



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA RELATORA LAURITA VAZ

TERCEIRA SEÇÃO – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp n. 1.863.084/GO
Tema Repetitivo 1063

MEMORIAL
CONSELHO FEDERAL DA OAB
AMICUS CURIAE

Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás
Recorrido: Rodolfo Christo Djorgjivie
Sessão do dia: 17/10/2023



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar considerações relevantes ao julgamento do caso por meio do presente **MEMORIAL**.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra decisão do eg. TJGO que, apreciando a prova dos autos, proveu o recurso da defesa para desclassificar a imputação acolhida pela pronúncia para homicídio culposo. O julgado recorrido porta a seguinte ementa:

TRÂNSITO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. HOMICÍDIOS. CONSUMADO. TENTADO. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. CULPA. RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO

1 – Afasta-se o crime doloso se os elementos de prova indicam o culposo. 2 – Restou prejudicado o pedido de revogação da prisão, já solto anteriormente. Recurso conhecido e provido."

Em 1º de setembro do ano de 2020, a eg. Terceira Seção deste col. STJ, sem divergência e sem a suspensão da tramitação de outros processos, deliberou afetar o processo em tela "ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257 – C)". A tese posta, tal como exposta no d. voto da em. Min. Relatora, consiste em:

examinar se é 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 a embriaguez e o desrespeito às regras de trânsito (Tema Repetitivo 1063).

É antiga e bastante consolidada a jurisprudência desta eg. Corte no sentido de que o recurso especial é infenso ao exame de provas. Tanto é assim que o verbete da **Súmula n. 07** exprime com clareza a inviabilidade da pretensão de reexame de prova.

No caso em apreço, é a ementa do julgado recorrido que, após o exauriente exame das provas dos autos, exprime ter chegado à conclusão de que a hipótese examinada se afina com o crime culposo, descabendo a imputação dolosa e, portanto, afastando a competência do Tribunal do Júri.

Mas, o tema central deste julgamento consiste em saber se é possível aplicar-se a ferramenta dos recursos repetitivos, destinados à solução da "mesma questão de direito"¹, ao intrincado tema do dolo eventual versus culpa consciente nos acidentes de trânsito e, assim, definir-se a competência do Júri popular para a desclassificação da modalidade dolosa para a culposa. A indagação da em. Relatora parece se inclinar no sentido de ser do Júri a competência para desclassificar, "quando comprovados a embriaguez e o desrespeito às regras de trânsito".

A jurisprudência do STJ, com a devida *venia*, **desautoriza** essa solução.

¹ LUIZ FUX, **Curso de direito processual civil**. 5ª ed. Rio de Janeiro. 2022, p. 999.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ao julgar o **AgRg no AREsp nº 1.502.960**, a despeito de ter mantido a pronúncia, a eg. 6ª Turma ementou decisão segundo a qual:

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 (Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 12/02/2020).

No corpo do v. acórdão, esta mesma ideia vem reafirmada, mas se manteve a pronúncia porque havia outros elementos indicativos do dolo eventual, como o fato de os faróis estarem apagados etc.

De idêntica maneira, a eg. 5ª Turma, em v. acórdão relatado pelo em. Min. JORGE MUSSI manteve a desclassificação do delito para a modalidade culposa com o seguinte entendimento:

2. (...) o Tribunal de origem manteve a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição que, em vez de pronunciar o agravado pela prática, em tese, de homicídio simples, com dolo eventual, desclassificou a conduta para a forma culposa do delito, uma vez que, analisando as provas dos autos, concluiu que apenas a embriaguez e a velocidade pouco acima do permitido no instante do fato não permitem atribuir-lhe de forma alguma o animus necandi nem a assunção do risco de matar.

3. Segundo a instância ordinária, não exsurge dos autos nenhum outro elemento ou circunstância capaz de demonstrar o elemento subjetivo necessário à submissão do caso a julgamento do tribunal do júri (**AgRg no REsp nº 1.848.945/PR**; DJe 20.4.20).

Dos dois acórdãos trazidos à colação extrai-se que, além da embriaguez, havia o desrespeito a uma regra trânsito, qual seja, a alta velocidade no primeiro caso e a “pouco acima” do máximo permitido, no segundo.

Ora, a prevalecer a fixação da tese de que só ao Júri cabe desclassificar, haveria um indevido e temerário **engessamento interpretativo**, que sempre atrairia para a competência do Júri casos como os acima destacados. Sim, pois em ambos há a embriaguez e o desrespeito à regra de trânsito (velocidade).

As singularidades dos casos não ensejam, com a devida *venia*, a possibilidade do julgamento em regime de recursos repetitivos, pois a moldura fática de cada qual pode se alterar e justificar a desclassificação para crime culposos, definindo, por conseguinte, a competência do juiz singular.

A chave interpretativa para o caso parece vir dada de outro julgado da 6ª Turma no qual se exprimiu a ideia de ser *“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 com base em circunstâncias fáticas que, subjacentes ao comportamento delitivo, indiquem*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

haver o agente previsto o resultado morte e a ele anuído” (REsp. n. 1.777.793, rel. p/ ac. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 17/9/2019). Contudo, prossegue o Ministro, o que normalmente acontece, “nas situações em que o investigado descumpra regras de conduta do trânsito viário, é concluir-se pela ausência do dever de cuidado objetivo, elemento caracterizador da culpa (stricto sensu), sob uma de suas três possíveis modalidades: a imprudência (falta de cautela e zelo na conduta), a negligência (desinteresse, descuido, desatenção no agir) e a imperícia (inabilidade, prática ou teórica, para o agir)”.

É que “nem sempre, é certo, essa falta de observância de certos cuidados configura tão somente uma conduta culposa. Há situações em que, claramente, o comportamento contrário ao Direito traduz, em verdade, uma tácita anuência a um resultado não desejado, mas supostamente previsto e aceito, como por exemplo nos casos de “racha”, mormente quando a competição é assistida por populares, a sugerir 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)”.

No caso sob julgamento naquele recurso especial, afastou-se o dolo, pois “a despeito do excesso de velocidade, houve frenagem do automóvel conduzido pelo recorrido, a denotar que buscou impedir o resultado lesivo de sua conduta imprudente, atitude totalmente contrária à indiferença típica do comportamento eventualmente doloso”.

Mas o ponto nodal está na conclusão:

a mera conjugação da embriaguez com o excesso de velocidade, 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 (REsp. n. 1.777.793, rel. p/ ac. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 17/9/2019).

Vale dizer, não basta a embriaguez e o desrespeito às regras de trânsito para se definir o dolo eventual do agente e, conseqüentemente, atrair a competência do Júri. Como gizou o julgado relatado pelo em. Min. ROGÉRIO SCHIETTI, há necessidade do “acréscimo de outras peculiaridades que ultrapassem a violação do dever de cuidado objetivo” e isso, inelutavelmente, é aferido caso a caso. Daí não se poder atribuir ao Júri, como regra, a competência para operar a desclassificação.

Enfim, a simples decisão do agente acerca da ação (dirigir embriagado e em excesso de velocidade) não pode servir de apoio quanto à **indiferença** no que concerne à ocorrência do resultado morte, tal como adverte JUAREZ TAVARES, citado por REGIS PRADO² sem, repita-se, que se demonstre, por outros meios, a anuência prévia do agente ao resultado.

De conseguinte, as dificuldades na separação entre culpa consciente e dolo eventual, mais que recomendar, redobram as exigências de que não se engesse a jurisprudência a partir de um critério estático, “embriaguez + desrespeito às regras de trânsito”, pois cada caso concreto tem suas **peculiaridades** e reclama, quando admissível o recurso especial, o exame dessas

² “A conduta ilícita”, apud: “Curso de Direito Penal”. 2ª ed. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2001, vol. I, p. 233.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

peculiaridades, que não podem ser generalizadas de modo a se estabelecer um modelo que sempre atrairá a competência do júri para realizar a desclassificação.

A hipótese debatida nesses autos não tem a linearidade e a nitidez de uma figura geométrica como, para exemplificar, a questão da fixação da pena abaixo do mínimo legal (Temas, 190 e 191), condensada na Súmula 231 e que, mesmo assim, hoje tem sua sobrevivência em discussão. Idem, sobre a natureza não hedionda do tráfico privilegiado, tema controverso antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019 que recorrentemente aportava no STJ (Tema repetitivo n. 600).

Essas são situações mais claras e que permitiam a fixação de uma diretriz interpretativa fácil de aplicar. Aliás, se o aplicador do direito, toda vez que se deparar com um caso que se desvie do modelo interpretativo fixado em regime de recursos repetitivos, tiver que fazer uma distinção, a ferramenta mais atrapalhará do que ajudará. Para se ter uma ideia, pense-se num enunciado oposto ao proposto pela em. Relatora, algo como:

É da competência do juiz singular desclassificar a conduta de dolosa para culposa toda vez que, além da embriaguez e da velocidade excessiva, não se conjugar outro elemento a demonstrar a anuência do agente com o resultado morte.

Qual a utilidade deste enunciado em termos práticos? O julgador sempre, como na solução de se atribuir ao Júri a competência para desclassificar, terá que se debruçar sobre o conjunto probatório de cada caso para emitir seu juízo sobre a pronúncia.

Mas, se fosse o caso de estabelecer algum enunciado, esse, com a devida *venia*, deveria ser o mais razoável a partir da interpretação do Código de Trânsito Brasileiro. Isso porque, os dispositivos relacionados ao tema claramente estabelecem a embriaguez e outras violações de normas de cuidado, até mesmo o chamado *racha*, como representativos da ocorrência de **culpa** — e não indicativos da aceitação do resultado, cuja existência é imprescindível para a caracterização do dolo eventual.

O art. 308, § 2º do CTB é claríssimo a esse respeito ao tipificar o crime de *racha* seguido de morte (resultado culposos) quando “as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo”.

Essa previsão legislativa deixa claro que a existência do dolo eventual depende de outras circunstâncias, além das próprias violações de normas de trânsito, exatamente como no julgado acima reproduzido.

Já o art. 302, § 3º do CTB prevê modalidade qualificada do homicídio culposos quando praticado sob a influência de álcool e outros. Portanto, a embriaguez é, inquestionavelmente, representativa da culpa e não de dolo eventual como, aliás, de há muito decidiu o col. STF (**HC n. 107.801**, rel. Min. LUIZ FUX, DJe 13/10/2001).

Tendo isso em mente, nada justifica transformar a culpa em dolo eventual pela mera conjugação da violação de mais uma norma de trânsito, que não é indicativa da aceitação do resultado morte.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Por fim, vale a advertência feita pelo em. Min. ROGÉRIO SCHIETTI em caso que igualmente retrata discussão acerca da existência de dolo eventual ou culpa em acidente de trânsito:

(...) **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. ... 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. (**REsp nº 1.689.173**, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 26.03.18, no mesmo sentido, também da 6ª Turma: **REsp nº 1.327.087/DF**, rel. Min. OG FERNANDES, 10.09.13).

Em conclusão, “embriaguez + desrespeito às regras de trânsito” pode representar uma fórmula simplificadora e até sedutora para se determinar a pronúncia, mas pode também levar não apenas à sobrecarga dos Tribunais do Júri Brasil afora, mas a condenações injustas. O juiz singular e os Tribunais de Apelação podem e devem desclassificar as imputações de homicídio doloso quando, apesar da conjugação da “embriaguez e desrespeito às regras de trânsito”, não houver outros elementos indicativos do dolo eventual.

Portanto, o alvitre do Conselho Federal da OAB é para que não se aplique o enunciado proposto pela eminente Relatora e não se fixe um tema sobre a desclassificação do crime doloso para o culposo nos casos de júri, cabendo ao juiz ou ao Tribunal, caso a caso, conforme as circunstâncias, fazê-lo.

Nesses termos, pede deferimento.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Brasília, 11 de outubro de 2023.

José Alberto Simonetti
Presidente do Conselho Federal da OAB

Alberto Zacharias Toron
Conselheiro Federal da OAB
OAB/SP 65.371

Ulisses Rabaneda dos Santos
Procurador-Geral do CFOAB
OAB/MT 8.948

Priscilla Lisboa Pereira
OAB/DF 39.915