**HABEAS CORPUS Nº 503.729 - BA (2019/0102488-2)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK** |
| IMPETRANTE | : | JULIO CESAR CERDEIRA FERREIRA |
| ADVOGADO | : | JÚLIO CÉSAR CERDEIRA FERREIRA - BA051923 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA |
| PACIENTE | : | EDIVANEI GONSALVES LOPES |

**DECISÃO**

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EDIVANEI GONSALVES LOPES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Recurso em Sentido Estrito n. 0003907-69.2015.8.05.0154).

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 121, § 4º, parte final, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal (homicídio), c/c os arts. 306 e 309 do CTB, em concurso material.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, buscando a absolvição sumária e, subsidiariamente, a desclassificação para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor e o afastamento dos delitos previstos nos arts. 306 e 309 do CTB em razão de *bis in idem.* O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso, para excluir a parte dispositiva que pronunciou o réu como incurso no art. 306 do CTB, mantendo no mais a decisão de pronúncia. O acórdão restou assim ementado, no que interessa (fls. 13/33):

> *RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIOS SIMPLES, NA MODALIDADE DOLO EVENTUAL; CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL E DIREÇÃO, EM VIA PÚBLICA, SEM A DEVIDA PERMISSÃO PARA DIRIGIR OU HABILITAÇÃO ( ART. 121, § 4º, PARTE FINAL, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, C/C ARTS. 306 E 309, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEITO, EM CONCURSO MATERIAL). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA POR CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INACOLHIMENTO. ELEMENTOS DE PREVISIBILIDADE OBJETIVA DO RESULTADO E O SEU NEXO CAUSAL COM A CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INALBERGAMENTO. TESE DEFENSIVA*

*NÃO COMPROVADA DE PLANO. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA TESE MINISTERIAL A RESPEITO DO ELEMENTO VOLITIVO - DOLO EVENTUAL - DA CONDUTA ATRIBUÍDA AO RÉU. DIVERGÊNCIA A SER SANADA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DO JÚRI. PEDIDOS DE AFASTAMENTO DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 306 E 309, DO CTB, EM RAZÃO DE BIS IN IDEM. ACOLHIMENTO PARCIAL. INJUSTO DO ART. 306, DO CTB QUE ESTÁ DE TAL FORMA IMBRICADO NO SUPOSTO HOMICÍDIO, QUE SÓ PODE SER AVALIADO CONJUNTAMENTE. CONDUTAS AUTÔNOMAS EM RELAÇÃO AO ART. 309, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. NÃO VERIFICAÇÃO, DE PRONTO, DE RELAÇÃO DE MEIO-FIM QUE AUTORIZA A ABSORÇÃO DE UMA FIGURA TÍPICA PELA OUTRA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para excluir a parte dispositiva que pronunciou o réu como incurso no art. 306, do CTB, mantendo-se a decisão de pronúncia em todos os seus termos.*

*I - Cuida-se de Recurso cm Sentido Estrito interposto por Edivanei Gonsalves Lopes, insurgindo-se contra a decisão que o pronunciou como incurso nas sanções previstas no art. 121, § 4º, parte final, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, c/c arts. 306 e 309, do Código de Trânsito Brasileiro, em concurso material, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade, mediante cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, (fls. 238/245-v.).*

*[...]*

*III - Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, pugna o recorrente pela absolvição sumária, em razão da culpa exclusiva da vítima e, subsidiariamente, pela desclassificação para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor e pelo afastamento dos delitos previstos nos arts. 306 e 309, do CTB, cm razão de bis in idem.*

*IV - Não merece acolhimento o pleito de absolvição sumária, em razão da alegada culpa exclusiva da vítima. Como se sabe, para que se admita a absolvição sumária do agente, nesta fase processual, a prova dos autos deve apontar, de modo irretorquível e estreme de dúvidas, que inexistiu o fato; não ser o réu autor ou partícipe; o fato não constituir infração penal, ou se demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime, ex vi do art. 415, do CPP, sob pena de se usurpar a competência atribuída ao Conselho de Sentença, Órgão constitucionalmente competente para examinar, de forma exauriente, todo o material probatório. Na hipótese vertente, a defesa sustenta que a ocorrência do evento decorreu de pura infelicitas facti, alheia à própria consciência do agente, porque as crianças estavam a brincar em período noturno, em uma rua sem iluminação e desprovida de acostamento e calçada. Assim, segundo entende, o caso se enquadraria na hipótese de culpa exclusiva da vítima, apta a interromper o nexo causai, o que tornaria o fato atípico. Todavia, não restou demonstrada, de modo*

*incontroverso, a tese defensiva acerca da culpa exclusiva da vítima, razão pela qual não há que se falar em absolvição sumária quanto aos delitos de homicídio contra si imputados. Dc fato, os autos demonstram elementos dc previsibilidade objetiva do resultado e o seu nexo causai com a conduta imputada ao Recorrente, havendo, ainda, plausibilidade jurídica na tese ministerial a respeito do elemento volitivo da conduta atribuída ao*

*V - De igual modo, o pleito de desclassificação para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor não merece prosperar. O convencimento sobre a materialidade e os indícios de autoria delitivas decorre, como bem destacado na decisão vergastada (fls. 238/245-v.), das certidões de óbito de fls. 37 (vítima G. G. dos S.) e 73/73-v. (vítima P. G. dos S.), pela prova testemunhai colhida cm juízo c na fase inquisitorial e interrogatório judicial do réu, sendo suficientes para configurar os elementos autorizadores da pronúncia, nos termos do art. 413 do CPP. Para que se admitisse a desclassificação do crime de competência do júri, nesta fase processual, a prova dos autos deveria apontar, de modo irretorquível e estreme de dúvidas, que o agente não assumiu o risco de produção do resultado, sob pena de se usurpar a competência atribuída ao Conselho de Sentença, Órgão constitucionalmente competente para examinar, de forma exauriente, todo o material probatório. Como se sabe, diferentemente das sentenças terminativas, onde impera o princípio do "in dúbio pro reo", nas decisões de pronúncia, estando presentes os indícios de materialidade e autoria, predomina o princípio do "/'/? dúbio pro societate", uma vez que a Constituição, nos crimes dolosos contra a vida, determinou a competência da sociedade para julgar tais delitos através do Tribunal do Júri, razão pela qual só poderia o juízo sumariante suprimir tal competência quando restasse inequívoco que o agente ceifou a vida das vítimas culposamente, o que não ocorre no caso presente.*

*VI - Não se descura da tormentosa delimitação da fronteira divisória entre dolo eventual e culpa consciente na teoria do delito, sobretudo em hipóteses de homicídios causados na direção de automóvel. A culpa consciente (culpa com previsão) resta caracterizada quando o agente prevê o resultado, mas espera levianamente que ele não irá ocorrer, confiando convictamente que irá evitá-lo com suas habilidades. Perceba-se, então, que na culpa consciente, o agente não quer, tampouco assume o risco de produzir o resultado, porque apesar de saber possível a sua ocorrência, acredita verdadeiramente que irá evitá-lo. No dolo eventual, por sua vez, além da previsão do resultado como possível, há, dc acordo com a teoria do assentimento, a sua aceitação e a indiferença do agente, sintetizada na conhecida fórmula de Frank: seja como for, dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir (HUNGRIA, 1978, p. 118). Perceba-se, pois, que, no dolo eventual, a importância inibidora ou negativa da representação do resultado foi, no espírito do agente, mais frágil do que o valor positivo que este emprestava à prática da ação. Ou seja, podendo escolher entre desistir da ação ou praticá-la, arriscando-se a produzir o evento lesivo, o agente escolhe a*

*última (Logoz apud Hungria, 1978, p. 117).*

*VII - Na espécie, a análise, de maneira global, dos dados da realidade e dos indicadores objetivos apurados no inquérito e no curso do processo, possibilita aduzir, nesta fase, que o agente, em tese, mostrou-se indiferente ao resultado [leia- se: agiu supostamente imbuído de dolo eventual. Ressalte-se, de pronto, que o fato de o Recorrente estar supostamente embriagado na condução do veículo não tem o condão de, por si só, configurar o dolo eventual. A prosperar essa premissa, todo e qualquer indivíduo que venha a conduzir veículo automotor em via pública com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, causando a morte de alguém, poderia responder por homicídio doloso, o que não pode ser admitido, cm abstrato. Ocorre que, in casu, circunstâncias outras que orbitaram a prática do delito conferem plausibilidade jurídica à tese do Órgão acusador, no que pertine ao elemento subjetivo de Edivanei Lopes.*

*[...]*

*XV - Por derradeiro, o pleito de afastamento dos delitos previstos nos arts. 306 e 309, do CTB, em razão de bis in idem, merece acolhimento parcial. Quanto ao primeiro (delito previsto no art. 306, do CTB), há de se considerar que, in casu, a embriaguez na direção do veículo automotor contribuiu, indissociavclmcntc, para a formação do juízo de pronúncia acerca da assunção, cm tese, do risco por parte do agente em relação ao evento morte. De fato, no caso concreto, não se constata a presença de condutas autônomas, mas interdependentes, pelo que os crimes fim (homicídios) absorvem o crime meio (art. 306, do CTB), sendo de rigor a aplicação do princípio da consunção. Ou seja, na hipótese vertente, não se pode fazer incidir as normas de concurso de delitos, sob pena de violação da proibição de bis in idem, pois o injusto do art. 306, do CTB, está de tal forma imbricado no suposto homicídio, que só pode ser avaliado cm conjunto com ele.*

*XVI - O mesmo, contudo, não se pode dizer cm relação ao art. 309, do Código de Trânsito Brasileiro, sobretudo porque, nos termos da exordial de fls. 02/06, o perigo de dano causado, em tese, por Edivanei Lopes não se esgotou concretamente no resultado morte das crianças. O Parquet narrou - e a instrução forneceu indícios que conferem plausibilidade jurídica à tese - que o réu conduzia seu veículo, sem a devida habilitação, ilustrando, inclusive, que ele estava a praticar "cavalo de pau" (fl. 04). Consigne-se, outrossim, que nos autos há indícios de que Edivanei, antes de atropelar as crianças e um cachorro, quase havia atingido um motociclista, o que corrobora, cm tese, a narrativa do Órgão no sentido dc que ele estava "gerando, assim, perigo dc dano para a Sociedade." (fl. 03). Destaque-se que Edivanei, ao ser interrogado extrajudicialmente, reconheceu "que não possui Carteira Nacional de Habilitação" (fl. 25), o que por ele foi confirmado em juízo (mídia audiovisual de fl. 200). Assim, considerando a distinção de bens jurídicos tutelados pelas normas em questão; a inexistência de relação de necessariedade entre os crimes previstos nos arts. 121, caput, do CP, e o art. 309, do CTB, e a peculiaridade do caso concreto, não há como se*

*concluir, primo ictu oculi, que a conduta antecedente está indissociavelmente vinculada à subsequente, pelo que não se verifica, dc pronto, a relação de meio-fim que autoriza a absorção de uma figura típica pela outra.*

*XVII - Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Recurso em Sentido Estrito, às fls. 126/129 do autos físicos.*

*XVIII - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para excluir a parte dispositiva que pronunciou o réu como incurso no art. 306, do CTB, mantendo-se a decisão de pronúncia em todos os seus termos.*

No presente *mandamus*, a defesa sustenta constrangimento ilegal na medida em que manteve a acusação quanto ao tipo penal do art. 309 do CTB, o que representa *bis in idem*.

Aduz que *"em um mesmo contexto de local, horário e tráfego, É IMPOSSÍVEL A CONFIGURAÇÃO DE UM CONCURSO DE CRIMES DE DIREÇÃO PERIGOSA, com incidência múltipla do art. 309, do CTB, sendo impossível separar vários momentos de consumação desse delito e dispor um desses momentos para o tipo do homicídio e outro para o tipo da direção perigosa"* (fl. 7).

Afirma que é visível o *bis in idem* não podendo o paciente ser submetido ao Tribunal de Júri, *"pois o ato prévio e indispensável ao julgamento está carregado de NULIDADE que contaminará os atos predecessores"* (fl. 10).

Diz que o julgamento pelo Tribunal de Júri está previsto para o dia 07/05/2019.

Requer, em liminar, a suspensão da ação penal n. 0003907-69.2015.805.0154 e, no mérito, a cassação do acórdão, a desclassificação de homicídio doloso para homicídio culposo ou o afastamento da incidência do art. 309 do CTB.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a

existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Confundindo-se com o mérito, a pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do *Parquet*.

Por tais razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no *site* do Tribunal, se for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO **JOEL ILAN PACIORNIK**
Relator