questão, como se pode desde logo depreender, desdobra-se na seguinte consequência prática: caso se responda afirmativamente à questão posta, então a totalidade dos casos de homicídio praticados na direção de veículo automotor,

desde que haja embriaguez e desrespeito a regras de trânsito, será automaticamente de competência do Júri. Em outras palavras, o juízo de pronúncia será *sempre* positivo, reputando-se *sempre* dolosa tal conduta, cabendo apenas ao Tribunal do Júri proceder a eventual desclassificação.

Caso, pois, se responda negativamente à questão posta, estar-se-á, de outro lado, afastando-se qualquer possibilidade de uma *presunção* de dolo quando presentes elementos de embriaguez e de violação a regras de trânsito e, conseqüentemente, reiterando a importância e, sobretudo, a necessidade do controle técnico-judicial da imputação na primeira fase do procedimento especial do Tribunal do Júri.

O exame dessa *quaestio iuris* comporta uma abordagem tanto processual, como material, conforme se passar a enfrentar.

- II -

Das questões processuais na tese proposta

Consoante já assentou este Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao procedimento do Júri, é cediço que “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”¹.

Com efeito, a primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri tem o objetivo principal de avaliar a suficiência ou não de razões (a saber, de *justa causa*)

¹ STJ, REsp. n.º 1.689.173/SC, Min. Rel. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 26.03.2018.

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*).

Em relação ao aludido controle técnico-judicial exercido pelo mencionado filtro, complementa PACHELLI, lecionando que²: “Nossa legislação, para evitar que todos os processos penais que tivessem por objeto a morte de determinada pessoa fossem encaminhados, desde logo, ao Tribunal do Júri, preferiu reservar ao Judiciário um juízo prévio acerca da natureza dos fatos em apuração, para a definição da competência jurisdicional a ser exercida”.

É dizer, então, que seria: “(...) cômodo o Estado-juiz eximir-se de enfrentar o tema, sob a óptica de não usurpar a competência constitucional do Júri. (...) Não [é] por outra razão [que] o procedimento é bifásico, reservada a primeira etapa ao controle técnico da imputação”³.

Até porque se a pronúncia se tornar uma decisão burocrática e mecânica que *sempre* – e esse é o problema – submeterá o acusado a júri popular se a acusação for de embriaguez ao volante com resultado morte, o próprio rito bifásico perderá o seu sentido. Igualmente, toda a cadeia recursal contra essa pronúncia automática também perderá o seu sentido. Aliás, ao fim e ao cabo, estaremos mesmo diante de uma decisão que não desafiará recurso. A doutrina sempre destacou a importância da pronúncia porque:

“a verificação da justa causa para a decisão de pronúncia é amparada em um juízo retrospectivo, adotado com base nas provas produzidas na instrução preliminar. O juiz togado analisa as provas produzidas até então e decide se há elementos suficientes para prosseguir para a fase seguinte.”⁴

² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, pp. 724/725.

³ STF, *habeas corpus* n.º 155.182 MC/SP, Min. Rel. MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, j. 03.05.2018.

⁴ ASSIS MOURA, Maria Thereza; MARCHIONATTI, Daniel. Por que o tribunal do júri demora? *In*: FAUCZ, Rodrigo; AVELAR, Daniel (orgs.). Estudos em homenagem aos 200 anos do Tribunal do Júri no Brasil. São Paulo: RT, 2022.

Nesse conduto, sob uma ótica processual, o IBCCRIM entende que a supressão, nesta primeira etapa, da possibilidade de o julgador, exercendo a competência que legalmente lhe cabe, desclassificar a imputação para a forma culposa geraria uma verdadeira presunção *iure et de iure* do dolo, inadmissível sob qualquer ângulo.

Aliás, a possibilidade de desclassificação na primeira fase e na segunda fase do Júri, é preciso que se diga, não se excluem, mas coexistem como um imperativo da natureza bifásica do procedimento. Qualquer entendimento de que a decisão de desclassificação, ainda que apenas sob o recorte de crimes de homicídio praticados na direção de veículo automotor, compete única e exclusivamente ao Conselho de Sentença, traduz uma leitura que *esvazia*, sem qualquer razão válida, o controle técnico da imputação que há de ser exercido pelo juiz togado durante a primeira fase do procedimento especial do Tribunal do Júri.

A própria intelecção do art. 419 do Código de Processo Penal estabelece, implicitamente, que não bastam as provas ou indícios de crime(s) contra a vida e sua autoria para que o julgamento seja remetido para o Tribunal do Júri. Essa automaticidade esvaziaria por completo a existência do sistema bifásico e viria a contrariar a própria razão de ser da previsão legal da desclassificação, conforme dispõe o art. 419 do CPP.

Afinal, estando o julgador convencido – por sua persuasão racional – de que não se trata de crime doloso contra a vida, é seu *dever*, não mera faculdade, decidir pela desclassificação, com conseqüente envio do feito ao juízo competente. Nessa linha, o Min. LUIZ FUX já teve a oportunidade de registrar que: “Tal desclassificação, se omitida indevidamente, importa em graves conseqüências para a defesa, deslocando o processo ao Júri, cujo julgamento é sabidamente atécnico e, às vezes, até mesmo apaixonado, a depender do local onde ele ocorra”⁵.

⁵ STF, *habeas corpus* n.º 107.801/SP, Min. Red. Acór. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 06.09.2011.

Desse modo, é que se diz não haver usurpação de competência na hipótese específica de desclassificação da modalidade dolosa para a culposa do crime de homicídio praticado na direção de veículo automotor, porque é inerente a tal decisão a possibilidade de atribuição de uma nova definição jurídica da conduta imputada.

Observe-se que tanto o juízo de pronúncia (art. 413, *caput*, do CPP) como o da desclassificação (art. 419, *caput*, do CPP), na primeira fase do Júri, trabalham como o mesmo *standard*: o juiz “se convencido”⁶/quando “se convencer”⁷.

Esse juízo de persuasão que transita entre pronúncia e desclassificação, cuidando da comprovação do estado de embriaguez e do desrespeito às regras de trânsito, é jurídico, e não fático, e a sua submissão exclusiva e automática ao Conselho de Sentença constitui fonte de “inseguranças e incertezas, dando margem a discrepâncias judiciais, ou seja, que situações rigorosamente idênticas sejam tratadas diferentemente, em detrimento da isonomia”⁸.

- III -

Das questões materiais na tese proposta

“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?”

- Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Resp. 1.689.173/SC

Para além do esvaziamento da primeira fase do procedimento especial do

⁶ CPP, 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.

⁷ CPP, Art. 419. Quando **o juiz se convencer**, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja.

⁸ STF, *habeas corpus* n.º 155.182 MC/SP, Min. Rel. MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, j. 03.05.2018.

Tribunal do Júri, na qual o juiz togado *deve* exercer filtro essencial, com a preservação da competência constitucionalmente determinada (apenas aos crimes efetivamente dolosos contra a vida), o Tema 1.063 remete a um segundo problema, agora de ordem mista (material e processual): a configuração do tipo subjetivo (dolo direto ou eventual).

Em curso está ainda um risco real de se estabelecer uma espécie de tarifação do dolo em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, reputando-os *sempre* dolosos quando houver a conjugação de (a) embriaguez e (b) violação de regras de trânsito. Na prática, significaria dizer que, presentes tais elementos, o crime seria *necessariamente* doloso; se ausentes, *talvez* dolosos, *talvez* culposos.

Evidentemente não se pode partir do princípio de que todos aqueles que dirigem embriagados, em desrespeito às regras de trânsito, conseqüentemente são indiferentes a causar a morte ou mesmo lesões em outras pessoas. Isto quer dizer que a apreciação do elemento volitivo nunca se faz objetivamente, exigindo-se a casuística valoração da prova. Em outras palavras, a mera conjugação da embriaguez com a violação de regras de trânsito, sem o acréscimo de outras peculiaridades que ultrapassem a violação do dever de cuidado objetivo, inerente ao tipo culposo, não autoriza a conclusão pela existência de dolo eventual.

Nesse conduto de ideias, embora não se exclua teoricamente a possibilidade de configuração de dolo eventual com a presença dos elementos embriaguez e o desrespeito às regras de trânsito, o IBCCrim entende que essa lógica não representa todos os casos. Inviável, pois, a aplicação de uma regra matemática absoluta, em que as conseqüências seriam sempre necessariamente as mesmas – notadamente porque tais elementos, considerados de forma isolada, mais se aproximam do tipo de injusto da imprudência.

No que tange ao estado de embriaguez na condução de veículo automotor, por

exemplo, já decidiu a Sexta Turma deste Colendo Tribunal que nos “delitos de trânsito, não é possível a conclusão automática de ocorrência de dolo eventual apenas com base em embriaguez do agente. Sendo os crimes de trânsito em regra culposos, impõe-se a indicação de elementos concretos dos autos que indiquem o oposto, demonstrando que o agente tenha assumido o risco do advento do dano, em flagrante indiferença ao bem jurídico tutelado”⁹.

Obtempere-se, no ponto, que a partir da promulgação da Lei nº 13.546/17, a conduta do agente que dirige veículo automotor sob a influência de álcool e vem a matar ou lesionar gravemente outrem é culposa, não mais havendo que se cogitar de dolo eventual. Com efeito, o citado diploma legal introduziu forma qualificada do crime de praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor em estado de embriaguez (princípio da especialidade):

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

(...)

§ 3º – Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas – reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Ademais, sabe-se ainda que a aplicação da teoria da *actio libera in causa* somente é admissível para justificar a imputação de crime doloso em se tratando de embriaguez preordenada, sob pena de inadmissível responsabilidade penal objetiva¹⁰.

Assim, a mera comprovação do estado de embriaguez, *per si*, não é suficiente para atestar a existência de dolo em crimes de homicídio praticado na direção de veículo automotor, eis que constitui elemento de crime culposo específico e/ou não

⁹ STJ, *habeas corpus* n.º 58.826/RS, Min.ª. Rel.ª. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Dje. 08.09.2009.

¹⁰ STF, *habeas corpus* n.º 107.801/SP, Min. Red. Acór. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 06.09.2011.

autoriza a aplicação da teoria da *actio libera in causa*.

Já no que tange à comprovada violação das regras de trânsito, tal elemento igualmente não se presta, isoladamente, a caracterização do dolo eventual, mas, sim, quando muito, apenas a colorir os requisitos da tipicidade culposa. O *tipo de injusto imprudente*, de acordo com a literatura contemporânea, trabalha com dois conceitos: o *dever de cuidado* e o limite do *risco permitido*. Sob qualquer destes conceitos, o tipo de injusto da imprudência é formado por dois elementos correlacionados: (a) a lesão do dever de cuidado objetivo, como criação de risco não permitido, que define o desvalor da ação; e (b) o resultado de lesão do bem jurídico, como produto da violação do dever de cuidado objetivo ou realização de risco não permitido, que define o desvalor do resultado¹¹.

Na esfera do desvalor da ação, o dever de cuidado é delimitado principalmente por normas jurídicas que definem o *risco permitido* em ações perigosas para determinados bens jurídicos, como na circulação de veículos automotores. Assim é que a inobservância das regras de trânsito melhor se enquadra na estrutura do tipo de injusto imprudente e não na estrutura do tipo de injusto doloso. ZAFFARONI e PIERANGELI discorrem com autoridade sobre o ponto em debate¹²:

Aquele que bebe até embriagar-se, sem saber que efeitos o álcool causa sobre seu psiquismo, ou quem “para experimentar”, ingere um psicofármaco cujos efeitos desconhece, ou quem injuria outro sem considerar que pode ele ter uma reação violenta, está, obviamente, violando um dever de cuidado. Se sua conduta violadora do dever de cuidado, em qualquer desses casos, causa uma lesão a alguém, teremos perfeitamente configurada a tipicidade culposa, sem que seja necessário recorrer à teoria da *actio libera in causa*. Isto porque a conduta típica violadora do dever de cuidado é, precisamente, a de beber, ingerir o psicofármaco e injuriar, respectivamente, e, no momento

¹¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 9. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 183/184.

¹² ZAFFARONI, E. Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**, v. 1, 9. Ed. São Paulo: RT, 2011, p. 460.

de cometer este injusto culposos, o sujeito encontrava-se em estado e em situação de culpabilidade, pelo que é perfeitamente reprovável.

Com efeito, o dolo eventual, em outra raia, põe-se na perspectiva da vontade, e não da representação. A rigor, a expressão “assumir o risco” é imprecisa para distinguir o dolo eventual da culpa consciente e deve ser interpretada em consonância com a teoria do consentimento¹³, como inclusive já decidiu este Tribunal¹⁴.

No mesmo sentido, em precedente diverso já citado alhures, aduziu a Min.^a MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA que¹⁵: “Em regra, os crimes de trânsito são culposos. Ninguém assume a direção de um veículo motor se não acreditar que, mesmo sendo possível algum resultado danoso, estará apto a evitá-lo, acreditando, assim, sinceramente, que ele não se concretizará, a não ser que queira, ele próprio, expor sua vida a risco. (...) Assim, para caracterizar a conduta dolosa, mister se faz a exposição dos fundamentos concretos, com base no conjunto probatório, de quais fatores conduzem à conclusão de que o agente, plenamente consciente dos riscos de dirigir alcoolizado, tenha assentido com relação ao possível evento danoso, menosprezando o bem jurídico tutelado”.

É fácil perceber, portanto, que a mera comprovação do estado de embriaguez e da violação das regras de trânsito não autorizam uma presunção de assunção de risco para o fim de configurar o elemento subjetivo do dolo eventual, uma vez que não integram, isolada e adequadamente, a estrutura do tipo do injusto invocado; mas dele podem fazer parte, desde que acompanhados de elementos concretos que evidenciem anuência tácita do agente a um resultado não desejado, mas supostamente previsto e aceito (teoria da indiferença ou da assunção/consentimento).

¹³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal – parte geral, Rio de Janeiro: Forense, 2006, 17. ed., p. 173.

¹⁴ STJ, REsp. n.º 1.689.173/SC, Min. Rel. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 26.03.2018.

¹⁵ STJ, habeas corpus n.º 58.826/RS, Min.^a Rel.^a. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Dje. 08.09.2009.

É fundamental consignar, nesta esteira, que a Jurisprudência recentíssima deste Tribunal parece navegar na mesma direção aqui perfilhada, como se observa: “É certo que a jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos crimes de homicídio ou de lesões corporais cometidos na direção de veículo automotor, somente a embriaguez, aliada à alta velocidade, não é suficiente à dedução de que o agente agiu com dolo eventual”¹⁶.

Em última análise, a automação subjacente à tese proposta, a despeito da sedutora facilidade que pode ocasionar no exame dos casos cotidianos, a reboque suscita o desapego do magistrado, durante a primeira etapa do procedimento do Júri, aos fatos sobre os quais recaem a imputação delituosa, afastando-o, por via de consequência, da incidência impositiva do direito penal do fato.

- IV -

Dos pedidos

Em atenção as considerações alhures, o IBCCRIM se posiciona **contrariamente** à tese de que competiria exclusivamente ao “Tribunal do Júri a desclassificação da modalidade dolosa para a culposa do crime de homicídio praticado na direção de veículo automotor, quando comprovados a embriaguez e o desrespeito às regras de trânsito”.

De São Paulo para Brasília, 09 de outubro de 2023.

Renato Stanziola Vieira

OAB/SP 198.066

Deborah Duprat

OAB/DF 65.698

¹⁶ STJ, **AgRg no AREsp. n.º 1.502.960/SE**, Min. Rel. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 12.02.2020.



Raquel Lima Scalcon

OAB/RS 86.286

Theuan Carvalho Gomes

OAB/SP 343.446