AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1991574 - SP (2022/0075655-9)

RELATOR	:	**MINISTRO JOÃO BATISTA MOREIRA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF1)**
AGRAVANTE	:	ALESSANDRO AUGUSTO BEGLIOMINI
ADVOGADOS	:	ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
		RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	NORMA MARIA GIORDANO
ADVOGADOS	:	CLARA DUARTE FERNANDES - SP482026
		EDSON LUZ KNIPPEL - SP166059
		CAMILA KA YUN CHO - SP440696

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por ALESSANDRO AUGUSTO BEGLIOMINI em face da decisão monocrática de fls. 2.442-2.462, com os seguintes argumentos: a) “a r. decisão agravada equivocou-se. O recurso especial, ao contrário do que afirmado, em momento algum pretendeu qualquer reexame de matéria fático-probatória”; b) “a questão, posta de forma muito clara no recurso especial, cinge-se apenas e tão somente à qualificação jurídica dada pelo v. acórdão recorrido a fatos incontroversos, quais sejam: a provável embriaguez do acusado, o fato de ele trafegar em velocidade pouco acima do permitido e o acidente ter ocorrido em razão de invasão à contramão de direção”; c) “o recurso especial não discute se tais circunstâncias estão provadas ou não, mas somente se, a partir de tal moldura fática, estabelecida como incontroversa pelo v. acórdão recorrido, é possível o reconhecimento do dolo eventual”; d) “e isso, como bem se sabe, não se confunde com o mero reexame de matéria fática proibido pela súmula, que atina com a existência ou não de prova sobre os fatos”; e) “a r. decisão agravada se afasta não só da compreensão básica do que é mero reexame de matéria fática, proibido pela Súmula nº 7, e o que é revaloração dos fatos tais como delimitados pelas instâncias ordinárias, amplamente possível e admitido no âmbito do recurso especial, como contraria a jurisprudência da própria eg. Turma que compõe e deste eg. STJ, razão pela qual merece ser reconsiderada, para ser o reclamo, no ponto, conhecido”; f) “a segunda razão pela qual a r. decisão agravada não conheceu dessa parte do recurso especial foi: ‘a iterativa jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se em que ‘[...] **o deslinde da controvérsia sobre o elemento subjetivo do crime, especificamente, se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, fica reservado ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa,** onde a defesa poderá desenvolver amplamente a tese contrária à imputação penal’”; g) “chama muito a atenção que no AgRg no REsp nº 1.240.226/SE citado na r. decisão agravada, no

qual o recorrente era o Ministério Público, tenha se decidido: 'A questão trazida a desate no recurso especial é exclusivamente de direito, estando adstrita à análise da possibilidade, ou não, de desclassificação da conduta na hipótese em que não há exclusão, extreme de dúvidas, acerca da presença do elemento subjetivo dolo, ainda que na modalidade eventual'"; h) "no presente caso, não se pediu o reconhecimento de inexistência de provas. O julgado citado, portanto, não se aplica aqui. Ainda, o fato de o Tribunal do Júri ser o juiz constitucionalmente competente para decidir acerca dos crimes dolosos contra a vida não implica dizer que todas as denúncias a respeito de tais crimes tenham que ser automaticamente admitidas e todos os réus pronunciados, eximindo os juízes de filtrar aqueles casos, como o presente, nos quais as circunstâncias fáticas não autorizam a pronúncia. Entender-se diferente, como fez a r. decisão agravada, ao fim e ao cabo, contraria de forma expressa a própria razão de ser do art. 419 do CPP, isto é, o sistema bifásico"; i) "o fundamento segundo o qual este eg. STJ não pode conhecer do recurso especial interposto contra a pronúncia porque compete ao Tribunal do Júri a decisão sobre os crimes dolosos contra a vida, tal como fez o v. acórdão recorrido, não faz qualquer sentido, contaria de forma expressa o próprio art. 419 do CPP e, por tal razão, não pode subsistir"; j) "a jurisprudência recentíssima deste eg. STJ é no sentido contrário ao do v. acórdão recorrido: '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 (6ª Turma, AgRg no AREsp nº 1.502.960, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 12.02.2020)'"; k) "no presente caso, o v. acórdão recorrido, além de ter reconhecido a embriaguez apenas como 'provável', fixou que o Recorrente trafegava entre 43km/h e 48km/h em uma via na qual a velocidade máxima é de 40km/h, o que induvidosamente não se trata de alta velocidade, muito mais demonstrativa de culpa do que de dolo eventual"; l) "a jurisprudência deste eg. STJ exige algo além da embriaguez e da velocidade excessiva, como disputa de 'racha' ou manobras perigosas como 'roleta russa' ou 'cavalo-de-pau' para se reconhecer o dolo eventual"; m) "a moldura fática expressamente reconhecida no v. acórdão recorrido, se devidamente valorada, revela que o ora Recorrente prestou socorro às vítimas, tentando desesperadamente evitar que mal maior ocorresse, que eles morressem, o que repele a ideia de que teria previamente consentido com o resultado morte e que seria indiferente em relação a ele"; n) "o argumento segundo o qual cabe ao Tribunal do Júri decidir acerca dos crimes dolosos contra a vida aqui também não se aplica pelas mesmas razões já expostas, quais sejam: esse entendimento aniquila a existência do sistema bifásico e contraria a própria existência da pronúncia, conforme dispõe o art. 419 do CPP"; o) "a divergência jurisprudencial é absoluta: enquanto o v. acórdão recorrido concluiu que a embriaguez não excessiva, associada a uma velocidade apenas um pouco acima do limite, sem qualquer outra circunstância reveladora de *animus necandi* como manobras arriscadas etc., e com o pronto socorro médico providenciado pelo Agravante, que não fugiu do local do acidente e apresentou-se à Autoridade Policial, eram suficientes para submetê-lo ao julgamento pelo Tribunal do Júri por homicídio praticado com dolo eventual, o v. acórdão paradigma concluiu em sentido totalmente diverso"; p) "quando se trata de dolo eventual há uma razão jurídica (e que é prática também) na exigência da demonstração de que o agente,

mais do que assumir o risco, anuiu previamente na ocorrência do resultado, isto é, ratificou-o ex-ante como falavam HUNGRIA, PIERANGELLI e ZAFFARONI e JOSÉ BARCELOS DE SOUZA. É que no comportamento imprudente, modalidade da culpa em sentido estrito, o agente também desenvolve uma 'conduta arriscada', vale dizer, 'pratica um fato perigoso', inobservando um cuidado necessário, como procedentemente discorre Damásio de Jesus. E todos os autores, sem exceção, apontam o trafegar em excesso de velocidade como exemplo clássico de imprudência, sendo que CEZAR ROBERTO BITENCOURT acrescenta o caso do motorista que viaja embriagado, com visível diminuição nos seus reflexos"; q) "não basta a existência de circunstâncias a demonstrar a possibilidade ou a previsibilidade do resultado, há de existir conduta que mostre a concordância prévia com o resultado, a indiferença do agente com sua ocorrência, o que, repita-se, não se coaduna com o motorista que permanece no local dos fatos e presta socorro à vítima, tentando impedir que o resultado ocorra, como expressamente reconhecido pelo v. acórdão recorrido"; r) "a aplicação da regra de tratamento do *in dubio pro societate*, e não do *in dubio pro reo* constitucionalmente garantido, só é admitida, e mesmo assim com importantes ressalvas, quando a dúvida recai sobre a autoria, e não quando recai sobre a materialidade do crime doloso conta a vida, sobre a qual o art. 413 do CPP exige que o juiz esteja 'convencido', isto é, exista certeza, e não em dúvida"; s) "a jurisprudência deste eg. STJ afirma exatamente o que o recurso especial sustenta, isto é, que a dúvida só legitima a pronúncia se se referir à autoria, não à materialidade delitiva"; t) "no que toca à materialidade do crime, portanto, à existência de um crime doloso contra a vida - e não à existência de indícios suficientes de autoria -, a razão está na exigência de certeza para a pronúncia. A existência de dúvida acerca da materialidade do crime, na acepção de existência de um crime doloso contra a vida, vale dizer, a ausência de convencimento sobre a materialidade do crime doloso contra a vida, não permite a submissão do acusado ao julgamento pelo Tribunal do Júri".

Contrarrazões do Ministério Público do Estado de São Paulo: a) "para se infirmar essa conclusão, seria imprescindível o revolvimento do conjunto probatório, atividade defesa em sede de Recurso Especial, ante o enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça"; b) "de acordo com a moldura fática estabelecida pelas instâncias antecedentes, o acusado conduziu veículo automotor sob a influência de álcool e em velocidade excessiva, ocasião em que invadiu a contramão de direção e colheu as motocicletas conduzidas pelas vítimas Alessandro, que morreu em razão do evento, e Carlos Alberto"; c) revela-se inviável subtrair a apreciação da causa do juízo natural". Cita jurisprudência.

Contrarrazões da Assistente de Acusação: a) "o Agravante tenta a todo custo a desclassificação do delito de homicídio praticado com dolo eventual para o delito de homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor. Dessa forma, o Agravante almeja a resolução de circunstâncias fáticas, fato este que é impedido no presente momento processual, conforme disposto pela Súmula acima mencionada" (Súmula 7 do STJ); b) "a questão levantada pela Defesa do Agravante deve ser resolvida pelo Conselho de Sentença, uma vez que a primeira fase do júri apenas serve como juízo de admissibilidade. Dessa forma, quaisquer questões fora das hipóteses de admissibilidade devem ser remetidas ao Tribunal do Júri para que haja resolução pelo Conselho de Sentença"; c) "restou cristalino que ALESSANDRO

estava embriagado e dirigindo com excesso de velocidade"; d) "além dos relatos das testemunhas, foram acostadas imagens de ALESSANDRO em um restaurante japonês, horas antes, jantando e bebendo com seus amigos. Após a juntada aos autos da conta do restaurante, constatou-se o consumo de 3 (três) garrafas de saquê. Como se não bastasse, ainda há imagens de ALESSANDRO saindo da boate Royal Club visivelmente embriagado, além de que, em sua comanda, constava um combo de vodka com energético. Dessa forma, mesmo o Agravante tendo se recusado a fazer o teste de bafômetro, este não é o único elemento apto a comprovar a embriaguez, o que pode ser tranquilamente substituído por depoimento de testemunha, o que inclusive ocorre"; e) "como se não bastasse a visível embriaguez do Agravante, este ainda conduziu seu veículo em excesso de velocidade em uma via que a velocidade máxima permitida era de 40km/h, uma vez que tratava-se de área escolar"; f) "tais constatações sobrevieram do laudo pericial acostado aos autos, que seguramente afirmou que ALESSANDRO dirigiu na contramão por 21 (vinte e um) metros antes de atropelar as vítimas. Além disso, o laudo confirmou que os danos causados por ALESSANDRO foram incompatíveis com a alegação da defesa de que ele excedeu levemente a velocidade permitida"; g) "o artigo 413 não determina que o Magistrado possua certeza dos fatos em sua íntegra, bastando que os elementos probatórios sejam suficientes para a pronúncia do acusado, tratando-se, por sua vez, de mero juízo de probabilidade, tendo em vista que eventuais dúvidas serão sanadas perante o Conselho de Sentença".

É o relatório.

Do voto condutor do acórdão proferido na apelação consta que, "segundo apurado, o réu, antes dos fatos, permaneceu na casa noturna de nome 'Royal Club', no período entre 1h56min e 6h30min do dia 13, saindo sem pagar a conta, onde consta o consumo de uma garrafa de vodca. E antes de ir à casa noturna já havia consumido bebidas alcoólicas num restaurante japonês. / Assim, após beber durante a noite e madrugada, portanto, visivelmente embriagado, o réu pegou seu veículo BMW X6, de placas MLX6669, e passou a conduzi-lo pelas ruas de São Paulo. Na Rua Colégio Pio XII, altura do nº 600, Vila Andrade, nesta cidade de São Paulo, próximo a uma escola, o réu conduzia o veículo com velocidade excessiva e incompatível com o local, nas condições já explicitadas acima, quando invadiu a faixa contrária de direção (contramão) e colidiu frontalmente com as motocicletas que eram conduzidas, respectivamente, por Alessandro Milesi Giordano e Carlos Alberto Fernandes Alves. Em razão da colisão, os dois ofendidos sofreram lesões corporais. Ambos foram socorridos, porém Alessandro não resistiu e morreu. Já Carlos Alberto somente não faleceu em razão da menor gravidade de seus ferimentos e por causa do pronto atendimento médico. Pois bem. No caso, a materialidade restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), boletim de ocorrência (fls. 24/39), laudo de exame necroscópico da vítima Alessandro Milesi Giordano (fls. 451/453), laudo de verificação de embriaguez (fls. 592/594), laudo de lesão corporal da vítima Carlos Alberto Fernandes (fls. 597/598), laudo de exame de corpo de delito da vítima Carlos Alberto Fernandes Alves (fls. 1733/1734), laudos periciais (fls. 1086/1099, 1265/1287, 1710/1732, 1773/1805), e pela prova oral. Quanto à autoria, os indícios estão suficientemente demonstrados pela prova oral colhida, tanto que a Defesa não se insurge contra esta questão. A controvérsia cinge-se, portanto, ao enquadramento típico, já que o recorrente pretende, desde já,

ver desclassificada a conduta para o delito de homicídio culposo ao volante, ao argumento de que não agiu com dolo eventual. Oportuno esclarecer, neste ponto, que o pleito desclassificatório somente é cabível nos casos de comprovação de que a intenção do agente não era a de matar as vítimas, sem a necessidade de amplo revolvimento do conjunto probatório, pois, do contrário, haverá usurpação da competência do Tribunal do Júri".

Embora o réu discorde dessa interpretação dos fatos, não pretende, nesta fase, rediscuti-los à luz da prova produzida, de modo que é razoável a argumentação de que deve ser superado o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A primeira premissa é, pois, que foram reconhecidos no acórdão recorrido a presença de indícios de embriaguez ao volante e esta matéria não pode ser revolvida no julgamento de recurso especial. A pergunta, que pode e deve ser respondida, nesta fase, é apenas se a embriaguez leva necessariamente ao reconhecimento de dolo eventual no homicídio e na suposta tentativa de homicídio.

De acordo com o art. 28, II, do Código Penal, não exclui a imputabilidade penal "a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos". A embriaguez, voluntária ou culposa, não exclui a imputabilidade, mas não diz o dispositivo que leve, necessariamente, ao reconhecimento de dolo. Não obstante a embriaguez, o(s) crime(s) pode(m) ter sido cometido(s) na forma culposa em função de maior falta de atenção e letargia causada pelo estado de embriaguez mas, também, de outro(s) fator(es), como o sono depois de uma noite sem dormir. Isto, além, de outras condições propiciadoras, como imperícia do condutor, circunstâncias ambientais (chuva, no caso), irregularidades da pista etc. Entender que a conduta de embriagar-se implica, em todos os casos, assunção do risco e a aceitação (remota) da possibilidade do cometimento, em seguida, de ato(s) criminoso(s) seria levar a indevido extremo a teoria da "actio libera in causa". À luz desse pressuposto, deve ser examinado, pois, se mesmo que reconhecida a presença de prova ou indícios de embriaguez, as demais circunstâncias fáticas autorizam concluir que o réu, no momento imediatamente anterior, assumiu o risco de produzir e assentiu no resultado criminoso.

Afirmou-se no voto condutor do acórdão recorrido que "o réu pegou seu veículo BMW X6, de placas MLX6669, e passou a conduzi-lo pelas ruas de São Paulo. Na Rua Colégio Pio XII, altura do nº 600, Vila Andrade, nesta cidade de São Paulo, próximo a uma escola, o réu conduzia o veículo com velocidade excessiva e incompatível com o local, nas condições já explicitadas acima, quando invadiu a faixa contrária de direção (contramão) e colidiu frontalmente com as motocicletas que eram conduzidas, respectivamente, por Alessandro Milesi Giordano e Carlos Alberto Fernandes Alves. Em razão da colisão, os dois ofendidos sofreram lesões corporais. Ambos foram socorridos, porém Alessandro não resistiu e morreu. Já Carlos Alberto somente não faleceu em razão da menor gravidade de seus ferimentos e por causa do pronto atendimento médico".

Subjacentes ou implícitos a esse julgamento há alguns detalhes que devem ser explicitados ou destacados: a) o local do fato era uma curva inclinada; b)

o tempo estava chuvoso; c) a velocidade máxima prevista para o local era de 40 km, enquanto que o réu desenvolvia entre 43 e 48 km; d) o limite de velocidade, ali, é estabelecido em função das condições da pista e, inclusive, pelo fato de ser local próximo a escola, mas o acontecimento se deu em mês de férias escolares; e) o réu invadiu a contramão de direção, na qual percorreu cerca de 21 quilômetros até a colisão (no tempo em torno de 1,5 segundo, na velocidade desenvolvida); f) há a notícia de outros acidentes semelhantes, no local; g) em seguida aos fatos, o réu providenciou imediato socorro às vítimas e comunicação à Polícia, o que denota, salvo a desarrazoada hipótese de imediato arrependimento, ausência de prévio consentimento com o resultado; g) não havia ou não foi demonstrado motivo específico que levaria o réu, justamente naquele local, depois de percorrer outras vias, a decidir que não se importaria mais com o resultado de invadir a contramão de direção ("racha", "roleta russa", "cavalo de pau"?) e, com isso, a possibilidade de colisão com outros veículos, aventura na qual, aliás, estaria arriscando a própria vida.

De acordo com o art. 419 do Código de Processo Penal, "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". Está implícito, pois, 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. Do contrário, todos os crimes contra a vida, evidenciada a respectiva materialidade e autoria, independentemente da forma dolosa, deveriam ser remetidos ao tribunal popular, competindo a este e só a este, pois, a eventual desclassificação para a forma culposa.

É plausível a argumentação de que o princípio "in dubio pro societate" deve prevalecer apenas em relação à materialidade e autoria; não, ao elemento subjetivo. Em relação a este, o juiz singular deve sopesar as provas e circunstâncias e decidir, fundamentadamente, quanto à hipótese de desclassificação para a forma culposa. Nesta fase, ainda que se entenda não ser caso de aplicação do princípio (contrário) "in dubio pro reo" (de estatura constitucional), no mínimo, deve-se entender que o interesse maior da sociedade é a realização da justiça. E não será a melhor maneira de promover justiça a remessa, ao Tribunal do Júri, do julgamento de questão relacionada à configuração, ou não, de dolo eventual, com tantas nuances fáticas e teóricas.

Ocorre semelhante dicotomia no direito administrativo, em relação à qual este julgador, em trabalho teórico (*Direito Administrativo*: Da Rigidez Autoritária à Flexibilidade Democrática. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 87) – argumenta que "não há oposição nem hierarquia, mas complementaridade, entre interesse público e interesses individuais. É interesse do Estado e da sociedade a satisfação e manutenção do legítimo interesse individual, com o que este, de certa forma, converte-se em interesse público. A máxima preservação dos interesses individuais legítimos 'constitui porção do próprio interesse público'" (BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 114).

Em conclusão, "data venia" do entendimento manifestado pelo anterior Relator, reconsidero a decisão recorrida para dar provimento ao recurso especial a fim de desclassificar os crimes para a forma culposa, ficando prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de abril de 2023.

Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1)
Relator

Edição nº 0 - Brasília, Publicação: terça-feira, 25 de abril de 2023
Documento eletrônico VDA36316739 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) Assinado em: 24/04/2023 13:48:04
Publicação no DJe/STJ nº 3620 de 25/04/2023. Código de Controle do Documento: 87456eee-20e8-4d3a-b5f1-f9957b376777