

O STF e o homicídio causado por motorista embriagado

Damásio Evangelista de Jesus

Há poucos meses, a 1.^a T. do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do HC n. 107.801, relatora a Ministra Carmen Lúcia, firmou entendimento, por maioria de votos, de que o só fato de o motorista encontrar-se embriagado por ocasião da condução do veículo automotor e provocar a morte de terceiro não é suficiente para imputar-lhe homicídio doloso.

Cuida-se de decisão de extrema importância. Por se tratar de precedente da nossa mais alta Corte de Justiça, pode servir como fundamento para que o Judiciário brasileiro, até então inclinando-se a reconhecer o homicídio doloso no trânsito quando praticado, em determinadas circunstâncias, por motorista embriagado, modifique sua tendência em favor de uma orientação que beneficiará acusados de atos similares.

De observar-se que, no caso concreto apreciado pelo Excelso Pretório, o réu havia sido denunciado pelo Ministério Público (MP) por homicídio doloso porque tinha dirigido automóvel em estado de embriaguez alcoólica e atropelado a vítima, causando-lhe a morte. Para o Promotor de Justiça que subscreveu a denúncia, "em razão de sua embriaguez alcoólica, o indiciado assumiu o risco de causar a morte da vítima ao conduzir um veículo automotor em via pública". O Juiz de Direito, acolhendo a denúncia, pronunciou o acusado, determinando seu julgamento pelo Tribunal do Júri. Houve recurso da defesa e o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou a decisão de primeira instância. Irresignada, a Defensoria impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, não obtendo sucesso em sua pretensão, ajuizou idêntica medida no STF. Em julgamento proferido aos 6 de setembro p. passado, o ilustre Min. Luiz Fux, em voto-vista, acompanhado pela maioria dos integrantes da 1.^a T. do Tribunal, divergindo da relatora do caso, concedeu a ordem, afirmando, em síntese, que a "embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embriagou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo". Em face disso, reclassificou o fato para homicídio culposo de trânsito (Código de Trânsito, art. 302), ordenando, como consequência, o julgamento do réu por uma Vara Criminal Comum.

De se perguntar: só a embriaguez preordenada conduz à responsabilização a título de dolo? Vejamos.

Convém lembrar, inicialmente, a diferença entre crime culposo e doloso e a distinção, quanto a este, entre dolo direto e eventual. Nos termos do Código Penal, o crime se considera doloso quando "o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo", e, culposo, quando "deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia" (art. 18, I e II). O dolo ocorre, em primeiro lugar, quando o

sujeito deseja produzir o resultado, isto é, quer lesar o bem jurídico. Há, nessa hipótese, o dolo direto. Existe dolo, ainda, quando o autor da conduta, embora não tencione causar o resultado, assume o risco de produzi-lo (dolo eventual). O dolo eventual ocorre quando o sujeito prevê o resultado como possível e o aceita ou com ele consente.

A vontade, no dolo eventual, não se dirige ao resultado, mas sim à ação, como dirigir um veículo motorizado, prevendo que esta pode produzir aquele. Percebe que é possível causar o evento lesivo e, não obstante, realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere que este se concretize. Identifica-se, na imagem subjetiva de FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, a seguinte postura: "vejo o perigo, sei de sua possibilidade, mas, apesar disso, dê no que der, vou praticar o ato arriscado" (*Princípios básicos de Direito Penal*. 5. ed., 10ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 303). Há, portanto, a representação do evento, isto é, o desfecho gravoso passa pela mente do autor, aliada à sua aquiescência ou indiferença quanto à sua produção. Essa aquiescência não precisa se manifestar por pensamentos, como "ainda que venha a matar alguém, prossigo"; quanto à indiferença, não se exige que o sujeito pense "dane-se o transeunte se eu o atropelar". Como dizia ASÚA, o comportamento subjetivo deve ser apreciado pela conduta objetiva.

Nessa forma de dolo, ensinava LUIZ LUISI, "o agente se propõe determinado fim" e, "na representação dos meios a serem usados, bem como na forma de operá-los, prevê a possibilidade de ocorrerem determinadas consequências. Quando o agente, apesar de prever essas consequências como possíveis - e embora não as deseje - tolera, consente, aprova ou anui na efetivação das mesmas, não desistindo de orientar sua ação no sentido escolhido e querido para atingir o fim visado, consciente da possibilidade das consequências de tal opção, o dolo, com relação às consequências previstas como possíveis, é eventual" (*O tipo penal e a teoria finalista da ação*. Porto Alegre: A Nação Editora, 1979. p. 74).

Daí se vê que, quando alguém voluntariamente se embriaga e, entorpecido pelo efeito do álcool, toma às suas mãos um veículo automotor, conduzindo-o incautamente, assume o risco consciente de ferir ou matar terceiros. Hoje, diante da difusão dos meios de comunicação, não há residência, por mais modesta que seja, que não tenha seu aparelho de televisão. É inacreditável que alguém desconheça que é perigoso dirigir veículo motorizado em estado de embriaguez.

Não concordamos com o argumento de que somente da embriaguez preordenada pode derivar responsabilidade a título de dolo por aplicação de princípios da *actio libera in causa*. Essa modalidade de ebríez ocorre quando alguém ingressa em tal estado com a intenção preconcebida de praticar um crime. Trata-se, por exemplo, do ato de consumir substância intoxicante com o propósito de cometer uma infração penal. Pois bem. Dessa forma, a embriaguez preordenada, em regra, é incompatível com o dolo eventual, harmonizando-se somente com o dolo direto, pois requer que o agente queira produzir o resultado. Ora, se o agente se embriaga para, em estado de inimizabilidade, cometer um crime, que ocorre, como falar-se

em culpa? Se ele quis o crime e o praticou, é caso de dolo direto. A hipótese em tela, de embriaguez voluntária não preordenada, situação em que se encontrava o réu beneficiado pelo STF, afigura-se plenamente compatível com o dolo eventual.

Há, ainda, um aspecto de natureza processual que merece reflexão. O debate que chegou à Corte Suprema não dizia respeito a uma condenação, mas a uma pronúncia. Tal decisão, como se sabe, não representa um julgamento de mérito, senão um mero juízo de admissibilidade da acusação. Nessa fase do processo, como é sabido, somente é dado ao Juiz ou Tribunal desclassificar a imputação de crime doloso contra a vida para infração de outra natureza quando estiver diante de provas plenas, que indiquem, de modo cristalino, a inexistência de ilícito de competência do Tribunal Popular. Quer dizer que, no feito analisado pelo Pretório Excelso, para afastar o julgamento do réu pelo Júri, seria necessário demonstrar-se, de maneira cabal e incontestável, a inocorrência do homicídio doloso. Ora, o simples fato de ter havido divergência de opiniões na própria Suprema Corte, somado aos julgamentos das instâncias precedentes que acolheram a postulação do MP no sentido de ter havido dolo eventual, são reveladores de que não se pode afirmar, com absoluta segurança, ter havido somente crime culposos. Pensamos que melhor seria ter o Pretório Excelso mantido a pronúncia e transferido a responsabilidade de se posicionar definitivamente sobre a natureza típica do fato ao órgão constitucionalmente destinado ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, o Tribunal do Júri.