

21/08/97

Despacha a recurso do MP

602
puro

Vistos, em despacho.

O assistente da acusação, representado pela Dra. Herilda Balduino, não se conformando com a decisão de desclassificação do ilícito imputado a Max Rogério Alves e outros, recorre em sentido estrito, conforme termo retro.

Como se vê a fls. 597, o Ministério Público, em 18 de agosto último, apresentou idêntico recurso, com esteio no artigo 581, V, do Código de Processo Penal. O recurso foi recebido, conforme despacho no rosto da petição. Para recorrer há necessidade de concorrerem os requisitos interesse e legitimidade.

Não me filio à corrente que considera não ter o assistente de acusação titularidade para recorrer de sentença de desclassificação, que encerra mera adequação dos fatos à norma jurídica pertinente, conforme lição de Tourinho Filho para quem **“somente poderá ele recorrer em sentido estrito em dois casos, quais sejam, da sentença de impronúncia ou da decisão que julgar extinta a punibilidade.”** No mesmo sentido, dando interpretação mais restrita à regra do artigo 271, do Código de Processo Penal, o ensinamento de Espínola Filho e de parcela considerável da jurisprudência:

“O assistente da acusação não tem titularidade para recorrer da sentença que desclassifica a imputação, pois a mesma encerra mera adequação dos fatos à norma

603
pued


jurídica pertinente.” (TJSP - RC - Rel.
Angelo Gallucci - RT 611/340)

“
Entretanto, mesmo entendendo que a desclassificação do crime de homicídio para o de lesão corporal seguida de morte, em última análise, implica impronúncia quanto àquela primeira imputação, pelo que, fugindo da interpretação literal do preceito legal, reafirmo que se pode conferir legitimidade à assistência, o presente recurso não reúne condições de ser recebido. É que a legitimidade do assistente só poderia estar presente se não houvesse atuação do Ministério Público no prazo legal - inteligência dos artigos 271, 584 e 598, todos do CPP.

Não se pode perder de vista o caráter supletivo da atuação da assistência. Trata-se de auxiliar do Ministério Público, e só na ausência de recurso do titular da ação penal pode recorrer. Sem a omissão apontada, haveria dualidade de recursos com o mesmo objetivo. Frise-se, por oportuno, que a irresignação do Ministério Público foi total e já foi recebida. Assim, não há campo para o recurso da assistência.

Júlio Fabbrini Mirabete in Código de Processo Penal Interpretado, editora Atlas, leciona que **“o instituto da assistência, embora se prenda ao interesse civil do ofendido na reparação do dano, tem também o interesse objetivo ligado à precípua finalidade da ação penal vinculado ao dever de punir do Estado, que lhe permite recorrer supletivamente da sentença condenatória para a justa aplicação da lei penal, inclusive para agravar a pena, mesmo em recurso extraordinário.”** (grifos que não existem no original)

O mesmo autor, na obra Processo Penal, mesma editora, discorre sobre a natureza jurídica da assistência:



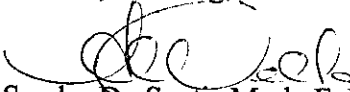
604
pmb

“A qualidade do assistente do Ministério Público no processo penal brasileiro é discutida, falando-se em parte civil, ator civil, parte adjunta, parte adesiva etc. Predomina o entendimento que, no processo penal brasileiro, o assistente não é parte civil nem litisconsorte, mas sim parte contingente (adjunta ou adesiva), desnecessária e eventual, que tem como finalidade, em princípio, obter a condenação do acusado com fins à reparação civil. Mas, como observa Marcelo Fortes Barbosa: “A assistência de acusação, em nosso Direito Processual Penal não é um mero correlativo direito do direito à reparação do dano, eis que o ofendido intervém para reforçar a acusação pública, figurando em posição secundária o interesse mediato na reparação do dano causado pelo delito. E o que deixa entrever a escolha do termo assistente pela lei nos artigos 268 e ss. do CPP. Sua função é auxiliar, ajudar, assistir o Ministério Público a acusar e, secundariamente, garantir seus interesses reflexos quanto à indenização dos danos causados pelo crime.”

Portanto, a possibilidade de recurso autônomo está jungida a eventual inércia do Ministério Público. A intervenção do assistente se faz *ad adiuvandum tantum*. Na hipótese presente, só lhe será permitido arrazoar o recurso já interposto pelo Ministério Público. Ampla e total a devolução de conhecimento da matéria, operada pelo recurso do *parquet*, não há razão de ser de idêntica providência pelo assistente da acusação.

Diante do exposto, rejeito o recurso. Intime-se.

Brasília, 21 de agosto de 1997


Sandra De Santis M. de F. Mello



24/08/97

609
pmb

Tribunal do Júri de Brasília

Processo nº 17901/97

Acusados: Max Rogério e outros

Vistos etc.

O artigo 382 do Código de Processo Penal dispõe que “qualquer das partes poderá, no prazo de dois dias, pedir ao juiz que declare a sentença sempre que nela houver obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão”.

A assistência da acusação, regularmente admitida no processo, com fundamento no dispositivo legal supra, **após rejeitado o recurso em sentido estrito**, opõe embargos declaratórios, articulando que a decisão fora omissa no tocante à corrupção de menores, um dos ilícitos imputado aos réus na denúncia. Argumenta, em síntese, não saber “se o juízo convenceu-se ou não da existência do citado delito, enfim, se concorda ou discorda da denuncia quanto ao mesmo.”

O Ministério Público, que anteriormente interpusera recurso em sentido estrito, não cogitou de embargar de declaração a sentença proferida. Ocorreu assim a preclusão lógica, considerando-se que o recurso em sentido estrito devolve o conhecimento amplo e total da matéria. Aliás, como consignado acima, a mesma assistência também recorrera em sentido estrito, não oferecendo antes embargos de



6.10
[assinatura]

declaração. Retornar a etapa já vencida violaria o princípio de que o processo é orgânico e dinâmico, não se podendo voltar a fase já ultrapassada. Ademais, como focado no despacho que inadmitiu o recurso, a assistência não tem legitimidade autônoma, pois a possibilidade de recurso estaria dependente da inércia do Ministério Público, e este interpôs, desde logo, o recurso cabível. A assistência é tão-somente parte adjunta ou adesiva que ajuda o Ministério Público a acusar. E, embora representada por ilustres e diversos advogados, **é única e indivisível**. O assistente é o genitor da vítima. Não pode cada um dos advogados que recebeu poderes recorrer individualmente, como se eles próprios fossem os assistentes. Admitir-se-lhes a oposição de embargos ou quaisquer outros recursos seria facultar indesejável tumulto processual, negando vigência ao que dispõe o artigo 271 do Código de Processo Penal.

Aliás, inexplicavelmente, olvida o requerente que só há omissão do julgado quando não for examinado, pelo julgador, ponto sobre o qual seria indispensável a manifestação. E de tal vício, **concessa venia**, não padece a decisão.

A competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, por força da Constituição Federal, é sempre do Tribunal do Júri.

O exame relativo ao crime previsto no artigo 1º da Lei 2 252/54, em virtude da conexão com o homicídio imputado na denúncia, e, ante o disposto no art. 76 do Código de Processo Penal, caberia, por força da atração, também ao Tribunal do Júri. É o que decorre do disposto no artigo 78, inciso I, do diploma legal citado, que cuida da prevalência da competência do Tribunal do Júri sobre a de qualquer outro órgão da jurisdição comum.

Entretanto, a sentença que a assistência da acusação taxa de omissa tão-somente desclassificou o crime que seria da competência do Tribunal



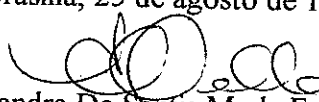
611
g...
g...

Popular para outro situado no âmbito de atuação do juiz singular. Não houve decisão sobre o mérito. A discussão cingiu-se ao âmbito da competência. Assim, cessada a do Júri, **não poderia mesmo haver qualquer manifestação a respeito da corrupção de menores, pena de usurpação das funções do juízo natural que, segundo a Lei de Organização Judiciária, é o de uma das Varas Criminais Comuns.** Na hipótese não houve qualquer omissão, mas sim estrita obediência ao que dispõe o § 3º, do artigo 74, do Código de Processo Penal, observadas também as regras **cogentes** dos artigos 78 e 81, parágrafo único, do mesmo diploma.

Em caso de desclassificação do crime deve o juiz remeter os autos para processo e julgamento ao juízo competente para apreciar todos os crimes, pois a conexão determina a unidade de julgamento. O **caput** do artigo 81 do CPP, que cogita da **perpetuatio jurisdictionis** não se aplica aos processos da competência do Tribunal do Júri, já que há regra especial de regência. Em matéria de interpretação da norma, **lex specialis derogat legi generali.**

Feitas tais considerações, desnecessárias mas em homenagem à correta interpretação das normas jurídicas, não conheço dos presentes embargos. Intime-se.

Brasília, 25 de agosto de 1997


Sandra De Santis M. de F. Mello

22/08/97

Walter José de Medeiros
Advogado

Exma. Sra. Doutora SANDRA DE SANTIS,
M.Ma. Juíza de Direito, Presidenta do Tribunal do Júri de Brasília.

613
juiz

Processo nº : 17.901/97
Natureza : Ação Penal
Autor : Ministério Público do DF

J. Indefiro o pleito
O paterno deverá ser
pessoalmente intimado
para ciência da seu
tença. 1503 08.97
Sub. 25. 08.97
08.97

MAX ROGÉRIO ALVES, nos autos da ação em epígrafe, vem,
por seu advogado, expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

O defensor do réu não foi ainda, pessoalmente, intimado da
v. sentença de V. Exa (CPP, art. 415), sem favor algum uma das mais brilhantes
de que este profissional tem notícia em sua longa trajetória pelas atividades
jurídicas, tanto na advocacia, quanto no Ministério Público Federal e, ainda,
episodicamente, ao tempo em que exerceu a judicatura, por dois biênios
consecutivos, perante o Tribunal Superior Eleitoral, na qualidade de
representante da classe dos advogados (CF, art. 119, II).

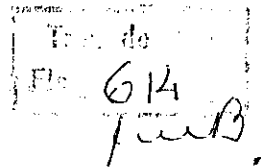
Em escólio ao referido art. 415 do CPP, anota JÚLIO FABBRINI
MIRABETE:

“...hoje é pacífico o entendimento de que, em qualquer hipótese,
devem ser intimados o réu, pessoalmente ou por edital, se for o caso, **bem
como seu defensor, constituído ou dativo**” (CPP Interpretado, 4ª ed., 1996,
Atlas, p. 497).

O citado processualista remete o leitor, em seguida, ao item
392.2 de seus comentários, onde leciona:

W

Walter José de Medeiros
Advogado



“... é praticamente pacífico na doutrina e na jurisprudência que o princípio da ampla defesa, constitucionalmente assegurado (art. 5º, LV da CF), impõe a intimação do réu, pessoalmente ou por edital, se não for encontrado, bem como a de seu defensor, seja aquele preso, revel, foragido ou em liberdade provisória, seja este constituído ou dativo” (ob. cit., p. 460).

O caso de que se cuida, entretanto, MMa. Juíza, é singular. Tem alcançado os mais amplos segmentos da sociedade, bem assim divulgação nunca vista em todos os meios de comunicação social.

Muitos, desde advogados até formadores de opinião pública, têm sido chamados a opinar sobre aquilo que não conhecem, pois, como sabido, a publicação da sentença tem âmbito restrito às partes.

Ocorre que a Lei 8.701, de 1º de setembro de 1993, acrescentou ao art. 370 do CPP o § 2º, dispondo que “consideram-se feitas as intimações **pela simples publicação dos atos no órgão oficial**, sendo indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação” (grifou-se).

Ora, eminente Magistrada, está aí, disposto na própria lei adjetiva penal, o ensejo para a publicação do inteiro teor da v. sentença, não somente para o fim precípuo a que se destina (intimação dos advogados), senão também para que, pelo menos a comunidade jurídica (advogados, promotores, juízes, desembargadores e ministros de Tribunais Superiores) se inteire, completamente, dos fundamentos de fato e de direito, pelos quais se procedeu à desclassificação do crime a que responde o réu perante este MM. Juízo.

Pede deferimento.

Brasília, 22 de agosto de 1997.

Walter José de Medeiros
OAB/DF 570

11 foi acatado mandado de Segurança.

617
funt

13/08/97

20/08/97
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
20-08-97
DATA: _____ REGISTRO No.: 97.343
RUBRICA: _____

Órgão : Câmara Criminal
Classe : MSG - Mandado de Segurança
N. Processo : 7254/97
Impetrante : Ministério Público Federal
Informante : Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri de Brasília DF
Relator(a) Des.(a) : Everards Mota e Matos

EMENTA

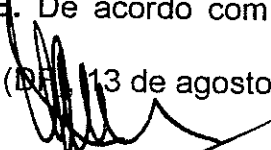
MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. HOMICÍDIO DE ÍNDIO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ - PERDA DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

Julga-se extinto o processo, sem julgamento do mérito, por perda do seu objeto, quando já decidida a questão em instância judiciária superior.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, **EVERARDS MOTA E MATOS**, Relator, **Getúlio Pinheiro**, **Aparecida Fernandes**, **Costa Carvalho** e **P. A. Rosa de Farias**, Vogais, sob a presidência do Desembargador **Vaz de Melo**, em **JULGAR PREJUDICADO O PEDIDO. UNÂNIME**. De acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 13 de agosto de 1997.


Des. Vaz de Melo
Presidente


Des. Everards Mota e Matos
Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal impetrou Mandado de Segurança contra ato da Excelentíssima Sra. Dra. Juíza de Direito Substituta da Vara do Tribunal do Júri da Justiça do DF e Territórios, que se deu por competente para julgar o assassinio de índio "pataxó" em detrimento da competência constitucional da Justiça Federal.

Sustenta que um órgão federal foi criado por lei especificamente para tutelar os indígenas - A FUNAI - e que a defesa dos seus direitos coletivos e individuais insere-se dentro das atribuições do Ministério Público Federal, não havendo como negar o interesse da União na causa, devendo a mesma ser julgada pela Justiça Federal, inclusive, a teor da CF, art. 109, I.

Elenca parecer e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a favor de sua tese.

Pugna pela concessão da Segurança para que seja reconhecida a incompetência da Justiça do Distrito Federal e Territórios para julgar o crime atinente, com a remessa dos autos do processo-crime, imediatamente, à 10ª Vara Federal da Secção Judiciária do Distrito Federal.

A liminar foi indeferida e as informações prestadas às fls. 35 a 37, nas quais a MMª Juíza informa que os autos haviam sido sobrestados por determinação do Excelentíssimo Sr. Ministro William Paterson do E. STJ, desde 02/05/97.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento do mandamus.

Foram solicitadas à MMª Juíza Impetrada informações complementares, diante do noticiado julgamento do Conflito de Competência no Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Esclareceu a autoridade tida como coatora que, no dia 15 de maio de 1997, recebera um telex oriundo do egrégio STJ, pelo qual era comunicada do resultado do julgamento do processo atinente, qual seja, o conhecimento do Conflito para declarar o Juízo do DF competente para o processamento do feito, cassando a liminar concedida, a fim de sobrestar o feito.

Informou, ainda, que atenta ao teor da comunicação, deu prosseguimento ao feito, designando o interrogatório para o dia 21/05/97, às 9h., o qual se realizou na mais perfeita normalidade, e o dia 28/05/97, à mesma hora, para início do sumário.

É o relatório.

619

fmB.

MSG 7254/97

VOTOS

O Senhor Desembargador Everards Mota e Matos - Relator.

Tendo em vista o julgamento do Conflito de Competência interposto junto ao Superior Tribunal de Justiça - processo nº 97/0026/60-3 - conforme informações complementares à fl. 70 - que, por maioria, declarou a Justiça Comum como competente para o processamento do crime de homicídio praticado por cinco jovens contra o índio Galdino de Jesus Santos, conheço do mandamus para julgá-lo prejudicado por falta de objeto, declarando, em consequência, extinto o processo.

É como voto.

O Senhor Des. Getúlio Pinheiro - Vogal

Com o Relator.

A Senhora Desembargadora Aparecida Fernandes - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador Costa Carvalho - Vogal

Com o Relator.

O Senhor Desembargador P. A. Rosa de Farias - Vogal

Com o Relator.

DECISÃO

Julgado prejudicado o pedido. Unânime.

Handwritten signature

habeas Corpus em favor da FUNAI

*648
p. 13*

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR
DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
DISTRITO FEDERAL.

*02
G*

*Justiça - k
10-9-1997*

SE
MAIO

20 ABR 18 10 ES 0 14 185

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO D.F.

ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN, brasileiro, casado, Professor de Direito Constitucional, portador da cédula de identidade, S.P./S.S.P./R.G. nº 5.633.600-7, C.P.F./M.F. nº 082.341.676-34, residente e domiciliado no município de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, na rua General Glicério, nº 4.055, aptº 13, bairro: Redentora, C.E.P. nº 15.015-400, vem, como Cidadão Brasileiro (Título de Eleitor, inscrição nº 779219901-24, 267ª Zona, 0111ª Seção, Rio Preto-S.P.), e como Contribuinte Tributário, impetrar, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 5º, inciso LXVIII, e artigo 102, inciso I, alínea "F", todos da Constituição Federal de 1988, uma Ordem de Habeas Corpus, em favor da FUNAI, "Fundação Nacional do Índio", Pessoa Jurídica de Direito Público, contra a Autoridade Coatora, Dra. Sandra De Santis Mello, Juíza de Direito, Presidente do Tribunal do Juri do Distrito Federal, pela elaboração da sentença que desqualificou, como homicídio doloso, o ato dos 04 (quatro) réus, Max Rogério Alves, Antonio Novély Cardoso de Vilanova, Tomás Oliveira de

[Handwritten mark]

649
preto

Almeida e Eron Chaves de Oliveira, em companhia do menor, G.N.^aJ., 17 anos, terem queimado, vivo, o índio, tribo pataxó, Galdino Jesús dos Santos, para "Lesão Corporal Seguida de Morte", quando a vítima dormia, numa parada de ônibus, na cidade de Brasília, na madrugada de 20 de abril de 1997, pelos motivos que passa a expor:

03

1 - DOS FATOS

Na madrugada, do dia 20 de abril de 1997, os réus, Max Rogério Alves, Antonio Novély Cardoso de Vilanova, Tomás Oliveira de Almeida, Eron Chaves de Oliveira, e o menor, G.N.^aJ., 17 (dezessete) anos, após embeber as vestes de combustíveis, atearam fogo no índio, tribo pataxó, Galdino Jesús dos Santos, enquanto este dormia numa parada de ônibus na cidade de Brasília, provocando-lhe a morte.

Um dos agentes do crime, é filho de um magistrado no Distrito Federal; só sendo identificado, os autores do fato delituoso, porque uma testemunha, que presenciou o acontecimento nefasto, anotou as placas do veículo, que os indigitados ocupavam.

Há informações, oficiosa, de que a Autoridade Policial Judiciária, violou o artigo 6º, inciso VII, do Código de Processo Penal, por não ter requisitado competente perícia, a fim de se evidenciar, ou não, se os réus, no ato da prática do crime estavam sob o efeito de substâncias tóxicas, entorpecente, ou de teor alcóolico.

Também, não há provas de que, devido o motivo torpe, crueldade, e impossibilidade de defesa da vítima, queimado vivo, enquanto dormia, tenha a Autoridade Competente, fundada no artigo 149, caput, 149, § 1º e § 2º, todos do Código de Processo Penal, requerido "exame de insanidade mental dos acusados".

V

650
p. 13

A FUNAI, Fundação Nacional do Índio, pessoa jurídica de direito público, representa, no Brasil os indígenas; e, constitucionalmente, representa esse importante povo.

Portanto, tudo que acontece com os índios, é como se tivesse atingido a FUNAI, Fundação Nacional do Índio; admitindo-se, assim a impetração de uma Ordem de Habeas Corpus, em favor dos representados, dessa pessoa jurídica de direito público: Pessoa Jurídica - "Admite-se habeas corpus em favor dela" (TACrimS.P., R.T.482/359), Código de Processo Penal Anotado, p.412, editora SARAIVA, 8ª edição, 1990.

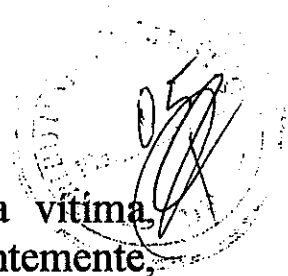
2 - PRELIMINARMENTE

Está provado, nos autos, que os réus, Max Rogério Alves, Antonio Novély Cardoso de Vilanova, Tomás Oliveira de Almeida, Eron Chaves de Oliveira, acompanhados do menor, G.N.J., 17 (dezessete) anos, praticaram homicídio doloso, contra o índio, da tribo pataxó, Galdino de Jesús dos Santos, quando este dormia, numa parada de ônibus, na cidade de Brasília, embeberam, as vestes da vítima, com substância inflamável, e, em seguida, atearam fogo.

O ato criminoso, praticado pelos réus, está tipificado, no artigo 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Código Penal Brasileiro; uma vez que, o ato de embeber o corpo e atear fogo, ofende a moralidade média de uma coletividade (motivo torpe); o combustível e o fogo, (meio insidioso e cruel); estando, a vítima dormindo, (recurso que dificultou ou torne impossível a defesa).

Diante, das evidências, dos fatos criminosos, acima especificados, é inconstitucional, por se tratar de uma tortura e crime hediondo, que a Juíza Presidente do Tribunal do Juri do Distrito Federal, desclassifique o homicídio doloso qualificado, para lesão corporal, seguida de morte; conforme o ilógico despacho: "Por mais ignóbil que tenha sido a conduta irresponsável dos acusados, não queriam eles, nem eventualmente, a morte de Galdino Jesús dos Santos. . .".

651
pueb



3 - DO MÉRITO

Os fatos, responsável pelo resultado, morte cruel da vítima, confirmaram a conduta irresponsável dos réus; e, evidentemente, suas intenções de assassinar a vítima, índio, usando meios cruéis e recursos, que impossibilitaram a defesa da vítima fatal.

Não se justifica, uma avaliação, do Juízo Monocrático, ao prescrever, diante dos fatos, apresentados nos autos, de que, os réus, não tiveram a intenção de matarem o índio que dormia; pelo menos, dolo eventual.

Ao comentar, a sentença da Juíza Ad-Quo, escreveu, como muita propriedade, o Jornalista, Luiz Caversan: "Como se isso fosse possível: atear-se fogo em alguém não para queimá-lo, mas para se divertir"! "Se o cara morreu, a culpa deve ter sido dele". "... Também, quem manda ser índio" (Artigo: Betinho e Galdino, Luiz Caversan, Folha de São Paulo, 15/08/97, p.1-3).

Ao não se fixar, também, nos fatos, responsáveis pela ação criminosa, doutrinou, o jurista, Hélio Bicudo: "Me parece que a Juíza se ateu a detalhes técnicos e se esqueceu da maneira como o crime foi cometido" (Advogados se dividem, Reportagem Local, Folha de São Paulo, p.3-10).

4 - DO DIREITO

O crime, praticado pelos réus, Max Rogério Alves, Antonio Novély Cardoso de Vilanova, Tomás Oliveira de Almeida, e Eron Chaves de Oliveira, está tipificado, no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988, como "prática de tortura" e "crime hediondo"; uma vez que, antes de morrer, a vítima, foi torturada, pela calor do fogo, em seu corpo.

652
pued

As confissões, dos réus, na Polícia Civil de Brasília, da prática do “homicídio doloso”, qualificado, está amparado, pela jurisprudência competente: “. . . Deve ser aceita a confissão feita na esfera policial, eis que se apresenta coerente e repleta de detalhes. . .” (A Constituição na Visão dos Tribunais, Interpretação e Julgados Artigo por Artigo, p.98, Volume I, 1997, editora SARAIVA, T.R.F., 4ª Região Acr. 94.04.593000/RS.Rel.:Juiz Dória Furquim. 2ª Turma. Decisão: 1º /06/95. RTRF, V.21, p.335.DJ2 de 28/06/95, p.41.128).

A maneira desprezível; o sofrimento imposto a vítima; a conseqüente tortura física; a surpresa; matar a vítima dormindo; são fatos que formam a tipificação do “Homicídio Qualificado, artigo 121, § 2º, incisos I, II, III e IV, do Código Penal; determinados, portanto, pela ação, dos réus, contra o índio, Galdino Jesús dos Santos, ao queimá-lo vivo.

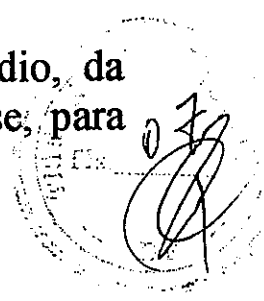
Matar o réu, quando este dormia, no caso, do indígena, constitui surpresa, que dificulta ou torna impossível a defesa do ofendido: Hipótese de Surpresa - “Agressão à noite” (PJ,22.224); “matar a vítima dormindo” (RT 567.336; RJTJSP. 53.312); “matar a vítima que estava repousando” (RT, 431:310).

5 - CONCLUSÃO

Assim sendo, com fundamento na Constituição Federal de 1988, na Legislação Infraconstitucional competente, e nas razões supra mencionadas, pede ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conceda a FUNAI, Fundação Nacional do Índio, representante oficial dos indígenas, a presente Ordem de Habeas Corpus, para o fim de ser decretada a nulidade da “SENTENÇA”, exarada pelo Juízo Ad-Quo, Presidente do Tribunal do Juri do Distrito Federal, Dra. Sandra De Santis Mello, que desqualificou, como homicídio culposo, a denúncia contra os réus: Max Rogério Alves, Antonio Novély Cardoso de Vilanova, Tomás Oliveira de Almeida e

653
puedo

Eron Chaves de Oliveira, que atearam fogo no índio, da tribo pataxó, Galdino Jesús dos Santos, expedindo-se, para isso, o competente documento.



Nestes Termos

Pede Deferimento

São José do Rio Preto, 18 de agosto de 1997.

Roosevelt Souza Bormann

Roosevelt de Souza Bormann

Professor de Direito Constitucional

19/06/97

26/06/97

667
free B

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Serviço de Jurisprudência

DATA: 26/06/97

REGISTRO No.: 96.455

RUBRICA: _____

Órgão : Segunda Turma Criminal
Classe : Habeas Corpus
N. Processo : 7.651/97
Impetrante : WALTER JOSÉ DE MEDEIROS (Advogado)
Paciente : MAX ROGÉRIO ALVES
Relator : Des. JOAZIL M. GARDÉS
Relator designado: Des. GETULIO PINHEIRO DE SOUZA

Habeas Corpus. Homicídio qualificado. Prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública. Decisão suficientemente fundamentada. Ordem derrogada.

1. Abolida a prisão preventiva compulsória, sua decretação deve ser fundamentada na necessidade da supressão da liberdade do réu ou indiciado como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, à vista de fatos concretos.

2. A prática de homicídio qualificado pelo emprego de fogo e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima é crime hediondo, insuscetível de liberdade provisória. Preso o agente em flagrante, posteriormente declarado insubsistente o auto e decretada sua prisão preventiva como garantia da ordem pública, a coação emana de outro título, atacável sua legalidade por **habeas corpus**.

3. Não se encontrando o decreto de custódia provisória fundamentado somente na gravidade do delito, o que, por si só, não o sustentaria, mas na notoriedade do fato e na sua repercussão negativa no seio da sociedade, justificado encontra-se para a garantia da ordem pública.

A C Ó R D ã O

Acordam os Desembargadores da Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JOAZIL M. GARDÉS - Relator, GETULIO PINHEIRO DE SOUZA - Relator designado e MÁRIO MACHADO, sob a

T. J. D. F. T. T.

Getulio

668
part B

144

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

presidência do Desembargador **JOAZIL M. GARDÉS**, por maioria, em **CONHECER DO HABEAS CORPUS PARA DENEGAR-LHE A ORDEM**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 19 de junho de 1997.



Des. **JOAZIL M. GARDÉS**
Presidente



Des. **GETÚLIO PINHEIRO**
Relator designado

66ª
pued

151

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

RELATÓRIO

O doutor **WALTER JOSÉ DE MEDEIROS**, advogado inscrito na OAB-DF sob nº 570, com fundamento no artigo 5º, LXVIII da Constituição Federal, c/c artigo 647 do Código de Processo Penal, apontando como autoridade coatora a MMª Juíza de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, com pedido de liminar, impetrou Ordem de **Habeas Corpus** em favor de **MAX ROGÉRIO ALVES**, para que lhe seja possibilitado, em liberdade, responder a Ação Penal nº 17.901/97, por crime que lhe foi imputado, decorrente da morte de **GALDINO JESUS DOS SANTOS**, índio Pataxó, que teve o corpo queimado, resultante de uma brincadeira que se transformou em tragédia, fazendo atacar o decreto de Prisão Preventiva, eis que não se pode partir de uma classificação errônea do fato delituoso para daí pretender-se agravar a situação do Paciente, imputando-lhe a prática de crime hediondo, se este não foi o resultado pretendido, asseverando, ainda, que o simples apelo à gravidade objetiva do fato criminoso não é bastante ao decreto de prisão preventiva; que o abalo à garantia da ordem pública é argumento de insubsistência notória; que há falta de fundamentação no que se refere à prisão por conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal, e, antes mesmo de iniciada a instrução criminal, a MMª Juíza já admite "eventual condenação"; que na verdade, o que houve foi medo da opinião pública, da mídia em geral e das autoridades do Governo em particular.

Indeferi o pedido de liminar, a entendimento de que estando o processo **sub judice**, em razão de Conflito Positivo de Competência e de haver o e. Ministro **WILLIAM PATTERSON**, Relator, suspenso o interrogatório do Paciente, perante o Juízo apontado como coator, temerário seria a concessão da liminar.

Do indeferimento, o Impetrante fez deduzir

Teodoro
T. S. S.

670
purb

1518

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

AGRAVO REGIMENTAL, a fundamento de que qualquer que seja a decisão do S.T.J. sobre o conflito, a coação ilegal praticada pela MMª Juíza de Direito sempre emanará e estará sujeita ao controle jurisdicional do eg. Tribunal de Justiça do DF., posto que, mesmo seja declarada competente a Justiça Federal, o TRF não poderia anular o decreto de prisão preventiva, porque editado por Juiz não sujeito à sua jurisdição.

Julgado o Agravo Regimental, teve negado provimento para manter o indeferimento do pedido de liminar.

Nas informações que prestou, a MMª Juíza de Direito Presidente do Tribunal do Júri dá conta da disputa de competência encetada pelo Doutor LUIZ WANDERLEY GASOTO, Procurador da República, tendo a Justiça Federal como competente para processar e julgar o feito; de que relaxou a prisão em flagrante do Paciente e co-réus e concomitantemente, à vista da prova da materialidade, indícios suficientes da autoria, garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, decretou as suas prisões preventivas.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, às fls. 118/123, opinando pelo conhecimento e indeferimento do *writ*.

Em 03 de junho de 1997, o Impetrante juntou petição informando da demora do Ministério Público em ofertar o seu parecer e requerendo fossem os autos requisitados para julgamento. Não houve necessidade da adoção da medida pleiteada.

No dia 09 de junho de 1997, voltou o Impetrante a atravessar petição, dando conta haver sido julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, o conflito de competência, declarando competente a Justiça local; a designação de data para os interrogatórios dos réus e para o sumário e culpa, sendo que no dia 28 de maio foram ouvidas vinte e oito (28) testemunhas de defesa, o que torna insubsistente o fundamento do decreto de prisão preventiva quanto ao curso normal do sumário; que a garantia da ordem pública não se confunde com o clamor público e

Aut. ...
H. ...

671
purb

15

HABEAS CORPUS N° 7.651/97

quanto a necessidade da prisão preventiva, para assegurar a aplicação da lei penal, as qualificações do Paciente a afasta; e, ainda, que o senhor Governador do Distrito Federal e a Promotoria Pública erigem o cadáver da vítima em bandeira política de suas ambições. Juntou documentos. Para não retardar o julgamento do *mandamus*, não abri vistas à Procuradoria de Justiça, o que faço, agora.

É o relatório.

Parecer da Srª Procuradora de Justiça Drª Lenir de Azevedo:

O crime imputado ao paciente está catalogado entre os crimes hediondos, dada a atrocidade, a hediondez com que foi praticado. Além disso, a prisão preventiva justifica-se pelo clamor público, pois a ação do paciente chocou a sociedade.

Apesar da sua pouca idade, ele iniciou sua carreira criminal com um dos crimes mais repugnantes que podia encontrar dentro do nosso ordenamento jurídico. Um inocente, por brincadeira ou não, ou dolo eventual, foi morto, queimado vivo, e isso é injustificável.

A ordem pública está a exigir a custódia do paciente. Assim, O Ministério Público ratifica seu ponto de vista, esposado no Parecer da eminente Colega Marluce Aparecida Barbosa Lima, pela denegação da ordem.

V O T O S

O Senhor Desembargador JOAZIL M. GARDÉS- Relator:

Após os pronunciamentos orais da ilustre Procuradora de Justiça, doutora LENIR DE AZEVEDO, acerca da petição

Aut
João S. S.

072
JMB

1538

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

extravagante e dos documentos a ela acostados, e da sustentação que o ilustre Impetrante promoveu da tribuna, passo a cuidar do pedido deduzido com a inicial. Não sei se a liberdade pleiteada para o Paciente lhe será benéfica, embora saiba, que a vida no cárcere não é desejável a ninguém.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do **mandamus**.

Assenta o **writ** em que há dúvidas quanto a competência do Juízo coator, que o decreto de prisão preventiva não contém justificativa plausível e que a denúncia, faz-se inepta, ao imputar a prática do crime em data que não corresponde com os fatos apurados no inquérito policial.

Para melhor ordenamento do meu raciocínio, tratarei das questões postas no **mandamus**, na ordem que entendo ser mais fácil a compreensão.

Conforme relatado, já não subsiste a alegação de coação ilegal, em razão da dúvida quanto a competência do Juízo local, eis que pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê no recorte do DJ, Seção I, nº 97, de 23 de maio de 1997, trazido pelo Impetrante, à fl. 131, foi declarado competente para processar e julgar o feito o Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília.

Tenho, pois, neste aspecto, como superada a Impetração.

No que tange a argüida inépcia da denúncia, por erro na indicação da data da morte da vítima, "no dia 20 de abril de 1997, por volta de cinco horas", quando no laudo cadavérico anota que "a morte ocorreu às 02:00 horas do dia 21 de abril de 1997", conforme deduzido pelo próprio Impetrante, não é o ponto palpitante da impetração, porque, como sabido, o erro de data do fato não anula a denúncia, uma vez que pode ser corrigido. Assim, desacolho essa tese.

Enfrento, agora, o ponto que mais reclama

Luiz
T. J. G. F.

673
puro

15

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

exame, qual seja, se é plausível a justificativa que se fez, para a decretação da prisão preventiva. Nela, a MMª Juíza fez fundamentar:

*"(...)vislumbro presentes os requisitos autorizadores do decreto preventivo, insertos nos artigos 311, 321 e seguintes do Código de Processo Penal, quais sejam, **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**. No primeiro reside a plausibilidade do direito que se caracteriza pela prova da materialidade e indícios suficientes da autoria. No caso dos autos verifico que, pelas provas até então colhidas nos autos de fls. 02/128, resta demonstrado a prova da materialidade e indícios suficientes da autoria. De ver-se que, à exceção do acusado Antônio Novely Cardoso de Vilanova, o qual fez uso do direito constitucional de permanecer em silêncio, os demais confessaram a autoria. Todavia, contra Antonio Novely pesa, além dos depoimentos dos demais co-autores, o reconhecimento formal da sua pessoa pela testemunha Adailto Ribeiro da Silva (fls. 80/82). Por outro lado, o **periculum in mora** revela-se pelos requisitos da garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Volto aos autos e constato que, à par da primariedade e dos bons antecedentes dos réus, a ordem pública restou abalada face a gravidade e violência do crime que vitimou Galdino Jesus dos Santos. A conduta dos acusados causou sensível clamor na população local e, inclusive, repercussão extremamente negativa fora do País.*

João Carlos...

674
pmb

15

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

A liberdade dos réus certamente causará perturbações de monta, que a sociedade se sentirá desprotegida de garantias para sua tranqüilidade. Entendo que a prisão é necessária, também, para evitar descrédito no Poder Judiciário, para não servir de incentivo a práticas similares, à impunidade e, até mesmo, para assegurar a integridade física dos réus e de seus familiares.

(...)Não bastasse a caracterização do requisito da garantia da ordem pública verifico, ainda, que a prisão deve ser decretada por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, porquanto tão logo a prática do crime os réus evadiram-se do local, demonstrando com tal atitude, que pretendiam furtar-se à eventual condenação. Note-se que, somente depois do brilhante trabalho policial, através de diligências efetuadas pouco tempo depois da prática do crime, é que se chegou às autoridades. Se a testemunha Nairo não tivesse logrado êxito em anotar a placa do veículo utilizado pelos réus, certamente o crime ficaria impune ante a fuga dos mesmos. Por fim, consigno que os réus foram denunciados, e a denúncia recebida, pela prática de crime de homicídio triplamente qualificado, hediondo, pois, e, como tal, insuscetível de liberdade provisória(...).

105-5-5-5

Como se vê, a custódia preventiva foi decretada por entender presentes os **fumus boni iuris**, qual seja, a prova da

675
pud

156

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

materialidade e os indícios suficientes da autoria, e o *periculum in mora*, para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Não restam dúvidas de que o decreto está suficientemente fundamentado. Entretanto, impõe perquirir se persistem o risco da demora e a iminência de dano. Tenho que não. A instrução criminal já está completa, daí porque não há risco de que, em liberdade, possa o Paciente nela interferir. Aliás, houvesse esse interesse, em obstruí-la, por certo, ainda que preso, tê-la-ia provocado através de incidentes a dificultá-la ou de aliciamento de testemunhas. Por este prisma já não comporta mantê-lo custodiado.

A garantia da ordem pública, outro fundamento da medida excepcional, a meu sentir também não persiste, eis que a sua determinação é voltada no sentido de evitar

"(...)que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. (...)a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, (...)A simples repercussão do fato, porém, sem outras conseqüências, não se constitui em motivo suficiente para a decretação da custódia, mas está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral"
(JÚLIO FABRINI MIRABETE, in Código de Processo Penal Interpretado, ed. Atlas, 1994, p.

José Fabiani. Leds

676
pub

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

377).

Como se vê, a conduta do Paciente, ao vitimar GALDINO, não se enquadra em quaisquer dessas hipóteses. Nem se diga, também, conforme posto no decreto prisional, que a mesma se justifica

“para assegurar a integridade física dos réus e de seus familiares”.

Admitir essa tese, como um complemento para manter a prisão, é admitir que vivemos em estado de barbárie.

É certo que a morte do índio GALDINO DE JESUS produziu comoção no seio da população, mormente porque insuflada pelos veículos de comunicação que já não se contentam em serem veículos de informação, mas que se atiram na conquista de novo ofício, qual seja o de formadores de opinião, e, através de comentários, nem sempre corretos, plantam a cizânia e o ódio, condenam e absolvem, enfim prestam mais desserviços do que préstimos.

A comoção havida, no entanto, não pode ser levada à conta da conveniência da medida. A propósito, é prudente seja lembrado o entendimento esposado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, por sua e. Primeira Turma, ao julgamento do RHC nº 59.386-PE, Relator Ministro SOARES MUNHOZ, cujo acórdão consigna a seguinte ementa:

“PRISÃO PREVENTIVA. DESPACHO SEM FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO ARRIMADA EM AFIRMATIVAS SEM MENCIONAR AS PROVAS ATRAVÉS DAS QUAIS O SEU SIGNATÁRIO TOMOU CONHECIMENTO DAS INDICADAS OCORRÊNCIAS. FUNDAMENTADA NÃO PODE SER CONSIDERADA A DECISÃO

Carb
F. Soares

678
pud

159

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

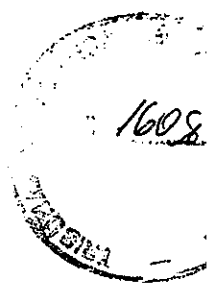
"(...)o lamentável evento criminoso realmente chocou a população e foi excessivamente explorado pela imprensa escrita e falada e, até mesmo por políticos, que dele talvez pretendam tirar dividendos. É bem verdade que a televisão é, hoje, uma escola de violência e torna-se tarefa difícil para os pais e educadores limitar a audiência de determinados programas, que, além da violência, trazem cenas de sexo e piadas picantes não compatíveis com os horários em que são veiculados. No entanto, quando ocorre um fato que atinge conseqüências talvez inesperadas, esta mesma imprensa pretende processar, julgar e condenar (...)"

Porque importante, trago ao conhecimento da eg. Turma, dois recentes artigos de jornais. Num, GRACIA CANTANHEDE, sob o título "PIEIDADE. NÃO JOGUEM MAIS PEDRAS NESSES MENINOS", invoca o amor, mostrando a infelicidade dos meninos, a busca de popularidade de alguns, a coação de suas famílias, a pena que se deve ter quem erra e a prestação de contas no Juízo Final, publicado no Correio Braziliense, de 7 de junho de 1997. Dele tiro os seguintes excertos:

"(...)A dó que se sente da infelicidade desses cinco meninos que, num momento de tentação, fizeram uma brincadeira cruel e idiota é piedade, é amor, é caridade. (...) Há pessoas que não sabem fazer outra coisa senão apedrejar esses rapazes. Mas nunca falam que o índio Galdino de Jesus é acusado de matar e incendiar seu sobrinho de dezessete anos, conforme relatado via Internet. Políticos e artistas em busca

J. Galdino
C. S.

679
pudi



HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

de mais popularidade continuam a apedrejar os cinco rapazes que, sabe-se, não são bandidos, muito menos monstro, como querem Boris Casoy, Carlos Chagas, os jornais, enfim os formadores de opinião. (...) Os meninos estão presos, humilhados, suas famílias expostas a todo tipo de devassa, recebendo telefonemas horrorosos, sem coragem de reagir, sem ação. São ofensas de pessoas induzidas pela 'mídia', a julgar e condenar(...)"

Noutro, publicado na Folha de São Paulo, do dia 11 de junho de 1997, intitulado "UM SER HUMANO EM CHAMAS", quiçá uma réplica ao primeiro, MARIA JOSÉ MIRANDA PEREIRA, a bravia Promotora de Justiça junto ao Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, justifica a sua pertinaz busca de convencer quanto se faz justa a interpretação que tira das condutas dos jovens que, ateando fogo em GALDINO, provocaram a sua morte. Como do outro artigo, deste faço transportar os seguintes trechos:

"Como é do conhecimento geral, o crime dos cinco rapazes de classe média que fizeram do índio pataxó Galdino Jesus dos Santos uma tocha humana, "assando-o" vivo, teve ampla e negativa repercussão no país e em todo o mundo. (...) Tenho recebido inúmeras mensagens. (...) Há os que opinam pela pena de morte, os que defendem a prisão perpétua e até mesmo os que sugerem tortura e crucificação dos autores do delito. No entanto, há também aqueles que intercedem incondicionalmente a favor dos homicidas, alegando que são bons,

João José

680
purch

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

educados, trabalhadores e que, portanto, não devem ser punidos. Alguns apelam para argumentos de ordem emocional, pedindo piedade, misericórdia; rogando que eu 'seja humana', que não continue "prejudicando os garotos e desgraçando as suas vidas'. (...) Promover justiça é algo grandioso. (...) As pressões são enormes, mas jamais cederei a elas. (...) É fácil emitir opiniões quando a dor é dos outros. É fácil ser complacente quando o outro é que foi atingido(...)"

Conforme se vê, difícil o julgamento.

Houve dolo direto ou eventual de homicídio (culpa **strictu sensu**) ou culpa (preterdolo)? Queriam os jovens matar aquele que dormia no abrigo de ônibus, ao atearem fogo ao seu corpo, ou fazerem uma brincadeira, da qual o resultado foi mais grave do que o desejado?

Se perguntamos: tiro mata? veneno mata? enforcamento (esganadura) mata? afogamento mata? a resposta inevitável será: MATA; mas, se perguntamos queimadura mata? a resposta até mesmo de médicos que não sejam especialistas em queimados, invariavelmente será: QUEIMADURA NÃO MATA, isto porque toda a sorte de queimadura, produzida por fogo ou por substâncias de efeito análogo, é possível de ser tratada, sendo natural avistarmos pelas ruas e salões sociais, pessoas com rostos, membros e corpos deformados por queimaduras. Cito dois exemplos: o corredor de automóveis, NICKI LAUDA, que teve o seu veículo incendiado no GP da Alemanha e todo o seu corpo coberto pelas chamas, e, hoje, vivo, é próspero empresário no ramo da aviação civil e proprietário de uma escuderia de carros de corrida, trazendo no rosto e no corpo as marcas deixadas pelo fogo; e a jovem estudante de Curitiba - PR, que teve o

Cur

Felipe

681
jul

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

rosto desfigurado por ácido, atirado pelo ex-namorado, movido por uma paixão doentia, ao não obter uma reconciliação e que lhe atirou a substância ácida, que corroe toda a beleza do rosto amado.

Como visto, as queimaduras não os mataram, e hoje trabalham e vivem bem, apenas trazendo as marcas da tragédia, marcas que levarão pelo resto das suas vidas. São duas vítimas, em dezenas de milhares de queimados, cujos casos estão registrados na literatura da Medicina que continuam vivas. GALDINO DE JESUS morreu.

Acredito que os cinco jovens não pensaram, ao atear fogo em GALDINO, viesse ele a óbito.

Destarte, diante desta encruzilhada, tal como conta a mitologia em mabioso idílio, de HÉRCULES adolescente, que indo descuidado pelo caminho risonho da puerícia, nele se surpreendeu ao bifurcar-se a trilha: uma acidentada, estreita, eriçada em arestas e espinhos e outra larga, plana, uma avenida em flor, tendo optado por aquela mais difícil, pela senda gloriosa do dever. Por isso é que me disponho a conceder a ordem pleiteada, sem temer a incompreensão, a maledicência intencional fruto das presunções sensacionalistas, da desordenada demagogia e das solicitações desatendidas, deixando para o juízo singular, na fase do *judicium accusationis* dirimir se se trata de homicídio triplamente qualificado ou de lesão corporal seguida de morte. Com humildade torno a conjeturar: será a liberdade do Paciente, neste momento do processo, benéfica?

ISTO POSTO, defiro a Ordem, para que MAX ROGÉRIO ALVES responda em liberdade o processo criminal por que foi denunciado. Expeça-se Alvará de Soltura.

É como voto.

O Senhor Desembargador GETULIO PINHEIRO - Vogal:

Getulio Pinheiro

682
pmb

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

Senhor Presidente, não há dúvida de que sérios danos ao direito de defesa dos acusados foram causados pelos meios de comunicação. Mas com a imprensa ou sem ela, fato dessa natureza e de tamanha gravidade forçosamente ganharia notoriedade e manifestação negativa pela sociedade.

O decreto de prisão preventiva não está fundamentado apenas na gravidade do delito, porque só isso não seria suficiente, mas, como disse, a notoriedade do fato dividiu a sociedade e, como afirmou a Juíza em seu decreto de prisão preventiva:

"A liberdade dos réus certamente causará perturbações de monta, que a sociedade se sentirá desprotegida de garantias para sua tranqüilidade. Entendo que a prisão é necessária, também, para evitar descrédito do Poder Judiciário, para não servir de incentivo a práticas similares(...)"

O decreto de prisão preventiva, fundamentado na garantia da ordem pública, está suficientemente justificado. Acredito, até, com a vênua devida ao douto impetrante, que a liberdade do paciente nesta fase do processo, como bem afirmou Vossa Excelência na parte final do seu voto, repercutirá negativamente em sua defesa.

Assim sendo, por considerar que o decreto de prisão preventiva está suficientemente fundamentado é que denego a ordem impetrada.

O Senhor Desembargador MÁRIO MACHADO - Vogal: Peço vista.

João de Deus

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

DECISÃO

Conhecido. Após o voto do Relator concedendo a ordem, do e. Des. GETULIO PINHEIRO a denegando, pediu vistas o e. Des. Mário Machado.

O Senhor Desembargador MÁRIO MACHADO - Vogal:

Superada a questão da competência, acompanho o eminente relator quando repele a arguição de inépcia da denúncia, porque retificável o equívoco na indicação da data do fato.

Abordo o ponto central da impetração, sobre que divergiam os eminentes relator e primeiro vogal, e que diz respeito à manutenção ou não do decreto de prisão preventiva, em face do fundamento de garantia da ordem pública.

O paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do CP (homicídio qualificado), reputado hediondo pelo art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.072/90, com a redação da Lei nº 8.930/94. E a mesma lei, por seu art. 2º, inc. II, veda a crimes tais a concessão a "fiança e liberdade provisória".

É certo que a denúncia da prática de crime hediondo, só por si, não tem o condão de determinar a prisão cautelar do denunciado. Necessária, para o decreto de prisão preventiva, a presença dos respectivos pressupostos. Como acentua Júlio Fabbrini Mirabete, "nem mesmo a prática de crime definido como hediondo justifica a prisão preventiva se não estão presentes os pressupostos previstos no art. 312, do CPP (nesse sentido: RT 590/362 e 451; JTACrSP 58/86; JSTJ 8/186 e 154; RJTJERGS 137/69, 144/36)" (*In Processo Penal*, 6ª ed., Atlas, 1996, p. 382).

Na decisão por cópia às fls. 44/49, relaxou a MMª

683
pneuB

169

Tafassi: Autos

684
jud.

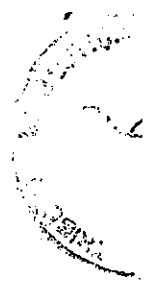
HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

Juíza o flagrante e, ao mesmo tempo, evidenciados a prova da existência do crime e indícios da autoria, decretou a prisão do paciente, calcada, principalmente, no fundamento de garantia da ordem pública. No que interessa, assim foi posta a decisão combatida pelo presente writ:

"(...) Volto aos autos e constato que, a par da primariedade e dos bons antecedentes dos réus, a ordem pública restou abalada face a gravidade e violência do crime que vitimou Galdino Jesus dos Santos. A conduta dos acusados causou sensível clamor da população local e, inclusive, repercussão extremamente negativa fora do País. A liberdade dos réus certamente causará perturbações de monta, que a sociedade se sentirá desprotegida de garantias para sua tranqüilidade. Entendo que a prisão é necessária, também, para evitar descrédito no Poder Judiciário, para não servir de incentivo a práticas similares, à impunidade e, até mesmo, para assegurar a integridade física dos réus e de seus familiares. Não estou só. No mesmo sentido inclina-se a jurisprudência: STJ. A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam. Logo, quando o crime praticado se reveste de grande crueldade e violência, causando indignação na opinião pública, fica demonstrada a necessidade daquela cautela (RT 652/344). No mesmo sentido, TJSP: RT 535/257, 625/278, 651/278; TJRS: RJTJERGS 133/25, 137/69 (...)" (fls. 47/48).

J. de S. S. S.

685
pub



HABEAS CORPUS N° 7.651/97

Não há estratificado um conceito para a expressão "garantia da ordem pública". Aponta-se, preponderantemente, a periculosidade do acusado e a necessidade de se evitar a repetição do fato criminoso, para fundamentar a custódia cautelar a esse título. Por aí não se justificaria, permissa venia, a custódia do paciente. Mas vai além a abrangência da expressão "garantia da ordem pública". Como acentua Júlio Fabbrini Mirabete, "o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida, como já se decidiu no STF, deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si só, não basta à decretação da custódia provisória, não menos exato é que a forma de execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do evento, e outras circunstâncias provoquem intensa repercussão, e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública" (...) (*In Processo Penal*, 6ª ed., Atlas, 1996, p. 382).

Na espécie, dúvida não tenho de que a gravidade do crime não só repercutiu intensamente, como também decorreu abalo da própria garantia da ordem pública. Não se trata de mera repercussão do fato, de si só, inapta ao decreto da prisão preventiva. O julgador tem de ser sensível "à reação do meio ambiente à ação criminosa". Essa reação, inquestionavelmente, dita a prisão cautelar, para que reste acautelado o meio social, ciente da existência de mecanismo eficiente controlador da ordem jurídica, inibidor de comportamentos a ela contrários, capaz de assegurar a tranquilidade social. Deferir ao paciente - o que, inclusive, implicaria estender o benefício aos co-denunciados - a liberdade provisória afetaria a própria credibilidade da justiça. E repita-se a lição de Júlio Fabbrini Mirabete: "o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da

Aut
Fabbrini

686
pub

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

gravidade do crime e de sua repercussão”.

Entendo, pois, no ponto pedindo respeitosa vênia ao eminente relator, presente, na espécie, motivo ensejador da decretação e manutenção da prisão cautelar, qual seja, a garantia da ordem pública, traduzida pela necessidade de se acautelar o meio social e manter a credibilidade da justiça. Alicerçar esta posição, o precedente da Corte Suprema, reproduzido no parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, à fl. 122, por sinal o mesmo referido na transcrita lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

“Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. No conceito de ordem pública, não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do Juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa. Precedentes do STF. Recurso de habeas corpus a que se nega provimento” (STF - RHC 65.043-1 - Rel. Min. Carlos Madeira - 2ª Turma - unânime - In DJ de 22/05/87, p. 9.766).

Friso, ainda, que as circunstâncias de ser o paciente primário, de bons antecedentes, apresentando idoneidade moral até o momento do fato, e de manter residência no distrito da culpa não impedem o decreto de prisão preventiva, uma vez presente motivo que a enseje, como a garantia da ordem pública. E, consoante acentua Júlio Fabbrini Mirabete: “É irrelevante, para os fins de obtenção da liberdade provisória, o fato de militar em favor do custodiado a presunção (ou estado) de inocência consagrada no inc. LVII do art. 5º, da CF. A Carta

Justiça

687
pmb

1688

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

Magna não veda com tal dispositivo a decretação de qualquer espécie de prisão provisória, desde que preenchidos os requisitos legais, e muito menos autoriza indiscriminadamente a liberdade provisória, pois sujeita está à previsão da lei (art. 5º, LXVI)" (*In Processo Penal*, 6ª ed., Atlas, 1996, pp. 402-3).

Lembro, por fim, que está ultimada a prova, já tendo sido ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa, como deflui do que informado à fl. 128 pelo douto impetrante. Assim, entrou o processo na fase do art. 406, do CPP, devendo sobrevir, após as alegações, e não havendo diligências, a sentença pela qual se pronunciará ou não o paciente. E, em caso positivo, deverá o magistrado, fundamentadamente, manter ou revogar sua prisão (art. 408, e seus parágrafos, do CPP). Caberá, destarte, em breve, ao juízo da pronúncia, inclusive com a análise das teses em discussão na ação penal, ou seja, com amplitude inviável na sede estreita do *habeas corpus*, dispor, fundamentadamente, sobre a liberdade ou prisão do paciente.

Pelo exposto, e renovando o pedido de respeitosa vênia ao eminente relator, acompanho o voto do eminente primeiro vogal e indefiro a ordem pleiteada.

É como voto.

O Senhor Desembargador JOAZIL M. GARDÉS- Relator:

Por dever de juramento de cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis, diante da justificativa contida no decreto de constrição cautelar dos acusados, de que a medida se impõe para evitar descrédito no Poder Judiciário, tenho a acrescentar ao meu voto, que não é curvando-se às pressões que o Poder Judiciário se fará respeitado, protegido e acreditado; mas, sim, com decisões justas e legais. No caso, a liberdade provisória do paciente, a meu sentir, é medida que se impõe, porque não violenta a lei nem a minha consciência.

Joazil M. Gardés

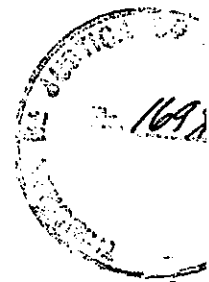
688
pub

HABEAS CORPUS Nº 7.651/97

D E C I S Ã O

Conhecido. Denegou-se a ordem. Maioria.
Redigirá o acórdão o eminente Des. GETULIO PINHEIRO, 1º Vogal.

Getulio Pinheiro



169
H
L

10/28 97

DOC. 1

ADVOCACIA ASSIS TOLEDO & VILHENA TOLEDO

FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO
EDUARDO DE VILHENA TOLEDO

1

777
7

PARECER

Processo nº 17.901/97

Juizo de Direito do Tribunal do Júri
Brasília-DF

I-CONSULTA

1 - **MAX ROGÉRIO ALVES** e outros, denunciados pelo Ministério Público, perante o juízo de Direito da Vara do Tribunal do Júri de Brasília (**Proc. nº 17.901/97**), por crime de homicídio qualificado em concurso com o de corrupção de menor (art. 121, § 2º, I, III e IV, do CP, e 1º da Lei 2252/54), formulam-me, através de seus ilustres advogados, a seguinte consulta:

a) Diante da prova colhida no inquérito policial e na instrução criminal já encerrada, no processo crime acima referido, há elementos de convicção suficientes para a pronúncia, isto é, para que os réus sejam submetidos a julgamento pelo Júri, por homicídio doloso qualificado, contra o índio pataxó Galdino Jesus dos Santos ?

b) O fato descrito no item 2 da denúncia ("ao cometerem o crime com GUTEMBERG, menor de 18 anos de idade, os denunciados facilitaram a sua "corrupção"), constitui o crime de corrupção de menores da Lei 2252/54 ?

2 - Esclareça-se que, pelas informações obtidas, os autos da ação penal encontram-se, presentemente, conclusos para sentença, tendo o representante do Ministério Público, em alegações finais, pedido a pronúncia dos acusados, nos termos da denúncia, para julgamento pelo Tribunal do Júri; contrariando essa pretensão, a defesa postula a desclassificação do crime para outro situado fora da competência do tribunal popular.

3 - Com a consulta, foram-me apresentadas cópias das principais peças do processo, que serão examinadas a seguir, no momento oportuno.

Eis o nosso parecer.

II - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

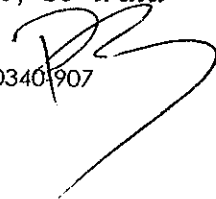
4 - Ao leigo em estudos criminológicos, pode causar enorme perplexidade a notícia de que jovens, menores de 21 anos, de classe média, pertencentes a famílias de boa reputação, tenham, de repente, por motivo de brincadeira, espargido álcool sobre a roupa do que supunham ser um mendigo deitado em um ponto de ônibus, ateando fogo para verem o suposto mendigo correr.

Maior perplexidade, ainda, causa o fato de que, concluído o inquérito e encerrada a fase de instrução criminal, não se logrou trazer para os autos qualquer prova ou circunstância que aponte, ou pelo menos sugira, outro motivo para o crime além daquele que se revelou logo de início e permaneceu imutável durante todo o processo, ou seja, uma brincadeira de mau gosto que, uma vez iniciada, desencadeou incêndio de proporções inesperadas, com a conseqüência fatal não pretendida, conforme alegam os jovens acusados, ou seja, a morte da vítima.

5 - Sem pretender minimizar ou menosprezar a gravidade do infeliz acontecimento, devo dizer que, para os estudiosos da Criminologia Juvenil, não há motivo de espanto, já que essa espécie de "vandalismo" absurdo, que provoca conseqüências graves nem sempre intencionais, é uma característica da denominada *delinquency* juvenil. (A expressão *delinquency* abrange não só infrações de índole criminal mas também as infrações de normas de conduta).

Eis um trecho significativo de WOLF MIDDENDORFF, um dos maiores especialistas na matéria:

"En lo esencial se entiende por "vandalismo" un furor absurdo por destruir, que, a veces, puede surgir a modo de epidemia. Juridicamente hablando, se trata



de daños, incendios y delitos análogos. Los autores son en su mayoría jóvenes de 10 a 16 años. Las muchachas participan de un 5% a un 10% en el total de los casos. La diferencia del "vandalismo" con otros tipos de delinquency consiste en que se trata de actos absurdos e inútiles. Se pueden distinguir las siguientes clases de "vandalismo", cometidas unas veces por bandas y otras por jóvenes aislados:

1º *Juegos infantiles (manchar las paredes, disparar con pistolas de aire comprimido).*

2º *"Vandalismo" no intencional (incendio culposo).*

3º *"Vandalismo" por afán de aventuras.*

4º *Furor absurdo e inútil de destruir.*

5º *Destrucción perversa y premeditada por venganza, odio, miedo o envidia.*

6º *La forma leve de "vandalismo", tal como se practica por los turistas e cazadores de recuerdos."*¹

6 - Nessa mesma obra, há notícias de fatos gravíssimos em escolas americanas praticados por menores, na linha desse "furor inútil de destruir" (uma escola em Filadélfia chegou a ser incendiada)². Nem por isso esses menores são tratados como "bandidos irrecuperáveis", passíveis de penas de crimes hediondos, com prisão em regime fechado, sem outros benefícios e sem perspectivas futuras, como parece que se pretende fazer em relação aos acusados neste processo.

SHELDON e ELEANOR GLUECK, em obra clássica sobre criminologia juvenil, afirma o seguinte:

"Ao menor se diz que deve ser honesto, não agressivo, auto-controlado, mas em toda parte ele se depara com atitudes contraditórias, valores e comportamentos em um ambiente que aparentemente premia o egoísmo, a agressão, a conquista e o sucesso por qualquer meio. Não é necessária a sabedoria de Sêneca para convencer o menor, como ocorreu ao sábio filósofo,

¹ CRIMINOLOGIA DE LA JUVENTUD, trad. espanhola, Ariel, pág. 83.

² Op. cit., pág. 84.

*que "o crime com sucesso e afortunado é definido como virtude."*³

7 - A vida moderna, com suas contradições, exigências, negação de valores e mídia agressiva, constrói o "palcoscenico" da tragédia, como a que se vê nestes autos, e depois, para completar o espetáculo, com exibição em grande gala, quer transformar esse mesmo palco em cadafalso.

Vejamos, porém, objetivamente, sem emocionalismo, se os fatos provados autorizam, sem o desvio de normas legais e constitucionais vigentes, o julgamento dos acusados pelo Tribunal do Júri.

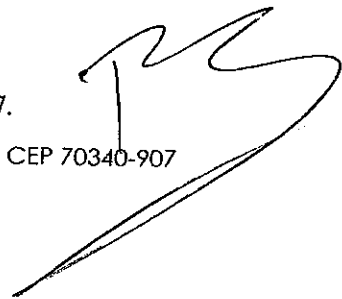
III - OS FATOS PROVADOS. DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE ? CRIME QUALIFICADO PELO RESULTADO (OU PRETERINTENCIONAL). A COMPETÊNCIA ESTRITA DO TRIBUNAL DO JÚRI (ART. 5º, XXXVIII, "d", DA CF, 410 E 74, §§ 1º E 2º, DO CPP).

a) Os fatos provados, sem discrepância ou contradição.

8 - O exame da prova existente nos autos revela-nos, sem discrepância ou contradição, que, no caso, só há uma versão para o fato, por todos os títulos lamentável, qual seja a que foi dada, desde o início, pelos acusados e pelo menor Gutemberg: o fogo foi posto nas roupas do suposto mendigo "por brincadeira", para vê-lo sair correndo (auto de prisão, fls. 15 e 16) ou para dar-lhe um susto (fls. 18/20).

Essa versão inicial, dada em primeira mão por todos os envolvidos diretamente no episódio, sem ingerência de advogado ou de quem quer que seja, foi inteiramente confirmada em juízo, nos interrogatórios de todos os acusados, sem divergência.

³ NUOVE FRONTIERE DELLA CRIMINOLOGIA, trad. italiana, Giuffrè, pág. 27.



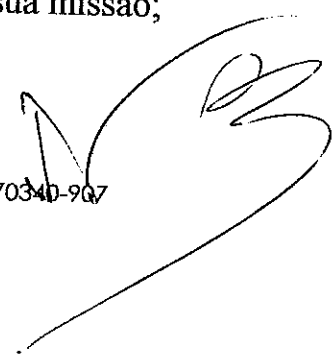
Max Rogério Alves declarou que a idéia era “pregar um susto” ... “para ver a vítima correr”, e que “não passou pela cabeça do interrogando e nem pelos demais que o fogo tomasse a proporção que tomou”...(fls. 293).

No mesmo sentido, Antônio Novely Cardoso Vilanova (fls. 296/297). Assim também Tomas Oliveira Almeida (fls. 299) e Eron Chaves de Oliveira (fls. 301/v.).

Gutemberg, menor não denunciado, confirma em Juízo essa mesma versão afirmando que tudo não passou de “brincadeira que a gente tentou fazer e deu errado” (fls. 401/v.); que ...”a intenção de todos era colocar pouco álcool combustível na vítima para uma “brincadeira” e não para machucar” (fls. 402/v.).

9 - Esses depoimentos adquirem, no caso, especial valor pelos seguintes motivos:

- a) não estão contestados ou contrariados pela prova dos autos e se ajustam perfeitamente à absurdidade (ao sem motivo) do fato (por que alguém, em pleno gozo de suas faculdades mentais, iria querer matar gratuitamente, sem qualquer motivo, um suposto mendigo ?);//
- b) foram prestados por menores, sem assistência de advogado constituído e sem tempo de preparação, no mesmo dia do fato, no auto de prisão em flagrante, sendo que a dois dos acusados foram dados pela autoridade policial como curadores (pasmem todos !) agentes de polícia da própria Delegacia, subordinados à autoridade que presidia o inquérito, a saber: José Manoel de Araújo Filho (fls. 17, auto de prisão) e Djair de Almeida Py (fls. 17, auto de prisão), após protesto e renúncia do primitivo curador que se sentiu cerceado em sua missão;



- c) as testemunhas só relatam fatos posteriores ao evento que não abalam aquela versão;
- d) os menores, sem conhecimento de técnica de defesa, confessaram ingenuamente o fato dando uma versão que não os isenta de responsabilidade penal, antes pelo contrário, com essa versão, facilitaram enormemente a investigação policial, a denúncia e a instrução criminal;
- e) a própria denúncia encampa a versão de "brincadeira" ao dizer, no item 1, 2ª parte: *"Apurou-se, com o incluso inquérito, que os denunciados, após terem-se divertido durante toda a noite, já quase ao amanhecer, procurando dar continuidade à diversão (grifamos), ao passarem pelo banco da parada de ônibus onde dormia a vítima, supondo ser ela um mendigo, deliberaram sobre a idéia de dar continuidade à diversão, fazendo do pretense mendigo uma tocha humana"*.

10 - Sendo assim, temos, como fato provado nos autos, sem outra versão possível, que os acusados, por uma brincadeira absurda, puseram fogo nas vestes da vítima, para assustá-la, para vê-la correr, SEM A INTENÇÃO DE MATÁ-LA.

Em outras palavras, embora tenham calculado mal a impossibilidade de superveniência de um resultado mais grave - no caso a morte posterior da vítima - os acusados, seguramente:

- a) não quiseram esse resultado;
- b) não deram anuência, não aceitaram como hipótese possível, a esse resultado;
- c) ou, na fórmula clássica do penalista alemão FRANK, não agiram com este propósito: **"seja como for, dê no que der, em qualquer caso, vamos atear fogo na vítima"**.

Ao contrário, **confiaram levemente** que o resultado mais grave não aconteceria.

11 - Essa **leviandade, sinônimo de imprudência**, é característica da culpa consciente, ou da culpa com previsão, não do dolo eventual, como se passa a demonstrar.

b) Dolo eventual e culpa consciente. Distinção.

12 - O dolo eventual, único ponto de apoio do Ministério Público, mencionado expressamente na denúncia, para pretender levar os acusados a Júri, consiste, segundo o atual art. 18, I, do Cód. Penal brasileiro, em ter o agente **assumido o risco de produzir o resultado típico**.

NELSON HUNGRIA, com a responsabilidade de um dos autores da redação do antigo art. 15, I, da Parte Geral de 1940, transplantada sem modificação para o atual art. 18, I, assim esclarece o sentido da expressão "assumir o risco":

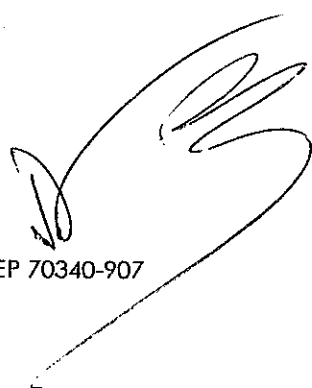
"Assumir o risco é alguma coisa mais que ter a consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso venha este, realmente, a ocorrer." (Grifos no original)⁴

E mais adiante esclarece:

"Se o agente prevê o resultado mais grave, mas não aquiesce no seu advento, o quid pluris é imputável a título de culpa (consciente), embora com pena especialmente agravada; se, ao contrário, prevê e aprova o resultado mais grave, o que se dá é o dolo eventual (não se podendo falar em dolo indireto ou intenção indireta, que representa uma contradictio in adjectis)..." (Grifos no original).⁵

⁴ COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL, 3ª ed., vol. I, tomo 2º, pág. 119.

⁵ Op. cit., págs. 126/127.



13 - Em posição muito próxima ao **dolo eventual**, motivo freqüente de confusão de conceitos, situa-se a **culpa consciente** ou **culpa com previsão**. O dolo eventual e a culpa consciente, embora substancialmente diferentes, são semelhantes, na aparência, por possuírem um ponto em comum - **a previsão do resultado**. A diferença substancial que os distingue está em que, no dolo eventual, o agente não só admite como possível o resultado danoso como também dá a sua adesão a esse resultado (“*vejo que isso pode acontecer, mas dê no que der vou agir*”); já na culpa consciente o agente admite como possível o resultado danoso mas confia em que ele não ocorra (“*vejo que isso pode acontecer, mas confio ou espero que, nas circunstâncias, não aconteça*”).

A jurisprudência não discrepa desse entendimento, como se constata pelos seguintes precedentes que extraímos do Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, de Alberto Silva Franco e outros:

--“*Sensível é a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente, embora entre eles exista um traço comum, que é a previsão do resultado antijurídico. Mas, enquanto naquele o agente presta anuência ao advento desse resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, o agente repele, embora inconsideradamente, a hipótese de superveniência do resultado e empreende a ação na esperança ou persuasão de que este não ocorrerá. (TJSP-AC-Rel. Djalma Lofrano - RT 589/317).*”

--“*Há salutar diferença entre o dolo eventual e culpa stricto sensu. Há, realmente, um traço comum, no dizer de Nélon Hungria, mas diversa é a voluntariedade.*” (TJDF - Rec. - Waldir Meuren - DJ 23.4.79, p. 3.189).

--“*Não dando seu assentimento, sua aquiescência, sua anuência ao resultado, não age o acusado com dolo eventual, mas, sim, com culpa consciente, que é confinante com aquele, sendo sutil a linha divisória entre ambos.*” (TJSP - AC - Re. Marino Falcão - RT 548/300).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal:

“—Dolo eventual e culpa consciente. 1. O dolo eventual do art. 15, I, in fine, do Código Penal, pressupõe consciência e anuência do agente, ainda quando não queira o resultado. 2. Dolo eventual confina-se, mas não se prevendo ou devendo prever o resultado, o agente espera levemente que ele não se realize...” (HC 46791-RS, RTJ 51/668).

Tome-se o exemplo do arqueiro famoso (Guilherme Tell) que exibia em público sua perícia acertando, à distância, com a flecha, a maçã colocada sobre a cabeça do próprio filho. Não queria, evidentemente, acertar o filho mas sabia dessa possibilidade, ante os riscos da empreitada. Se o atingisse, teria agido com culpa consciente, não com dolo eventual, porque, confiando no que fazia, não consentira previamente com o resultado.

14 - Ninguém melhor do que LOGOZ, citado por HUNGRIA, pôs em evidência essa distinção entre dolo eventual e culpa consciente, **in verbis**:

*“...a diferença entre essas duas formas de culpabilidade (dolo eventual e culpa consciente) apresenta-se quando se faz a seguinte pergunta: “por que, em um e outro caso, a previsão das conseqüências possíveis não impediu o inculpado de agir?”. A esta pergunta uma resposta diferente deve ser dada, segundo haja dolo eventual ou culpa consciente. No primeiro caso (dolo eventual), a importância inibidora ou negativa da representação do resultado foi, no espírito do agente, mais fraca do que o valor positivo que este emprestava à prática da ação. Na alternativa entre duas soluções (desistir da ação ou praticá-la, arriscando-se a produzir o evento lesivo), o agente escolheu a segunda. Para ele o evento lesivo foi como que o menor dos dois males. Em suma, pode dizer-se que, no caso de dolo eventual, foi por **egoísmo** que o inculpado se decidiu a agir, custasse o que custasse.*

Ao contrário, no caso de culpa consciente, é por leviandade, antes que por egoísmo, que o inculpado age, ainda que tivesse tido consciência do resultado maléfico que seu ato poderia acarretar. Neste caso, com efeito, o valor negativo do resultado possível era, para o agente, mais forte que o valor positivo que atribuía à prática da ação. Se estivesse persuadido de que o resultado sobreviria realmente, teria, sem dúvida, desistido de agir. Não estava, porém, persuadido disso. Calculou mal. Confiou em que o resultado não se produziria, de modo que a eventualidade, inicialmente prevista, não pôde influir plenamente no seu espírito. Em conclusão: não agiu por egoísmo, mas por leviandade; não refletiu suficientemente.”⁶

14 - Voltando aos fatos provados nestes autos, parece-nos evidente que, em relação ao evento morte do índio pataxó, o máximo que se pode atribuir aos acusados (em face da prova dos autos, repita-se) é terem agido com **leviandade, sem refletir suficientemente**, não por **egoísmo**, não por adesão ao resultado “**custasse o que custasse**”.

Sendo assim, a morte superveniente da vítima somente lhes pode ser atribuída a título de culpa, por imprudência.

15 - O Ministério Público, nas alegações finais, percebeu isso, tanto que, sem conhecer ainda as razões de defesa, antecipou-se a elas ao sustentar:

“Se não tinham os agentes do crime manifesta intenção de causar a morte da vítima, no mínimo, assumiram o risco de provocar o resultado lamentavelmente advindo. A pretendida desclassificação, se fosse o caso, só poderia ser feita pelo Conselho de Sentença, após os debates em Plenário de Júri.” (Fls. 516)

A digna representante do Ministério Público, sem a possibilidade de demonstrar o **dolo eventual** em face da prova que,

⁶ *Apud* COMENTÁRIOS, cit., págs. 113/114.

definitivamente, não favorece nesse aspecto a acusação, argumenta com um raciocínio dedutivo, segundo o qual “o mínimo”, no caso, seria o dolo eventual (“no mínimo, assumira o risco de provocar o resultado...”).

O equívoco, a falha, desse raciocínio está em que mais mínima do que o dolo eventual é a culpa consciente cuja presença na espécie está evidente e comprovada nos autos.

// 16 - Por outro lado, transferir para o Júri a decisão sobre se a hipótese dos autos é de dolo eventual ou culpa consciente, em relação ao evento morte, será (isto sim “no mínimo”) uma temeridade, ante as dificuldades óbvias de compreensão desses conceitos por parte de pessoas leigas. //

A matéria comporta-se, perfeitamente, no âmbito da sentença de impronúncia ou de desclassificação, nos expressos termos do art. 410 do CPP, SEJA POR INEXISTIR DÚVIDA RAZOÁVEL A RESPEITO, SEJA POR ESTAR DIRETAMENTE RELACIONADA COM A COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE DEVERÁ JULGAR O MÉRITO DA CAUSA (art. 74, §§ 1º e 2º, do CPP, e 5º, XXXVIII, “d”, da CF).

c) Crime qualificado pelo resultado (ou preterintencional).

17 - Não é este o momento oportuno para se empreender definição definitiva dos fatos lamentáveis objeto da denúncia, já que, operada que seja a desclassificação, esse tema poderá ser rediscutido perante o juízo competente.

É possível, entretanto, dizer-se, desde logo, que, em face da prova, não se podendo atribuir ao dolo o resultado superveniente, não querido (a morte da vítima), os fatos descritos na denúncia não constituem crime doloso contra a vida, caracterizando, no máximo, em tese, crime qualificado pelo resultado, previsto no art. 129, § 3º, do Cód. Penal, sob a modalidade complexa de **dolo no antecedente** (lesão corporal) e **culpa consciente no conseqüente** (morte da vítima).

18 - Os italianos preferem denominar essa espécie de crime de **crime preterintencional, ou além da intenção** (art. 43 do

Cód. Penal italiano) “quando da ação ou omissão deriva evento danoso ou perigoso mais grave do que aquele querido pelo agente”. O grande penalista peninsular GIUSEPPE BETTIOL afirma, corretamente, que no delito preterintencional inexistente uma forma independente de elemento psicológico, mas sim “*uma hipótese de dolo misto com culpa, no sentido de que há dolo no que concerne ao crime menos grave, previsto e querido pelo agente, e culpa em relação ao resultado mais grave realizado*”⁷

Não importa, no caso, a discussão acadêmica sobre a melhor designação dessa espécie híbrida de crime (preferimos a de **delitos qualificados pelo resultado**)⁸. O certo é que o Direito Penal, que não pode distanciar-se da realidade cotidiana, reconhece e dá solução adequada para fenômenos extravagantes como o que é noticiado nestes autos, nos quais o fato culposos mais grave deriva de uma ação dolosa menos grave, compondo um todo complexo - a figura típica qualificada - que, no seu todo, não pode ser reputada um crime doloso contra a vida.

19 - Assim, no caso em exame, na pior das hipóteses para os acusados, poder-se-á admitir *si et in quantum* a caracterização da figura típica do art. 129, § 3º, do Cód. Penal. Mas, ainda assim, afastada estará a competência do Tribunal do Júri, cumprindo proceder-se a desclassificação de que trata o art. 410 do CP.

IV - A CORRUPÇÃO DE MENOR

20 - A lei 2252/54 repete o núcleo do tipo do art. 218 do Cód. Penal (... *corromper ou facilitar a corrupção de pessoa menor de...*), suprimindo a idade mínima de 14 anos e alargando a abrangência do tipo para alcançar também a prática de infração penal conjunta ou a indução à prática de infração penal.

Note-se que, como no tipo do art. 218, a figura do art. 1º da lei 2252/54 continua sendo **corromper** ou **facilitar a corrupção** e não apenas praticar infração penal conjunta com o menor ou induzi-lo a praticá-la. Não fosse assim, as expressões “*corromper*” e “*facilitar a corrupção*”, que constituem a essência da conduta incriminada, seriam

⁷ DIRITTO PENALE, 7ª ed., CEDAM, pág. 453.

⁸ Consulte-se nosso livro PRINCÍPIOS BÁSICOS DE DIREITO PENAL, 5ª ed., Saraiva, pág. 144.

inúteis no tipo incriminador. Daí a corrente jurisprudencial - a nosso ver, mais correta - que se formou, para interpretação do art. 218, sustentando que, para a caracterização da corrupção de menor, dever-se-ia demonstrar que o menor ficou realmente corrompido.

21 - No caso, a denúncia é de uma pobreza franciscana, não atribuindo nem demonstrando a existência de corrupção do menor, não se podendo presumir que a simples presença dele no cenário dos fatos signifique, por si só, um processo irreversível de corrupção. A ser assim, seria difícil a existência entre nós de menor não corrompido, ante a exibição pela televisão de cenas de sexo explícito e de crimes de toda espécie, em horários acessíveis a crianças e jovens.

A denúncia, nesse aspecto, a meu ver, apresenta-se inviável.

V - CONCLUSÃO

22 - Ante o exposto, concluo o parecer, respondendo as indagações que me foram formuladas:

1ª) Os fatos provados nos autos (atear fogo em um suposto mendigo "para assustar", "para vê-lo correr"), apesar de sua gravidade e conquanto não isentem de responsabilidade penal os seus autores, não caracterizam o crime do art. 121, em sua forma qualificada, como consta da denúncia, por ausência de **dolo (direto ou eventual)** no resultado superveniente, não desejado - a morte da vítima, em consequência dos ferimentos. Nessa hipótese, o resultado morte só pode ser atribuído aos menores, por mero encadeamento causal, sem voluntariedade, a título de culpa consciente, por imprudência.

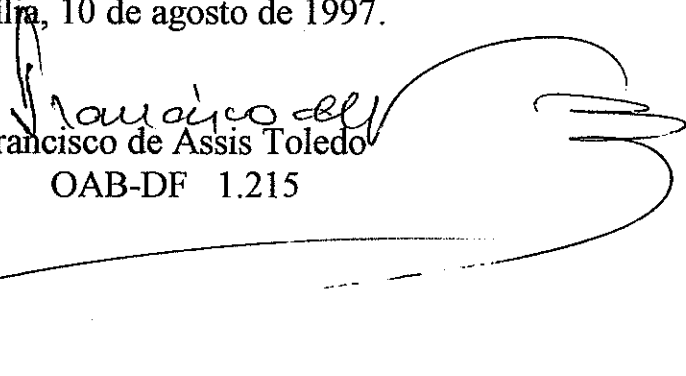
Não se deve, sob influência da mídia ou do discurso político, equiparar menores, ainda que imaturos ou mal direcionados, a bandidos irrecuperáveis, permitindo-se que sejam submetidos, contra a prova dos autos, a um julgamento emocional pelo Júri, quando, como no caso, a incompetência do Tribunal popular se apresente evidente, ante o que expressamente dispõem a Constituição Federal (art. 5º XXXVIII, "d") e o Código de Processo Penal (art. 74, § 1º).

Como a espécie está a exigir o deslinde de questões puramente de direito, bastante complexas (distinção entre **dolo eventual** e **culpa consciente**), não havendo dúvida nos autos quanto à matéria fática, o juiz adequado para esse deslinde, em primeira mão, é o da pronúncia, nos expressos termos do art. 410 do Cód. de Proc. Penal. Nem seria lógico transferir-se para juizes leigos a decisão sobre uma **questio iuris**.

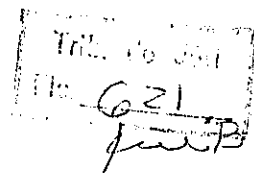
2ª) A denúncia, no que se refere à pretendida corrupção de menor, é inviável, insuficiente, por não atender às exigências mínimas do art. 41 do Cód. de Proc. Penal, deixando de descrever elementos essenciais do tipo incriminador nela capitulado.

É o parecer.

Brasília, 10 de agosto de 1997.


Francisco de Assis Toledo
OAB-DF 1.215

26/08/97



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

"Sentido senhores! Quando o tribunal popular cair é a parede mestra da justiça que ruirá! Pela brecha hiante vasará o tropel desatinado e os mais altos tribunais no alto de sua superioridade!"
(Roberto Lyra)

Paulo
contra-razão
1

26.08.97

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL
E DOS TERRITÓRIOS

Processo : 17901/97
Recorrente : MINISTÉRIO PÚBLICO (MPDFT)
Recorridos : MAX ROGÉRIO ALVES e outros

RAZÕES DE IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Colenda Turma,

622
fub

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito, interposto contra r. sentença de fls. 560/582, inconformado que está o MINISTÉRIO PÚBLICO com o teor do r. *decisum* que desclassificou a imputação de crimes de homicídio doloso mais corrupção de menor, para lesões corporais seguidas de morte.

Adentrando o mérito, a MM. Juíza transcreve alguns depoimentos e menciona outros, valorando-os de forma, *data venia*, indevida, razão por que decidiu que os acusados, embora jogando o combustível e ateando fogo na vítima, não teriam assumido o risco de produzir o resultado morte. Faz longo arrazoado sobre a diferença entre dolo eventual e culpa consciente, transcrevendo doutrina e jurisprudência que julga aplicável ao caso.

Não decidiu com o costumeiro acerto, conforme se demonstrará:

OS FATOS:

Os cinco rapazes divertiram-se até as três horas da madrugada. Trocaram de carros numa surpreendente seqüência de vezes. Só MAX, naquela noite fatídica, usou diversos carros de luxo, alguns importados, muito acima dos padrões dos carros brasileiros para os mortais comuns. Mas queriam ainda mais diversão. Às três horas da madrugada, decidiram andar pela cidade à procura do que fazer -- "*para encontrar alguma coisa para a gente curtir*" (fl. 401). Foi quando avistaram um ser humano, que não parecia humano, parecia um mendigo. Estava em situação de desamparo, na noite gelada, dormindo no banco frio de uma parada de ônibus. Esta imagem deveria inspirar sentimentos nobres de compaixão, de caridade. Em pessoas de boa índole,

2
fub

certamente inspiraria. Poderiam os afortunados da sorte ter tido a nobreza de ir até suas casas pegar um dos tantos cobertores que possuíam para aquecer o infeliz. Mais do que o corpo, teriam aquecido seu coração. Poderiam tê-lo conduzido até à pensão onde ele deveria estar. Poderiam também só fazer uma oração. Poderiam até mesmo olhá-lo e seguirem indiferentes. Pessoas tão angelicais, tão sublimes e superiores, como as trinta e uma "testemunhas de santificação" afirmaram que eles são, teriam assumido uma atitude digna.

Mas não! A imagem do "mendigo" desamparado fez nascer neles o abjeto desejo de fazê-lo objeto da diversão que procuravam.

MAX ou NOVELY teve a infeliz idéia de atear fogo no "mendigo". Todos -- todos -- aderiram ao propósito nefando! Discutiram os detalhes, repartiram tarefas, dividiram responsabilidades, cotizaram-se para comprar o combustível, tomaram providências para não serem identificados e, após a prática criminosa, evadiram-se sem prestar o devido socorro.

Não foi um ato impulsivo, de momento.

Não foi uma idéia infeliz e irrefletida. Entre o planejamento e a colocação do plano em prática, tiveram duas horas -- duas horas -- para refletir, para desistir, para enxergar a hediondez do propósito. Ninguém, em nenhum momento, chegou sequer a ponderar em sentido contrário.

Firme na intenção, saíram pela cidade à procura de combustível. Num posto de gasolina, todos desceram do carro. Não encontraram vasilhame para comprar. Os cinco "bem-nascidos" dirigiram-se a um latão de lixo, onde pegaram dois recipientes. O frentista alertou-os para o fato de aquelas vasilhas estarem sujas de óleo, o que poderia estragar o carburador do carro. Se pretendessem fazer uma brincadeira

623
3
A. J. J. J.

inocente, não a teriam escondido do frentista. Responderiam que o combustível não precisava estar limpo. Afinal, seria só para acender um fogo e fazer uma brincadeira. Se fossem apenas passar um susto em um mendigo que sairia correndo, não precisariam preservar suas identidades.

Na verdade, sabiam das trágicas conseqüências e da leviandade da pretendida "diversão" e precisavam, pois, manter-se anônimos. A madrugada era fria. Estavam, presumivelmente, bem-vestidos e bem-agasalhados. No entanto, contrariando toda a lógica, enfiaram as mãos em um tambor de água suja, usaram sabão e lavaram o óleo dos recipientes. Ajuntaram moedinhas. Todos contribuíram para a aquisição dos dois litros de álcool. Não foram dois vidrinhos, não foram dois copos. Foram dois litros!

Alegam ter "dado voltas pela cidade", retornando posteriormente ao local onde dormia o "mendigo". Esconderam o automóvel noutra pista, sem qualquer movimento àquela hora da noite. Assim, se fossem flagrados, ninguém anotaria a placa do carro. Foram a pé até à Avenida W.3. O menor Gutemberg e seu primo Eron levaram o combustível. Os outros três dividiram caixas de fósforos. **Todos participariam efetivamente.**

Eron e Gutemberg jogaram o combustível na desgraçada vítima, e os demais riscaram os fósforos. Tudo conforme o combinado. A vítima virou uma tocha humana. Era só um mendigo sendo assado vivo.

Assustaram-se? É natural. Mas não perderam o raciocínio. Não desmaiaram. Não ficaram impossibilitados de agir. O mínimo -- o mínimo -- que seria de se esperar, nestas circunstâncias, é que tentassem evitar a tragédia. Mas não! Optaram pela fuga covarde. Correram até a Avenida W2 e ingressaram no automóvel. Eron ficou parado

4
Eron

no canteiro central, olhando. Os demais gritaram "corre, corre".
E ele correu. Fugiu com os outros. Fugiram todos.
Inacreditavelmente. Sem prestar socorro.

Após a fuga, pessoas passaram pelo local e avistaram um "manequim", um "boneco" pegando fogo. Era incrível. Madrugada fria, rua deserta, e um boneco em chamas numa parada de ônibus. Mas o boneco começou a se debater. Dava gritos horríveis de insuportável dor. O boneco era vivo! Era um ser humano.

Precisava ser tratado como um ser humano. Os que assim pensaram, tudo fizeram para apagar as renitentes chamas. Jogaram um galão d'água, duas cervejas, um tapete de carro... As chamas continuavam invencíveis. Afinal, foram dois litros de álcool sobre aquele corpo! Evandro Pertence tirou seu smoking e envolveu a vítima. Nairo também tirou o seu casaco e fez o mesmo. Todos, em desespero, tentavam, como podiam, salvar GALDINO da agonia. Evandro jogou seu próprio corpo para abafar o fogo que o consumia. As chamas poderiam tê-lo queimado também. Além do mais, ele não tinha nada com a tragédia. Mas não hesitou em arriscar sua vida. Não sabia que era índio. Não sabia se era mendigo. Sabia que era um ser humano e que merecia seu amor.

Enquanto isso, os cinco homicidas tratavam de trocar de carro mais uma vez. Não podiam mesmo ser identificados! E foram dormir, no conforto de suas casas.

A fuga foi mais uma prova do caráter, personalidade e moral deformados dos agentes do ilícito, que atinge o mais elementar bom senso e fere a sensibilidade de qualquer pessoa de bem.

Se terceiros, alheios, arriscaram-se para salvar GALDINO, obrigação muito maior tinham os cinco

rapazes que haviam causado a tragédia. Se não pretendiam sequer ferir "*um ser humano igual a nós*", como afirmou NOVELY, tinham obrigação ainda maior de procurar evitar o trágico resultado. No entanto preferiram fugir.

A alegação de que fugiram porque outros socorreram a vítima, não tem como convencer. A prova inconteste é de que só apareceu alguém depois que haviam corrido até o carro para a fuga. E foi justamente a fuga que levou as testemunhas a se alertarem quanto às suas responsabilidades. A fuga precedeu o socorro tardio.

GALDINO consumia-se num indescritível sofrimento. Contorcia-se e tinha convulsões de dor. Tatiana afirmou que "*no local em que Galdino pegava fogo parecia ter uma espécie de óleo espalhado pelo chão e que a mesma acredita ser do próprio corpo da vítima, pois aquele óleo estava ainda misturado com carne humana*" (fls. 119). Outros disseram que seu rosto "*se desmanchava*". Rojas afirmou que, se fosse um animal, tê-lo-ia sacrificado.

Como considerar apenas uma brincadeira selvagem, sem assunção do risco do resultado morte, fato de tamanha gravidade?!

Os réus alegaram inspiração em "pegadinhas", segundo um deles, "pegadinhas do Faustão". Sem entrar no mérito do bom ou do mau gosto de tais "pegadinhas", não se conhece uma que se assemelhasse a tamanha perversidade. A não ser a de uma Rádio, cujo "conteúdo" era:

"Aproveitando a onda de campanhas, a TV Cover lança a campanha contra o frio. Ao encontrar um mendigo debaixo daquela ponte úmida, aqueça-o com álcool e fósforos. Vamos

6
Pereira

627
pub

acabar com o frio de um mendigo. O TV Cover adverte: ajudar o ser humano é prejudicial à saúde".

Por mais inacreditável que pareça, alguns incivilizados resolveram colocar em prática a abominável "piada". Foram dezenas de "menores de rua" e mendigos "aquecidos" com álcool e fósforos, em todo o País. De muitos deles se encontrou somente o "carvão" do que haviam sido. Afirmar que previram o resultado morte, mas acreditaram sinceramente que ele não ocorreria, pode ser um precedente perigoso.

A VERSÃO INVERÍDICA DOS ACUSADOS E O DOLO EVENTUAL

A MM. Juíza afirma em sua r. decisão que (fls. 575 - original sem grifo):

"mais um dado importante evidenciou-se durante a instrução. É que, apesar de terem adquirido dois litros de combustível, logo que chegaram ao locus delicti o conteúdo de um dos vasilhames foi derramado na grama. O laudo de exame de local demonstra a afirmativa, principalmente a fotografia de fls. 182. A prova técnica, por seu turno, também vem ao encontro da versão dos acusados de que os fósforos foram acesos precipitadamente, enquanto Eron derramava o líquido inflamável sobre a vítima, fazendo-a largar abruptamente o vasilhame"

7

Com o devido respeito, equivocou-se a douta Magistrada. A prova técnica não confirma a afirmação! Ao contrário, infirma-a. A fotografia mencionada mostra é que aquele vasilhame estava vazio, sugestivamente amassado. Seu conteúdo não foi derramado na grama. Os Peritos não encontraram qualquer vestígio neste sentido. Quanto ao outro recipiente sob o banco, cuja parte superior estava comburida, é prova de que não se incendiou enquanto cheio de combustível! Se ao bambear a tampa do vasilhame para despejar algumas gotas, um fogo "precipitado" (precipitado com duas horas de premeditação!!) atingisse acidentalmente o litro cheio de combustível, os acontecimentos teriam sido diferentes. E a intensidade do fogo, as queimaduras graves que provocou, mostram justamente o contrário. Foram utilizados, efetivamente, dois litros de combustível.

E se tivessem jogado somente um litro, seria o fato menos grave?! Absolutamente não. O que é estar em chamas após ser embebido em um litro de álcool? Um litro? Dois litros? Qual a diferença? O resultado não teria sido igualmente grave?!

Contraria qualquer lógica acreditar-se que realmente eles analisaram a questão "*e chegaram a um consenso*" de que não necessitavam dos dois litros de combustível, derramando um deles sobre a grama. Ora, por que teriam se cotizado, comprando os dois litros, lavado os dois vasilhames, carregando-os até o local do crime para, só lá, discutirem sobre a conveniência de derramar um deles sobre a grama?! Não há qualquer sentido nesta farsa! E se era mesmo só para fazer uma brincadeira, se era mesmo só para dar um susto no "mendigo", teriam se comportado de forma diferente: Teriam, por exemplo, jogado só umas gotas, só um vidrinho, não dois litros. Aliás, se era só para assustar, para que o álcool?!?! Por que não colocar o fogo bem próximo? Por certo, quando acordasse com o calor, a vítima até poderia mesmo correr atrás dos "meninos", das "crianças", como se tem dito.

8
F. J. M. S.

629
1/1/13

Seria uma brincadeira muito divertida, fruto de grande inteligência e de nobreza de caráter. Mas seria só uma brincadeira. Também seria só uma brincadeira, de ótimo gosto, por sinal, se tivessem colocado fogo na manga da camisa, na barra da calça... GALDINO teria acordado com a dor, mas a tempo de rasgar a roupa e salvar sua vida. E os "meninos" poderiam dar suas gostosas gargalhadas! Mas não se contentaram com isto! Deram-se o trabalho de ir longe comprar combustível, lavaram vasilhames, juntaram-se para efetuar o pagamento, transportaram o combustível até o local do fato, dividiram o fósforo para que todos tivessem a chance da participação efetiva...

E diz-se agora que não assumiram o risco do resultado?! Mas o que deveriam ter feito para mostrar que assumiram o risco?! Jogado um barril inteiro de combustível?! Ou jogado fogo com um lança-chamas?!

Dolo eventual nunca foi "intencional".
Se fosse, para que a diferenciação? Se o "assumir o risco" significa "querer", por que o dolo eventual? Bastaria o dolo direto. Se homens de dezoito, dezenove e vinte anos, sem qualquer debilidade mental, com educação "esmerada", podem jogar dois litros de álcool diretamente sobre o corpo de um mendigo, atear fogo, tudo de forma demorada, planejada, estudada, e isto significa que "não assumiram o risco de matar", o que é assumir o risco de matar?!

Se, cientes do resultado que adviria, não desistiram da ignóbil conduta, significa que assumiram o risco de provocar o resultado!

Outra versão fantasiosa com que se procura enganar os julgadores é a pretensa existência de um cobertor. Todos, devidamente instruídos, apresentaram esta mentira na primeira oportunidade. Desmascarados, "suavizaram" de "cobertor" para "um pano". Tudo à

unanimidade. Mas não havia pano! Não havia cobertor! A "testemunha" trazida para sustentar a falácia, mentiu grotescamente, conforme se demonstrará na fase processual adequada.

É absolutamente insustentável que tenham jogado uma gota, ou umas gotas de álcool sobre os pés da vítima e que o fogo tenha subido. A parte mais atingida, onde havia mais concentração de combustível, foi a região dos órgãos genitais. E o fogo "não subiu". As lesões não são mais graves nos pés e menos graves na direção da cabeça. Pelo contrário, os pés foram menos atingidos. A região plantar não se queimou. Uma sandália ficou intacta e a outra quase intacta. E foi justamente a barra da calça jeans a parte menos danificada pelo fogo. Mesmo sem um novo laudo, desnecessário e não aconselhável nesta fase processual, é fácil constatar o ardil. Jogar álcool nos pés e o fogo "subir acidentalmente" tornaria o fato, por certo, menos grave. Mas não foi o que ocorreu.

DO DOLO DIRETO DE CAUSAR LESÕES

Se existem argumentos para afirmar que os homicidas disseram a verdade, se se pode garantir tão enfaticamente que não assumiram o risco do resultado morte, é incoerente dizer-se que queriam ferir o "mendigo". Afinal, eles sempre afirmaram que não só não queriam matar, mas também que não queriam ferir. Exemplifica-se com o depoimento de NOVELY (fls. 296/7 - original sem grifo):

"o interrogando tem consciência que o álcool combustível é substância altamente inflamável, porém a sua intenção, bem como a dos demais era de somente derramar o líquido sobre o pano que cobria as pernas da vítima, a fim de lhe dar um susto, para vê-la correr;

10

que em momento algum passou pela cabeça do interrogando que a vítima poderia morrer, como também não passou pela cabeça do interrogando que a vítima poderia se lesionar".

Ora, se afirmaram que sequer imaginaram que poderiam lesionar a vítima, como afirmar que queriam causar-lhe lesões corporais?? Por dedução lógica, não? A resposta é óbvia: Porque era humanamente impossível que não tivessem assumido o risco de lesionar. Mas se é óbvio que não poderiam ignorar que iriam lesioná-la, parece igualmente óbvio não poderem ignorar que dois litros de álcool e fogo causaria o resultado morte. O raciocínio deve ser o mesmo. Consta da r. sentença (fls. 579): "*A ação inicial dos réus, sem qualquer dúvida, foi dolosa. Não há como afastar a conclusão de que, ao atarem fogo na vítima para assustá-la, sabiam que iriam feri-la.*" Ora, eles afirmaram categoricamente que não previram nem morte nem sequer lesões. Assim, também as lesões não teriam saído da "*esfera do consentimento*"!! Por que se pode inferir que queriam sim o resultado "lesões", se é proibido inferir que não assumiram o risco do resultado morte? Ou se julga pela lógica, ou pelas "sinceras" afirmações dos "*bons meninos*", como se tem dito.

A propósito, trinta e uma "testemunhas" vieram exaltar suas nobilíssimas qualidades. Todos, no mundo jurídico, sabem os objetivos de tais "testemunhos". Mas, supondo-se, para argumentar, que fossem verdadeiros, pessoas de tão boa índole teriam coragem de se divertir com um ser humano em chamas?! "Meninos bons, dóceis, gentis e meigos" teriam agido com tamanha selvageria?! Algum "menino" de dezenove anos pode ignorar a dor de um só dedo queimado?! Ainda que pretendessem apenas ferir, é perverso demais queimar um ser humano, mormente em situação de tanta inferioridade e desamparo! A simples intenção de ferir já

h

tanha inferioridade e desamparo! A simples intenção de ferir já afastaria completamente a adjetivação de "bons, meigos", etc, etc. Querer ferir alguém com queimaduras, seja para matar, seja para se divertir, seja para assustar, seja para vê-la correr, seja o resultado um simples ferimento, *seja uma deformação de rosto, membros e corpos que vemos naturalmente pelos salões sociais*, de qualquer ângulo que se veja, é um ato demonstrativo de terrível perversidade!

Discorda-se, também com veemência, de mais uma razão de decidir. Está às fls. 577: "*Assiste razão à defesa do acusado Antônio Novely quando afirma que desespero e afobação não se coadunam com aqueles que agem com animus necandi.*" Uma das testemunhas teria dito que eles pareciam estar com muita pressa e desesperados. É lógico que estavam com muita pressa. Precisavam fugir antes que alguém anotasse a placa do carro, fugir antes que fossem identificados, fugir para garantir a impunidade. Quanto ao que pareceu a uma testemunha, isto é, pareceu que estariam desesperados... Até o mais frio dos animais teria ficado chocado com a cena horripilante. Mas se é para emprestar esta extensão e importância a uma palavra de uma testemunha, por que não dar a mesma importância à palavra "*eufóricos*", utilizada por Gutemberg, em Juízo, para expressar como se sentiram após a prática do crime?! "Desesperados" foi a impressão subjetiva de uma testemunha. "Eufóricos" foi a confissão de um estado de espírito.

Não bastasse terem tirado a vida da vítima com tamanha crueldade, querem agora, para não fugir à regra, denegrir vergonhosamente a sua imagem, atribuindo-lhe a pecha de assassino incendiário de um sobrinho?! Porque atribuir a GALDINO a prática de um crime que, sabidamente, ele não cometeu?! E se fosse verdade, faria diferença?! Se GALDINO tivesse realmente matado um sobrinho, queimando-o,

633
pub

em que este fato beneficiaria os "meninos"?! Por acaso eles agiram como justiceiros?!

Analisando o mérito do crime, o i. Desembargador JOAZIL GARDÈS, do TJDF, na fundamentação de seu voto para colocar MAX ROGÉRIO ALVES em liberdade, escreveu:

"Se perguntarmos: tiro mata? Veneno mata? Enforcamento (esganadura) mata? Afogamento mata? A resposta inevitável será: mata; mas, se perguntarmos queimadura mata? A resposta até mesmo de médicos que não sejam especialistas em queimados (!!!), invariavelmente será: queimadura não mata, isto porque toda a sorte de queimadura, produzida por fogo ou por substâncias de efeito análogo é possível de ser tratada, sendo natural avistarmos pelas ruas e salões sociais, pessoas com rostos, membros e corpos deformados por queimaduras."

O trecho mereceu transcrição na r. sentença da ilustre Magistrada, como um fundamento a mais da decisão. No entanto, o fogo matou. O fogo mata! Os homicidas sabiam que fogo mata. Ao jogarem dois litros de combustível e ateaem fogo em alguém indefeso, assumiram o risco de provocar o resultado morte. Tipificou-se um crime doloso contra a vida.

DE OUTRAS VERSÕES INVERÍDICAS:

Também enganou-se, *data venia*, a MM. Juíza, quando afirma (fls. 578 - grifos acrescentados):

João

634
juiz

"Uma frase constante do depoimento de Max, no auto de prisão em flagrante, sintetiza o que realmente ocorreu. Está a fls. 15: 'pegou fogo demais a gente não queria tanto.' Como já enfocado, assumir o risco não se confunde, em hipótese alguma, com previsibilidade do resultado. Assumir o risco é mais (...) é querer ou aceitar (...) é necessário que o agente tenha a vontade e não apenas a consciência de correr o risco".

Como dar tamanha credibilidade à versão defensiva de MAX e dos demais?! Ela, definitivamente, não sintetiza o que realmente ocorreu! É uma versão que destoa do conjunto probatório. É peça de defesa, com intuito evidentemente de buscar a impunidade. É tão falsa quanto falsos são "o cobertor", "o pano", o uso de um produto inflamável que já estaria dentro do carro... É tão falsa quanto falsa é a "crise de amnésia conjunta", quando todos afirmam que não se lembram de quem foi a idéia de queimar o mendigo, de quem foi a idéia de que o fariam com álcool e fósforos... É tão falsa quanto falsas são as alegações de que se lembram de forma idêntica de determinados detalhes e se esquecem, também de forma conjunta e idêntica, de outros.

DA CORRUPÇÃO DO MENOR

Será possível que se acredite serem verdadeiras as afirmações de que pouparam o "frágil" Gutemberg da provável "carreira" do mendigo assustado?! Logo após os fatos, quando estavam todos com os dados fresquinhos na memória, todos os cinco afirmaram, de forma harmônica e sem contradições, na presença de advogados,

juiz

635
que Gutemberg também participou de todas as etapas. Todos teriam se esquecido de que, há poucos instantes, tinham deliberado proteger sua fragilidade?! E depois, quando pesava sobre eles a acusação de facilitar a corrupção do menor, todos tiveram outro ataque de "boa-memória", lembrando-se que decidiram de comum acordo que o menor era frágil, e que precisava ser protegido da "carreira" do mendigo?! Parece de meridiana clareza que esta versão objetiva absolvição pelo crime de corrupção de menores!

O menor, que, por sinal, nada tem de frágil ou de pequeno, não tinha registros de maus antecedentes. Hoje responde por um ato infracional de homicídio triplamente qualificado. Presentes, pois, os pressupostos para que os maiores sejam julgados pelo crime imputado, naturalmente após apresentação de todas as teses defensivas em Plenário de Júri.

DA DESCLASSIFICAÇÃO NESTA FASE PROCESSUAL:

Qualquer principiante sabe que uma das quatro hipóteses legais nesta fase processual é, em tese, a desclassificação. Evidente que a afirmação de que *a desclassificação, se fosse o caso, só poderia ser feita pelo Conselho de Sentença, após os debates em Plenário de Júri*, referia-se a este caso específico, onde, na frase imediatamente anterior se afirmou, "*assumiram o risco de provocar o resultado lamentavelmente advindo*". Um entendimento é conseqüência lógica do outro. Se se entendeu estarem presentes os requisitos para a sentença de pronúncia, por via de conseqüência, entendeu-se incabível a desclassificação. A deturpação maldosa do sentido que se quis dar foi proposital.

Muitos estão convictos de que, nas circunstâncias, os homicidas agiram com dolo direto. O próprio

636
Juiz B

MM. Juiz da Vara da Infância e da Juventude, após minuciosa e criteriosa análise dos autos, chegou à firme conclusão de que assumiram o risco de provocar o resultado lamentavelmente advindo. Com todo o respeito ao entendimento contrário, agiu ele com muita correção e justiça, ao atribuir a Gutemberg a prática do ato infracional de homicídio triplamente qualificado.

Esta signatária, da mesma forma que a Promotora de Justiça que atuou no outro processo pelo mesmo delito, e da mesma forma que o MM. Juiz que proferiu o julgamento, com base nas provas apresentadas, viu claramente o dolo eventual. É certo, como aliás já dito pela MM. Juíza (fl. 571), que é tênue a linha divisória entre o dolo eventual de homicídio e o preterdolo nas lesões corporais seguidas de morte. Assim sendo, ainda que haja dúvida, nesta fase processual não devia, com todo o respeito, ter-se procedido à desclassificação. Nesta fase, incide o Princípio maior do *in dubio pro societate*. Este Princípio é citado na quase totalidade das sentenças de pronúncia. Em geral, já consta até mesmo de um "modelo", no computador.

"Teria sido mais fácil agradar a sociedade utilizando-se o benefício da dúvida"?! Não se trata de ser mais fácil ou mais difícil. Simplesmente, *in dubio pro societate!*

É bem verdade que nosso Direito Penal adotou a Teoria Finalista da Ação. Mas é igualmente verdade que o sistema processual penal sedimentou e consagrou o Princípio de que, nas fases de proposição – na denúncia e na pronúncia – simples indícios são suficientes. No julgamento sim, incide o princípio *in dubio pro reo*. Mas para a pronúncia, *in dubio pro societate*. No caso em comento, nem se trata de meros indícios. Muito menos meras conjecturas. Se não se quer chamar de "provas", chame-se "veementes indícios" e a solução mais justa e mais correta será *in dubio pro societate*.

Reuni-

637
jun 03

A irresignação, aqui, reclama justo proclamar o egrégio TJDF a **impossibilidade** evidente de o Magistrado singular – cuja independência o Ministério Público defenderá às últimas conseqüências, na defesa do Estado Democrático de Direito, do qual referido atributo afigura-se corolário – impedir ao Júri a apreciação da causa a ele reservada soberanamente pela Carta Política.

Longe está a espécie, insista-se, de propiciar ao julgador monocrático o afastamento do homicídio doloso, acima de mínima dúvida, em virtude da **atipicidade** da conduta.

A conclusão agora questionada, ao contrário, resultou da **valoração ampla dos fatos e provas**, após análise **minuciosa** do feito, revelando a eminente Magistrada sua compreensão particular da demanda, o que inviabilizou, **desde logo e definitivamente**, a manifestação dos jurados, a quem caberá o respectivo julgamento e, se for o caso, reconhecer a **desclassificação** operada de modo prematuro e infundado na presente fase processual.

Enfim, **devido mesmo aos referidos veementes indícios de autoria**, deveria a pronúncia **obrigatoriamente** reconhecer o fato tipificado na denúncia como homicídio triplamente qualificado, sem lugar à desclassificação efetuada após exaustiva valoração dos elementos da causa, em claríssima violação da competência do Tribunal Popular (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVIII e Código de Processo Penal, artigo 74, § 1º), em completo desacordo às normas processuais incidentes na espécie (artigo 408 e 410 do Código citado).

Não se trata de negar a possibilidade de o Magistrado apreciar a causa para definir se se tipifica ou não

638
fub

hipótese de crime doloso contra a vida, única circunstância que, de *lege lata*, atrairia a competência do Tribunal Popular.

Tal juízo de tipicidade, contudo, há de se limitar à verificação de **indícios** de autoria e somente justificará decisão negativa quando, **inarredável e inquestionavelmente**, não se verificar a subsunção dos fatos à norma.

Nada disso ocorreu na espécie.

A uma, porque o quadro fático-probatório amolda com inegável conforto a imputada autoria à norma de regência (Código Penal, artigo 121, § 2º, I, III e IV), inviabilizando o respectivo afastamento na presente fase processual.

Depois, para chegar à malsinada desclassificação, a emérita Magistrada necessitou proceder à profunda apreciação mais afinada como o *meritum causae*, "*perdendo-se em estudo comparativo das provas colhidas, reprimindo umas e, com veemência, valorizando outras, exercendo atribuições próprias dos jurados*", em contraposição a toda doutrina e jurisprudência pacíficas sobre o assunto (cf. RT 521/439, RT 644/258, *apud* Damásio de Jesus, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 12ª ed., 1995, p. 288), acolhidas, até há pouco, nas anteriores pronúncias exaradas pela douta sentenciante.

A questão não se resolve, d.m.v., na aferição do grau de coragem de "*decidir*" a causa "*contra*" a opinião pública.

Desclassificar a imputação, nestas circunstâncias, seria ferir de morte o Princípio do *in dubio pro societate*. **E violar um Princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade**

ou inconstitucionalidade, porque representa um abalo nas vigas mestras de toda a estrutura jurídica.

Alguns simpatizantes da causa defensiva proclamaram que a sentença demonstrou e significou "coragem de enfrentar toda a sociedade nacional e internacional para fazer justiça". Este raciocínio traz ínsita uma inverdade incontestável: a de que pronunciar os réus significaria injustiça. Chegou-se a dizer que, quem pensa diferentemente quer vingança ou linchamento. Por que para todos os presidiários do País a condenação significou "justiça" e para estes rapazes significaria "vingança", "linchamento"?!?!

Não se pede vingança, nem linchamento, nem nada parecido. O que se procura é apenas e tão-somente, o cumprimento da norma constitucional que estabelece competência exclusiva ao Tribunal do Júri para julgar os autores de crimes dolosos contra a vida. A defesa terá assegurada toda a oportunidade de apresentar ampla defesa em Plenário do Júri. Aliás, mais que "ampla", "plenitude" de defesa. **A decisão de pronúncia, neste caso, viria dar aplicação à norma constitucional expressa no artigo 5º, XXXVIII. A linha inversa importa em subversão da ordem constitucional e em transgressão à lei federal, notadamente aos artigos 408, 410 e 74, § 1º do Código de Processo Penal.**

No STJ, discutindo-se sobre o poder de retirada de qualificadora em sede de Pronúncia, assim decidiu o Exmº senhor Ministro VICENTE LEAL (Recurso Especial de número 604.405/DF - REG. 95.0020092-9 -- original sem grifo):

" (...) Não se exige no pronunciamento juízo de certeza, mas mero juízo de probabilidade e não é cabível, nesse ato processual, exame profundo de provas, porque aí não se busca a

640
juiz B

formação, repita-se, de um juízo de certeza, que há de ser efetuado em momento subsequente, seja, quando do julgamento pelo Tribunal do Júri, que é o Juiz natural competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, segundo o cânon inscrito no art. 5º, XXXVIII, da Carta Magna.

Se assim é, o Juiz da pronúncia, embora esteja obrigado a dar os motivos do seu convencimento, indicativos da existência do crime e da presença dos indícios suficientes de autoria, não deve efetuar valoração de provas, sob pena de incorrer no grave erro de influenciar no ânimo dos integrantes do Tribunal Popular, causa de nulidade do decisor.

Em idêntico sentido, confira-se ainda os reiterados julgados (originais sem grifo):

"Recurso em Sentido Estrito contra despacho de pronúncia -- prevalência, nesta fase, do brocardo in dubio pro societate -- não merece guarida pretensão de desclassificação para crime (ou contravenção) de competência do Juiz singular se este ficou improvido -- inteligência do art. 410 do CPP (Unânime -- RSE 1416/94/DF -- Reg. Ac. 72592)

"Processual Penal. Impronúncia (art. 409, do CPP), comprovada a existência do crime e indícios suficientes de autoria, pronuncia-se o réu. Nos crimes dolosos contra a vida, decide-

Trib. 1ª Inst.
Fl. 641
fud

se a dúvida em favor da sociedade.
Precedentes da Corte. Recurso provido, para
pronunciar o acusado". Unânime (TJDF -
Registro de Acórdão nº 63188 - DJ 5-5-93,
página 16276)

"Processo Penal e Penal. Pronúncia.
Homicídio. Desclassificação. Competência do
Júri. Persistindo dúvida até a pronúncia,
quanto a ocorrência de legítima defesa e aos
elementos que poderiam ensejar a
desclassificação do homicídio para lesões
corporais, aplica-se o princípio '**in dubio pro
societate**'. Ao júri popular caberá decidir o
caso. Recurso improvido" (TJDF - RSE - Reg.
de Ac. nº 60352 - DJ 4-11-92, pág. 35517)

"Processo Penal - Pronúncia. 1) Havendo
indícios da autoria, e devidamente
comprovada a materialidade do delito, deve o
Juiz pronunciar o réu a fim de ser submetido a
julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri,
pois a pronúncia é mero juízo de
admissibilidade, prevalecendo inclusive, nesta
fase, o princípio in dubio pro societate. 2)
Recurso improvido." Unânime. (TJMT - RSE nº
061/95 - Santana; Rel. Desembargador
Gilberto Pinheiro).

"PENAL e PROCESSUAL PENAL - CRIME
CONTRA A VIDA - Dolo eventual não
infirmado - Desistência voluntária

642
juiz

indemonstrada - Desclassificação indevida -
Reforma da interlocutória mista - Pronúncia -
1) O agente que, aproximadamente dois metros, aponta arma portentosa (revólver '38') contra a região abdominal da vítima e aciona gatilho, mesmo o fazendo uma única vez, obrou com dolo eventual, pois se não teve a deliberada intenção de matar, no mínimo, assumiu o risco de produzir esse resultado, já que a curta distância, a eficiência do instrumento e o alvo escolhido, à toda evidência, afastavam qualquer dúvida quanto à possibilidade do disparo causar o evento letal. - 2) Não se há falar em desistência voluntária se houve o tiro e a vítima foi atingida no local desejado, por sinal mortal, principalmente. - 3) Restando não infirmado o dolo eventual, indevida e precipitada é a desclassificação para lesão corporal, no juízo de admissibilidade da acusação, ao argumento de indemonstração do animus necandi, máxime se afirmado, em laudo pericial fundamentado, que a lesão em região fatal provocou risco de vida, em decorrência de hemorragia interna. Até porque, nessa fase, por força do princípio in dubio pro societate, questões intrincadas sobre a definição jurídica devem ser remetidas ao Júri Popular, único competente para aprofundar-se no exame da prova. - 4) Inobservadas, pelo juiz singular, as diretrizes dos tópicos anteriores, reforma-se o decisum e pronuncia-se o

juiz

acusado". (TJAP - RSE nº 022/92 -Capital;
Câmara Única)

no. 643
juiz

Não se pode pressupor nem absolvição nem massacre no Tribunal do Júri. A instituição do Júri no Brasil sempre mereceu estar no capítulo dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, o capítulo mais importante da Lei mais importante. Algumas frases são incansavelmente repetidas em defesa da instituição. A título de exemplo:

"Somos partidários do júri porque ele é emanção da vontade do povo; porque as suas decisões, proferidas por consciências livres de preconceitos, atendem ao pensamento médio da sociedade". (Evandro Lins e Silva).

"A zona ocupada pelo júri através do mundo contemporâneo traça quase exatamente o meridiano jurídico da civilização e, pela nitidez com que a sua realidade se acentua de país para país, se poderia determinar a situação de liberdade individual no seio de cada povo" (Ruy Barbosa)

Doutos julgadores, aprofundar a discussão sobre o mérito não é a melhor técnica. Sabe-se que o momento processual não é adequado para se discutir o mérito. Sacrificasse, no entanto, a melhor técnica em nome do bom Direito.

Por todo o exposto, espera o MINISTÉRIO PÚBLICO, seja provido o presente recurso, para reformar a

23

decisão combatida, pronunciando os réus nos termos da denúncia (121, § 2º, I, III e IV e artigo 1º da Lei 2252/54).

644
juiz

64
pe

decisão combatida, pronunciando os réus nos termos da
denúncia (121, § 2º, I, III e IV e artigo 1º da Lei 2252/54).

Brasília, 26 de agosto de 1997

Pereira
MARIA JOSÉ MIRANDA PEREIRA
Promotora de Justiça

809.97

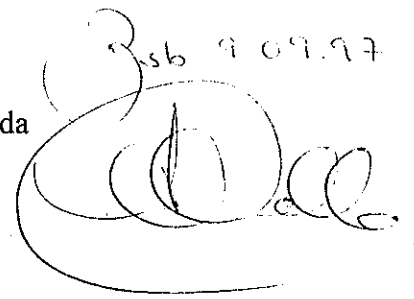
703
p. 13

ADVOCACIA RAUL LIVINO & THOMPSON FLORES S/C
INSCRIÇÃO OAB/DF 10497-RS

**EXCELENTÍSSIMA SRª JUÍZA PRESIDENTE DO TRIBUNAL
DO JÚRI DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE
BRASÍLIA DF.**

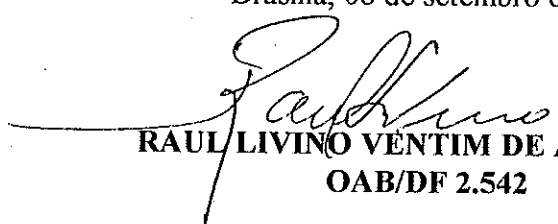
*f. Contem as
demais contestações.*

Processo nº 17.901/97
Recorrente: Justiça Pública
Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e Tomás Oliveira de Almeida

Rsb 9.09.97


**ERON CHAVES DE OLIVEIRA E TOMÁS
OLIVEIRA DE ALMEIDA**, ambos devidamente qualificado nos autos do processo
em referência, vêm a ilustre presença de Vossa Excelência, por intermédio do
advogado que a esta subscreve, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao recurso do
Ministério Público, requerendo a apreciação em juízo de retratação e posterior remessa
ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Brasília, 08 de setembro de 1997.


RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO
OAB/DF 2.542

SCN - Quadra 2, Bloco D, Torre B - CENTRO EMPRESARIAL UNICOL (LIBERTY MALL) - Sala 311/313, Anjo Norte
CEP 70710-600
Telefones: 226 30 19 / 226 4335 / 313 9413 e 226 6452 (fax)

704
furo B

Processo nº 17.901/97

Recorrente: Justiça Pública

Recorridos: Eron Chaves de Oliveira e Tomás Oliveira de Almeida

CONTRA -RAZÕES DOS RECORRIDOS

EGRÉGIO TRIBUNAL

Ora, dizia São Paulo que boa é a lei, onde se executa legitimamente, Bona est lex, si quis ea legitime utatur.

Queria dizer: Boa é a Lei, quando executada com retidão. isto é: boa será, em havendo no executor a virtude, que no legislador não havia. Porque só a moderação, a inteireza e a equidade, no aplicar das más leis, as poderiam, em certa medida, escorram da impureza, dureza e maldade, que encerrarem. Ou, mais lisa e claramente, se bem o entendo, pretenderia significar o apóstolo das gentes



705
furel

que mais vale a lei má, quando inexecutada, ou mal executada (para o bem), que a boa lei, sofismada e não observada (contra ele). (Rui Barbosa - Coletânea Forense - Ministério da Educação e Cultura - 1959 - pag.26).

EXCELSA TURMA CRIMINAL,

ERON CHAVES DE OLIVEIRA E TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA, ambos devidamente qualificado nos autos do processo em referência, vêm a ilustre presença de Vossas Excelências, por intermédio do advogado que a subscrevem apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao recurso do Ministério Público pelo que fazem nos termos a seguir articulados:

DOS PREQUESTIONAMENTOS

1. DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

A decisão ora hostilizada ao desclassificar a imputação, se houve em obediência aos mandamentos constitucionais, notadamente ao princípio do Juiz natural, que se afigura como garantia conferida aos cidadãos de somente serem processados pelo órgão investido formalmente para tal mister, o que enseja legitimidade não só no ato de processar, como condenar e executar a pena imposta, tendo como destinatário não só o indivíduo, como a sociedade.

Handwritten signature

706
part.

Dessa forma, a submissão dos recorridos ao julgamento pelo Júri se constituirá em vício insanável e ofensa às disposições constitucionais seguintes:

Art. 5º

LIII - “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente ;

XXXVIII - É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a Lei, assegurados :

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;”

Aqui outorgou-se não só o julgamento pelos pares nos crimes dolosos contra a vida, como também a soberania do Júri, que se consubstancia na prevalência de sua decisão no que pertine à matéria fática excluindo a manifestação de qualquer outro Tribunal.

Assim, a decisão desclassificatória ao adequar corretamente as condutas ao tipo ínsito no Art 129 par.3º do Código Penal, obrou em atendimento aos comandos constitucionais ora expostos, objetivando garantir os direitos subjetivos e fundamentais dos recorridos de submeterem-se a julgamento pleno (matéria fática e jurídica), perante a justiça técnica, togada, competente exclusiva para julgar todos os crimes exceto os dolosos contra a vida. Ressalte-se que em sendo levados a Júri, estar-se-ia violando os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, indivíduo endoculturado.

2. DA CORRETA APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL

Nota-se *in casu*, que pretender modificar a r. decisão de 1ª instância, é ferir frontalmente a perfeita aplicabilidade do Código de Processo Penal que dispõem o art. descrito:

Art. 74 -

§ 1º - Compete ao Tribunal do Júri , o julgamento dos crimes previstos nos artigos 121, § 1º e 2º, 122,

707
jeff

parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

§ 2º - Se, iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.

Como curial, nas imputações atinentes à competência do Júri, a instrução opera-se em duas fases: uma perante o Juiz singular e outra perante o conselho de sentença. Ao término da primeira fase que se encerra com as alegações das partes, o Juiz togado tem quatro alternativas, que sejam, as previstas nos arts. 408, 409, 410 e 411 todos do Código de Processo Penal, de bom alvitre explicitar no que tange à desclassificação o mister é próprio, inerente ao julgador técnico que auscultará o fato típico em toda a sua dimensão: a conduta (**movimento corpóreo, comissivo ou omissivo, próprio ou impróprio**); a existência do elemento subjetivo anímico, impulsionador do agir típico e ilícito. Para tal mister é necessário que o magistrado tal como fez a corajosa Juíza oficiante, analise, minudentemente o contexto probante valorando a fim de que, livremente, decida.

In casu, a eminente magistrada sentenciante em atendimento às disposições estatuídas no art. 410 da *Codex* Instrumental Penal, e buscando apreciar livremente a prova para decidir sobre a subsunção, adequação das condutas ao tipo certo, e em observância ao princípio maior referente à proporcionalidade, materializada na dimensão da culpabilidade, não na sua existência concreta a qual só será verificável no Juízo de mérito, mas da própria dimensão abstrata onde se estatui que a culpabilidade é o pressuposto da pena, e nesse Juízo inerente à delimitação jurídica da imputação, ao magistrado togado, compete, exclusivamente, aferir o contexto probatório obstando que os recorridos possam ter no Juízo de mérito reprovabilidade que resulte em espécie e quantificação de pena que extrapolem a exata medida correspondente ao tipo penal efetivamente violado. Tem-se aqui, a tipicidade como indiciatória da ilicitude. Assim, a magistrada sentenciante em atendimento a tais princípios explicitou:

“Os réus foram interrogados. Max Rogério afirmou que, ao avistarem a vítima no ponto de ônibus tiveram a idéia de “pregar um susto para ver a vítima correr”. Adquiriram álcool combustível que foi parcialmente despejado sobre a pessoa que dormia, sendo ateadado



708
 p. 1

fogo. Asseverou que ficaram assustados e saíram do local, tendo em vista a aproximação do veículo, embora tivessem cogitado ajudar a vítima. Alegou ter consciência que o álcool combustível é substância altamente inflamável, mas que não esperava que o fogo "tomasse a proporção que tomou". (fls. 292/294).

Antônio Novelty Cardoso de Vilanova, argumentou que resolveram dar um susto na vítima e que a brincadeira seria com álcool e fósforo. mencionou a ida ao posto de abastecimento para aquisição do combustível, que não seria utilizado por inteiro, razão pela qual Eron despejou o conteúdo de um dos litros em um gramado situado próximo a parada de ônibus. Assevera que enquanto Eron deixava cair o combustível a vítima um dos autores riscou precipitadamente o fósforo, momento em que as labaredas subiram em direção de Eron que assustou-se e jogou o vasilhame no chão. Narrou que entre os acusados houve o comentário que "a vítima pegou fogo demais". Mencionou ter consciência de ser o álcool substância altamente inflamável, mas alegou que sua intenção como a dos demais, era somente de derramar o líquido sobre a vítima, afim de dar-lhe um susto para vê-la correr, sendo que em momento algum, lhe passou pela cabeça que a vítima poderia morrer, como também ficar lesionada. Assegurou que a intenção era de dar um susto na vítima.

Tomas Oliveira de Almeida, interrogado em juízo, também relatou que ao ser avistado a vítima surgiu a idéia de atear-lhe fogo para que esta corresse. Confirmou que adquiriram os dois litros de álcool combustível, e que, após darem mais algumas voltas, dirigiram-se ao local do crime onde decidiram esvaziar um dos vasilhames, pois entenderam que não haveria necessidade de utilização dos dois litros de álcool.

[Handwritten signature]

709
paul?

Afirmou ter sido Eron quem despejou o líquido na vítima e que, ao riscarem os fósforos, a labareda foi em direção a garrafa que estava nas mãos de Eron, que a soltou, tendo todos saíram do local. Afirmou também ter consciência que o álcool combustível é substância altamente inflamável, mas que em nenhum momento lhe passou pela cabeça que o fogo pegasse com rapidez e queimasse toda a vítima.

O acusado Eron, ao ser ouvido, informou que todos assentiram na idéia de atear fogo na pessoa que estava no abrigo, para o que adquiriram o álcool combustível. Alegou que todos imaginaram que a vítima fosse acordar e correr atrás do grupo para agredi-los. Argumentou ter derramado o conteúdo de um dos vasilhame no gramado e que estava jogando o líquido nos pés da vítima quando iniciou o fogo " que subiu debaixo para cima "; vindo em direção a suas mãos . Asseverou ter largado o vasilhame saindo do local às pressas."

E continua a ilustre magistrada :

"A atividade humana é um acontecimento finalista, não somente causal. Toda conduta humana é finalisticamente dirigida a um resultado. Nosso Código Penal é finalista, nesse sentido o entendimento jurisprudencial :

"Após a reforma da Parte Geral do Código Penal Brasileiro, operada em 1984, a análise do elemento subjetivo que move o agente de qualquer delito é medida que se impõe em razão da lei, eis que o diploma penal substantivo adotou como seu corolário a Teoria da Ação finalista". (TJDF - Rel. Des. Hermenegildo Gonçalves).


710
M...
“Hoje, pela doutrina de Welzel (“Das deutische Strafrechet”) a dominada “Teoria Finalista da Ação, adotada por nosso CP, a culpa integra o tipo” (Resp. 40180, MG - Rel. designado Ministro Ademar Maciel).

“Traçados os balizamentos, tarefa mais árdua é da pesquisar, no caso concreto, o animus que conduziu os agentes ao crime. Coloca-se o julgador á frente do dilema : “ queriam os jovens matar aquele que dormia no abrigo de ônibus ou fazer uma brincadeira cujo resultado foi mais grave do que o desejado ? para obter a difícil resposta sobre o elemento subjetivo, um dos meios é considerar é a potencialidade lesiva do meio empregado, dado bastante relevante. O fogo pode matar, e foi o que ocorreu, mas sem duvida não é o que normalmente acontece.

No julgamento do habeas corpus 7651/97, o Des. Joazil Gardés deixou consignado :

“Se perguntássemos : tiro mata? Veneno mata? enforcamento (esganadura) mata? A fogueira mata? A resposta inevitável será mata; mas, se perguntarmos queimadura mata ? A resposta até mesmo dos médicos que não sejam especialistas em queimados, invariavelmente será: queimadura não mata, isto porque toda a sorte de queimadura, produzida por fogo ou substancias de efeito análogo é possível de ser tratada, sendo natural avistarmos pelas ruas e salões sociais, pessoas com rostos, membros e corpos deformados por queimaduras”.

Por outro lado, mais um dado importante evidenciou-se durante a instrução. É que, apesar de terem adquirido dois litros de álcool combustível, logo que chegaram ao locus delict o conteúdo de um dos vasilhames foi derramado na gram. O laudo de exame de local demonstra a afirmativa, principalmente a fotografia de fls. 182. A prova técnica, por seu turno, também vem ao encontro da versão dos acusados que os fósforos foram acesos precipitadamente, enquanto Eron derramava o liquido inflamável sobre a vítima, fazendo-o largar abruptamente o vasilhame. A fls. 173 dos autos será consignado que “ sob o banco do abrigo havia um recipiente plástico, opaco, na cor verde, com as inscrições “ LUBRAX SJ ÓLEO PARA MOTORES A GASOLINA E ÁLCOOL - Volume 1000 ml”, vazio que se encontrava com a parte superior cumprida



711
F. *[Handwritten signature]*

As testemunhas que presenciaram a fuga dos réus informaram o estado de animo dos mesmos após os fatos : estavam todos afobados. José Maria Gomes asseverou que "quando viu os elementos atravessando correndo a via W3 Sul eles pareciam estar com muita pressa e desesperados".

Assiste razão á defesa do acusado Antônio Novely quando afirma que o desespero e afobação não se coadunam com aqueles que agem com animus necandi.

O caráter dos agentes foi exposto durante a instrução criminal. Por outro lado, as declarações prestadas após os fatos demonstram que não havia indiferença na ocorrência do resultado.

Assim, analisada como um todo, a prova dos autos demonstra á ocorrência do crime preterintencional e não do homicídio. A ação inicial dos réus, sem qualquer duvida, foi dolosa. Não há como afastar a conclusão de que, ao atear fogo na vitima para assusta-la, sabiam que iriam feri-la. O resultado morte, entretanto, que lhes escapou á vontade, a eles só pode ser atribuído pela previsibilidade. Qualquer infante sabe dos perigos de mexer com fogo. E também sabe que o fogo queima, ainda mais álcool combustível, liquido altamente inflamável. Os réus também tem esse conhecimento. entretanto, mesmo sabendo perfeitamente das possíveis e ate mesmo prováveis conseqüências do ato impensado, não esta presente o dolo eventual. Uma frase constante do depoimento de Max, no auto de prisão em flagrante, sintetiza o que realmente ocorreu. Está a fls. 15 : "pegou fogo demais, a gente não queria tanto "Como já enfocado, assumir o risco não se confunde , em hipótese alguma, com previsibilidade do resultado . Assumir o risco é mais, é assentir no resultado, é querer ou aceitar a respectiva concretização. É necessário que o agente tenha a vontade e não apenas a consciência de correr o risco. E o " ter a vontade " é elemento subjetivo que esta totalmente afastado pela prova dos autos, que demonstrou a sociedade que os acusados pretendiam fazer uma brincadeira selvagem, ateando fogo naquele que presumiam ser um mendigo, mas nunca anuíram no resultado morte. Tem razão o Ministério Publico quando afirma que " não se brinca com tamanha dor nem de um animal, quando mais de um desprotegido ser humano". Acrescento que a reprovabilidade da conduta mais se avulta quando estreme de duvidas que os acusados tiveram muitas e variadas oportunidades de desistir da selvagem diversão.

[Handwritten signature]

712
 Punt

Por outro lado, agiram de forma censurável, pois, após avistarem a vítima no ponto de ônibus da EQS 703/704 Sul, deslocaram-se a um posto de abastecimento distante do local, nas quadras 400, para adquirir o combustível dizendo que o faziam porque havia um carro parado por falta de combustível. O acusado Antônio Novely, no interrogatório, asseverou :

“... que o interrogando não se recorda de quem partiu a idéia de dar o susto na vítima, sabendo dizer que todos concordaram com a idéia;... que em seguida alguém teve a idéia de que o susto seria aplicado com o uso de álcool e fósforos, porém o interrogando não sabe dizer de quem partiu a idéia, mas todos concordaram com a mesma; que assim combinados, todos se dirigiram para um posto de gasolina, localizado na 405 Sul, salvo engano; que ali chegando todos desceram do veículo e se dirigiram ao frentista alegando que tinham um carro ali próximo sem combustível e precisariam de um vasilhame para levar ate o carro; que o frentista sugeriu que todos olhassem em um alatoa de lixo próximo, a fim de procurarem um vasilhame vazio; que todos procuraram e o interrogando não se recorda quem achou os dois litros de óleo vazio, os quais encheram de álcool combustível; ... que não foram de imediato ao encontro da vítima, já que depois da compra do combustível ainda rodaram um certo tempo pelas ruas da cidade a fim de procurarem algo para fazer ...” (fls. 296/297)

Por mais ignóbil que tenha sido a conduta irresponsável dos acusados, não queriam eles , nem eventualmente, a morte de Galdino Jesus dos Santos. A emoção e indignação causadas pelo trágico resultado não podem afastar a razão. Assim, os réus devem ser julgados e punidos unicamente pelo crime cometido que, salvo entendimento diverso do MM. Juiz competente, é o de lesões corporais seguidas de morte. Inexiste o animus necandi (por não terem os acusados querido o trágico resultado ou assumido o risco de produzi-lo, repita-se), esta afastada a competência do Tribunal do Júri, devendo os autos ser encaminhados a uma das Varas criminais, a que couber por distribuição.”

713
F. J. J.

Desse modo, a decisão desclassificatória se houve em acorde com as disposições insertas nos arts. 74 §§ 1º e 2º e art. 410 ambos do Código de Processo Penal, opondo-se a pretensão recursal a tais princípios.

3. INTRODUÇÃO

O homem só é na coexistência com os demais. Tal condição implica em adicionar-se à personalidade individual concreta que se traduz com a exteriorização do caráter, sendo este o conjunto de condições que singularizam uma pessoa como ator social, a qual decorre dos condimentos culturais somados às condições biopsicológicas de um determinado indivíduo que endoculturado tornar-se-á apto a desempenhar papéis num determinado palco social. A coexistência só será sustentável se cada agir tiver como norte, uma constelação de valores fixos - **PLURALIDADES AJUSTADAS À UNIDADE.**

A conjuntura presente, notadamente no Ocidente e abaixo do Equador com expressão maior, é singularmente na ambiência societária nacional, predominam os desvalores. Que esperar-se afinal dos neófitos adolescentes, quando estes dentre outras ações dos mais velhos constatarem pela ênfase dada pela mídia, episódios tais como: **compra de votos para reeleição, a máfia do orçamento, a máfia do INSS, a delinquência explícita e comum de alguns governadores, tráfico de tudo e em todo lugar, as chacinas em todos o locais, estas sendo praticadas pelo próprio Estado!?**

Tais procederes certamente atuam como fatores geradores da ausência de culto a valores e exacerbação dos desvalores, não estou sozinho, confira-se a propósito na citação de Francisco de Assis Toledo à clássica obra de SHELDON E ELEANOR GLUECK sobre a criminologia juvenil onde se vê *in verbis*:

SHELDON e ELEANOR GLUECK, em obra clássica sobre criminologia juvenil, afirma o seguinte :

714
pued!

“Ao menor se diz que deve ser honesto, não agressivo, auto-controlado, mas em toda parte ele se depara com atitudes contraditórias, valores e comportamentos em um ambiente que aparentemente premia o egoísmo, a agressão, a conquista e o sucesso por qualquer meio. Não é necessária a sabedoria de Sêneca para convencer o menor, como ocorreu ao sábio filósofo, que “o crime com sucesso e afortunado é definido como virtude”. Das Lições do Grande mestre Prf. Francisco de Assis Toledo, sobre o caso sub examine.

4. DAS LIÇÕES DO GRANDE MESTRE

Nos causa espanto que até o presente momento nada se disse acerca do parecer do ínclito prof. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, de onde se extraiu a passagem citada no parágrafo anterior, porquanto de notória sabença tratar-se de jurista e criminólogo cujo saber, a cidadela do Direito, proclama aqui e alhures à unanimidade, o qual sob o caso *sub examine*, ressalta reflexões que merecem ser trazidas à colação tais como:

“Sem pretender minimizar ou menosprezar a gravidade do infeliz acontecimento, devo dizer que, para os estudiosos da Criminologia Juvenil, não há motivo de espanto, já que essa espécie de “vandalismo” absurdo, que provoca consequências graves nem sempre intencionais, é uma característica da denominada “delinquency” juvenil. (A expressão delinquency abrange não só as infrações de índole criminal mas também as infrações de normas de conduta).

A vida moderna, com suas contradições, exigências, negação de valores e mídia agressiva, constrói o palcosismo da tragédia, como a que se vê nestes autos e depois para completar o espetáculo, com exibição em grande gala, que transformar esse mesmo palco em cadafalso.



715
pued

O exame de prova existente nos autos revelados , sem discrepância ou contradição, que, no caso, só ha uma versão para o fato, por todos os títulos lamentável, qual seja a que foi dada, desde o inicio, pelos acusados e pelo menor Gutemberg, o fogo foi posto nas roupas do suposto mendigo "por brincadeira", para vê-lo sair correndo (auto de prisão, fls. 15 e 16) ou para dar-lhe um susto (fls. 18/20).

Essa versão inicial, dada em primeira mão por todos os acusados diretamente no episódio, sem ingerência de advogado ou de quem quer que seja, foi inteiramente confirmada em julço, no interrogatório de todos os acusados, sem divergência.

Max Rogério Alves declarou que a idéia era "pregar um susto "... " para ver a vitima correr ", e que " não passou pela cabeça do interrogando e nem pelos demais que o fogo tomasse a proporção que tomou"... (fls. 293). No mesmo sentido, Antônio Novely de Vilanova (fls. 296/297).

Assim, também Tomas Oliveira Almeida (fls. 299) e Eron Chaves de Oliveira (fls. 301/v.).

Esses depoimentos adquirem, no caso, especial, vale pelos seguintes motivos :

a) não estão contestados ou contrariados pela prova dos autos e se ajustam perfeitamente á absurdidade (ao sem motivo) do fato (porque alguém, em pleno gozo de suas faculdades mentais, iria querer matar gratuitamente sem qualquer motivo, um suposto mendigo ?;

b) foram por menores, sem assistência de advogado constituído e sem tempo de preparação, no mesmo dia do fato, no auto de prisão em flagrante, sendo que a dois dos acusados foram dado pela autoridade policial como curadores (pasmem todos !) agentes de policia da própria Delegacia, subordinados á autoridade que presidia o inquérito, a saber : José Manoel de Araújo Filho (fls. 17, auto de prisão) e Djair de Almeida Py

Djair

716
 [Handwritten signature]

(fls.17, auto de prisão), após protesto e renúncia do primitivo curador que se sentiu cercado em sua missão;

c) as testemunhas só relatam fatos posteriores ao evento que não abalam aquela versão;

d) os menores, sem conhecimento de técnica de defesa, confessaram ingenuamente o fato dando uma versão que não os isenta de responsabilidade penal, antes pelo contrario, com essa versão, facilitaram entremente a investigação policial, a denuncia e a instrução criminal;

e) a própria denuncia encampa a versão de "brincadeira" ao dizer, no item 1. 2ª parte :

"apurou-se, com o incluso inquérito, que os denunciados, após tem se divertido durante toda a noite, já quase ao amanhecer, procurando dar continuidade á diversão (grifamos), ao passarem pelo banco da parada de ônibus onde dormia a vítima, supondo ser ela um mendigo, deliberaram sobre a idéia de dar continuidade á diversão, fazendo do pretense mendigo uma tocha humana.

Sendo assim, temos, como foi provado nos autos, sem outra versão possível, que os acusados, por uma brincadeira absurda, puseram fogo nas vestes da vítima, para assustá-la, para vê-la correr, SEM INTENÇÃO DE MATÁ-LA.

Em outras palavras, embora tenham calculado mal a impossibilidade de superveniência de um resultado mais grave - no caso a morte posterior da vítima - os acusados, seguramente :

a) não quiseram esse resultado;

b) não deram anuência, ano aceitaram como hipótese possível, a esse resultado;

[Handwritten signature]

717
 per

c) ou, na formula clássica do penalista alemão FRANK, não agiram com este propósito: "seja como for, de no que der, em qualquer caso, vamos atear fogo na vítima".

Ao contrário, confiaram levemente que o resultado mais grave não aconteceria.

Essa leviandade, sinônimo de imprudência, é característica da culpa consciente, ou da culpa com previsão, não do dolo eventual...".

Conclui o eminente Jurista pátrio, com a percusciência e mestria que lhe são peculiares, *senão vejamos*:

"Não é este momento oportuno para se empreender definição definitiva dos fatos lamentáveis objeto da denúncia, já que, operada que seja a desclassificação, esse tema poderá ser rediscutido perante o juízo competente.

É possível, entretanto, dizer-se logo, que, em face da prova, não se ponto atribuir ao dolo o resultado superveniente, não querido (a morte da vítimas), os fatos descritos na denuncia não constituem crime doloso contra a vida, caracterizando no máximo, em tese, crime qualificado pelo resultado, previsto no art. 129, § 3º, do CP, sob a modalidade complexa de dolo no antecedente (lesão corporal) e culpa consciente no conseqüente (morte da vítima).

Os italianos preferem denominar essa espécie de crime de crime preterintencional, ou além da intenção (art. 43 do CP Italiano) " quando da ação ou omissão deriva evento danoso ou perigoso mais grave que aquele querido pelo agente ".

" O grande penalista peninsular GUISEPPE BETTIOL, afirma, corretamente, que no delito preterintencional inexistente uma forma independente de

[Handwritten signature]

718
Pena

elemento psicológico, mas sim "uma hipótese de dolo misto com culpa, no sentido de que ha dolo no que concerne ao crime menos grave, previsto e querido pelo agente, e culpa em relação ao resultado mais grave realizado"

Não importa, no caso, a discussão da academia sobre a melhor designação dessa espécie híbrida de crime (preferimos a de delitos qualificados pelo resultado). O certo é que o direito penal, que não pode distanciar-se da realidade quotidiana, reconhece e dá solução adequada para fenômenos extravagantes como o que é noticiado nestes autos, nos quais o fato culposos mais grave deriva de uma ação dolosa menos grave, compondo um todo complexo - a figura típica qualificada - que, no seu todo, não pode ser reputada um crime doloso contra a vida.

Assim, no caso em exame, na pior das hipóteses para os acusados, poder-se-á admitir, si et in quantum, a caracterização da figura típica do art. 129, § 3º, do CP. Mas ainda assim, afastada a competência do Tribunal do Júri, cumprindo proceder-se a desclassificação de que trata o art. 410 do CP."

5. DO ACERTO DO DECISUM HOSTILIZADO

Tocantemente às razões recusais apresentadas pelo Ministério Público, urge explicitar que a ilustre subscritora equivocou-se inexoravelmente porquanto traz à baila como tema discursivo, tão só matéria de mérito, cujo desate certamente caberá a um Juiz de uma das varas criminais de Brasília onde a matéria será agitada.

Ao longo dos anos na História do Direito e da própria Humanidade, as mentes honestas e sábias que se dedicaram ao estudo das relações humanas e suas mazelas encontraram no elemento **subjetivo/normativo** a



7/14
 pcc

grande turbulência em definir de forma clara a linha divisória entre dolo eventual e culpa consciente.

É preciso que se diga que a essência do homem não é o crime ao contrário do que pensava Lombroso, carecendo assim que haja a presença do elemento subjetivo a configurar ilicitude do ato, assim leciona o festejado professor Damásio E. de Jesus *in* Código de Processo Penal anotado 11ª Edição pags.284/5 art.409 :

“ A ausência do dolo não exclui a antijuridicidade, nem culpabilidade (teoria finalista da ação). A ausência de dolo exclui a tipicidade do fato e, por consequência, inexistente crime”.

Mutatis mutandi, no caso sub análise a douta Juíza sentenciante entendeu inexistente que os recorridos em tendo previsto o resultado morte, não o aceitaram - afastando o dolo eventual, como intenção *necandi*, estando todavia presente a existência de lesão corporal dolosa e homicídio culposo, como elementos subjetivos anímicos que presidiram as condutas que se materializaram com o resultado letal, estando presente o *quatum* suficiente a autoria e nexu causal.

Dentro do aspecto circunstancial do caso vertente, nota-se que a inclita julgadora esteve no ponto mais próximo daquilo que se pode chamar de equilíbrio para julgar os fenômenos jurídicos em que o resultado assume proporções alheias à vontade de quem lhes dá causa. Revelando assim, a argúcia necessária aos órgãos judicantes para abstrair de forma imparcial, o que realmente se passa na cabeça do agente no momento do cometimento do fato danoso.

No caso em comento, com os olhos voltados para o universo - fatos e provas - que compõem o conjunto probante, não há falar-se em equívoco jurídico. Ademais, nada obstante ser a pronúncia mero juízo de admissibilidade, deve o Juiz decidir de acordo com sua convicção. Nesse diapasão, cabe trazer à colação o entendimento do inclito Desembargador EDSON ALFREDO SMANIOTO - TJDF, que nos parece amoldar-se ao caso concreto.

“A pronúncia é tutela provisória apta a talhar o excesso d acusação, devendo cuidar o juiz em não



720
me

postergar seu mister ao Júri popular “ (Voto proferido no RES 1.501/95 Reg Int. Proces. 79271) “.

Certamente Sua Exa. a Juíza oficiante comunga desse entendimento, e assim, evitou que a sociedade representada por sete jurados emocionados e sensíveis ao sentimento da família da vítima e sob pressão da impiedosa mídia, viessem condenar os recorridos por um crime que não cometeram, recebendo como sanção, reprimenda desproporcional ao injusto típico realizado.

Cabe aqui um pequeno parêntese acerca da eficácia da pena privativa de liberdade que apesar de ser a mais aplicada em nossa sociedade, a realidade nos mostra que a mesma se encontra em estado de falência, haja vista os dados estatísticos que nos revelam uma reincidência de 90%. Diante disso e da nova dogmática sobre penas alternativas que tendem a ser doravante o caminho utilizado pelo Estado na incessante busca pela ordem social, nos leva ao pensamento de JUAREZ TAVARES quando descreve sobre as leis injustas, onde anota que cabe ao aplicador do Direito dirimir as injustiças do diploma repressivo, contornando a norma.

Sobre o dolo, não basta a exclusão da modalidade direta para que se reconheça a eventual como pretende as Razoes Recursais, cabendo lembrar que para este ser verificado é preciso uma análise imparcial e técnica jurídica, pois a culpa consciente é a regra.

Assim, nota-se ao longo do arrazoado ministerial que as afirmações nascem do entendimento pessoal da sua subscritora, verificando como fonte de tal entendimento, inferências que permitem desde logo entendimento diverso, eis que são muitos os parágrafos encerrados com interrogação.

Insiste o Ministério público, que a ação dos apelados foi premeditada, cabe lembrar que não se discute se foi ou não planejado e sim o que se planejou, e nesse sentido os autos de forma abundante trazem elementos que mostram o verdadeiro querer dos recorridos, qual seja, assustar, brincar, e aí nesse ponto até assumir o risco de causar lesões na vítima.

Extrai-se dos autos ainda, que de forma precipitada jogou-se o fósforo quando ainda era gotejado álcool nas pernas da vítima,

721
 p. 1

com isso, em virtude do susto, o litro de álcool caiu de vez sobre o corpo do índio causando a lamentável tragédia, e isso não é ilação da defesa, com efeito vejamos um trecho da r. Decisão hostilizada, *in verbis* :

“A prova técnica, por seu turno, também vem ao encontro da versão dos acusados de que os fósforos foram acesos precipitadamente enquanto Eron derramava o líquido inflamável sobre a vítima, fazendo-o largar abruptamente o vasilhame.”

De corriqueira docência, a linha divisória entre o dolo eventual e culpa consciente, não é a previsibilidade subjetiva nem tão-pouco a previsão objetiva e sim, o aceitar o resultado como decorrência da conduta do agente, observando-se ainda, a imprescindível nexa de causalidade entre ambos, sob pena de estarmos diante de caso fortuito. Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência, senão vejamos :

“ Lesão corporal seguida de morte - Conceito - A desclassificação focaliza o caso de lesão corporal seguida de morte, isto é, uma lesão corporal qualificada pelo resultado. Este entra na hipótese como condição de maior punibilidade e não como elemento constitutivo do crime. É indispensável um nexa causal entre o ato do agente e o resultado desse ato, e, embora não desejado o resultado, a ação do agente tenha sido objetivamente, vale dizer, potencialmente, capaz de o produzir. Se o resultado qualificativo da lesão (mais grave que o desejado) decorre de simples caso fortuito, interrompe-se o processo causal originário da ação ou omissão, e ao agente, por isso mesmo, somente pode ser imputado o crime de lesões corporais simples, conforme ensina Nelson Hungria (ac. da 1ª Turma do TJES, em 24-8-56, na Ap. nº 5.149, rel. Des. Paes Barreto Filho, “in” “ Rev. Trib. Just. “, vol. XII, p.676 - citado por H. de Freitas, “ Repertório de Jurisprudência “, Max Limonad, Editor, vol 2, p. 622).

Diz o Ministério Público que os recorridos possuem personalidade desajustada, porem não aponta nenhuma incidência em seus

EXMO. SR. JUIZ PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

17.901/97

690
pau

J. Teubani as

contra razões das defesas, I,
embora fosse de prazo de 2 dias.
Sub. 2.09.97

Processo n.º 17.901/97

Recorrente: Ministério Público.

Os advogados infra-assinados, na qualidade de Assistentes do Ministério Público, nos autos da Ação Penal em epígrafe, em que são réus MAX ROGÉRIO ALVES e OUTROS, vêm à presença de V. Excia, para, em cumprimento ao R. Despacho de fls. 660, arrazoar, em complemento, o Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público contra os termos da sentença de fls. 560/582, o fazendo pelas razões de fato e de direito que, respeitosamente, passam a expor:

A decisão recorrida desclassificou os termos da denúncia de homicídio doloso qualificado para lesões corporais seguida de morte;

A Sentença recorrida não merece ser mantida posto que, visivelmente contrária à prova dos autos, ademais de ser violadora do princípio "in dubio pro societate";

A Sentença recorrida, ao adotar com exclusividade a tese defensiva dos réus, olvidou circunstâncias probatórias existentes nos

691
mu

autos que permitem indicar, com absoluta segurança, que os acusados agiram com dolo eventual na empreitada criminosa, que culminou com a morte de Galdino Jesus dos Santos;

A Assistência da Acusação reitera a sua concordância com todas as razões recursais do Ministério Público, pedindo vênias para destacar:

Desde quando os acusados avistaram a vítima Galdino Jesus dos Santos, que dormia num banco de uma parada de ônibus, planejaram todos e cada um dos atos, que culminaram com sua morte.

Com efeito. Foram a um posto de gasolina. Mentiram ao frentista. Buscaram 2 (dois) recipientes, no lixo. Lavaram-nos. Encheram de álcool. Cotizaram-se. Pagaram e saíram.

Ao depois, estacionaram o carro que os transportava do outro lado da avenida. Atravessaram a rua. Postaram um deles, estrategicamente, no canteiro que separa as vias.

Os demais foram em direção à vítima. Jogaram todo o conteúdo dos vasilhames por sobre o corpo de Galdino. Atearam fogo. Incendiaram a pobre vítima.

Ato contínuo, saíram em desabalada carreira rumo ao carro. Todos no interior do veículo, empreenderam fuga.

Deliberadamente esconderam o carro usado na empreitada criminosa. Mudaram de carro. Foram para suas respectivas casas, dormir.

Presos em suas residências, foram conduzidos para a Delegacia de Polícia. Ouvidos sob assistência de advogado.

692
pau

Pois bem. Os quatro acusados maiores mentiram em suas declarações.

Omitiram o fato de terem ido comprar o combustível no posto de gasolina. Disseram que os vasilhames já estavam no carro quando avistaram a vítima. Não identificaram o combustível.

Somente Gutemberg, que por ser menor foi ouvido, separadamente e em outro local, acabou por informar dos detalhes sobre a compra do álcool combustível e descrever o "iter criminis" realmente trilhado pelos acusados.

O que isso demonstra? Que todos participaram do evento criminoso. Que todos planejaram com esmero de detalhes o crime que acabaram por praticar.

Que todos não esboçaram qualquer gesto de arrependimento.

Que todos sabiam o que estavam fazendo. Planejaram e executaram. Tudo no período de pouco mais de duas horas.

Presos em estado de flagrância, pouco depois, procuraram deliberadamente ocultar os fatos que tinham praticado.

Procuraram justificar o seu criminoso comportamento, praticando outro: não sabiam que a vítima era indígena. Pensaram-no mendigo, como se isso tornasse lícito tudo o que fizeram: o incêndio e a morte !

Não socorreram a vítima.

693
jmb

Não demonstraram arrependimento.

Mostraram apenas que se equivocaram, como se o equívoco pudesse justificar ou explicar suas condutas criminosas.

Quem joga 2 litros de álcool em um semelhante e atea foro, assume o risco de morte inerente à sua conduta.

É óbvio. É claro. É indiscutível.

Aqui não houve erro de cálculo. Nem erro de execução. O resultado morte estava perfeitamente sob previsão dos autores. Era resultado possível - dois litros de álcool combustível por sobre o corpo da vítima ! - e ao incendiarem a mesma, aceitaram - ipso facto - a sua superveniência.

Não se há de cogitar a questão de culpa consciente. Se não queriam o resultado letal, não poderiam assumir deliberadamente o risco de produzi-lo, o que fizeram, data vênica, quando despejaram 2 litros de álcool combustível e atearam fogo. Não se detiveram. Assentiram com o resultado letal.

Ao contrário do que afirma a sentença recorrida, a conduta dos acusados revela perfeitamente a relação de vontade dos mesmos com os resultados obtidos, desde o incêndio, as queimaduras e a morte de Galdino Jesus dos Santos.

Há dolo eventual quando o agente assume o risco de produzir o resultado.

694
fmsB

No Código Penal o dolo direto está centrado na expressão - quiz o resultado (art. 18, I, primeira parte). O dolo eventual se encontra na expressão "assumir o risco de produzi-lo" (art. 18, I, 2.º parte).

No dolo eventual o sujeito tolera a produção do resultado. Este lhe é indiferente. Tanto faz que ocorra ou não. Ele assume o risco de produzi-lo.

Em princípio ele não quer a morte, pois se assim fosse haveria o dolo direto.

Mas esse resultado - morte - está sob sua previsão. E mesmo assim, age.

A vontade, portanto, não se dirige ao resultado, mas à conduta, prevendo que esta pode produzir aquele.

Prevê que é possível causar o resultado e, não obstante, pratica a conduta. Entre desistir da conduta e causar o resultado, prefere assumir o risco da produção daquele.

É exatamente o caso dos autos.

Argumenta-se sobre a tênue distância entre culpa e dolo eventual. No entanto, as condições em que isto ocorre, materializam momentos psicológicos distintos.

Na culpa há previsibilidade de que o evento possa ocorrer, no dolo eventual há previsão, assumindo o risco de produzir o resultado danoso.

695
p. 1

Os acusados não podem escusar-se de prever o resultado - jogando dois litros de álcool combustível e atizando o fogo, o resultado que eles disseram não querer, era plenamente previsto e foi plenamente assumido por todos eles, tendo em vista as situações objetivas que ocorreram em todo o "iter criminis".

A previsão em que se assenta o dolo eventual não pode, por isso mesmo, ser afastada, como quer a sentença recorrida.

Ademais, como ocorre in casu, quando a conduta dos acusados está suficientemente provada nos autos, quer pelas provas periciais, quer pelas testemunhais, no sentido de que a vítima foi empapada com dois litros de álcool combustível.

A nenhum homem médio pode-se deixar de reconhecer que o evento era previsto. Os acusados, ao agirem derramando e ensopando a vítima com álcool combustível, riscando os fósforos para botar-lhe fogo, assumiram o risco de produzir a sua morte, embora esse resultado lhes fosse indiferente.

Ao contrário do que assevera a sentença recorrida, não foram as lesões corporais decorrentes das queimaduras, que causaram a morte de Galdino, mas a falência dos órgãos vitais, conforme atesta o laudo cadavérico que afirma:

"A morte ocorreu por insuficiência respiratória e renal aguda, devido à falência de múltiplos órgãos e sistemas em consequência de queimaduras de segundo grau".

Essa falência, em concreto, provocou a morte da vítima.

696
part

Não há como, pois, argumentar-se, com a tipificação dada pela MM. Juíza, desclassificando a conduta dos acusados que cometeram homicídio doloso para lesão corporal seguida de morte, contrariando a doutrina já exposta e a jurisprudência apresentada nas bem colocadas razões do Ministério Público.

Mas não só desses equívocos padece a sentença recorrida.

Com efeito. A Sentença recorrida considera ter ficado evidenciado durante a instrução, a utilização, pelos réus, de um litro de combustível, pois:

*"...apesar de terem adquirido dois litros de combustível, logo que chegaram ao **locus delicti** o conteúdo de um dos vasilhames foi derramado na grama".*

Para tanto sustenta que:

"O laudo de exame de local demonstra a afirmativa, principalmente a fotografia de fls. 182. A prova técnica, por seu turno, também vem ao encontro da versão dos acusados de que os fósforos foram acesos precipitadamente, enquanto Eron derramava o líquido inflamável sobre a vítima, fazendo-o largar abruptamente o vasilhame. A fls. 173 dos autos está consignado que "sob o banco do abrigo havia um recipiente, plástico, opaco, na cor verde, com as inscrições "LUBRAX SJ ÓLEO PARA MOTORES A GASOLINA E ÁLCOOL - volume 1000 ml, vazio, que se encontrava com a parte superior comburida"

697
mu

Ao contrário da conclusão adotada pela sentença de desclassificação, a correta análise do conjunto probatório, em especial dos laudos técnicos remete-nos à compreensão de que os réus despejaram todo o conteúdo dos recipientes que conduziam, no corpo da vítima.

Confira-se. O laudo de exame cadavérico, de fls 147v., ilustrado pelas fotos do estado em que o corpo foi encontrado, às fls. 148 à 169 e nos "croquis" às fls 170 e 171 revela a ocorrência de:

"Queimaduras de segundo grau, com flictenas e extensas áreas de descolamento de epiderme comprometendo quase toda a superfície corporal, poupando apenas parte do couro cabeludo e as regiões plantares" (grifos nossos).

Este mesmo laudo conclui que:

"A morte ocorreu por insuficiência respiratória e renal devido a falência de múltiplos órgãos e sistemas em consequência de queimaduras de segundo grau extensas".

Ora bem. Para se chegar a este resultado, o "Laudo de Exame de Local e de Veículo", contribue de forma significativa para se chegar à conclusão diametralmente oposta à da sentença recorrida.

O trecho deste laudo, pinçado de seu contexto e utilizado na decisão recorrida, não se presta e muito menos é suficiente para desmontar o conjunto da prova técnica.

69P
pub

Com efeito. A localização pela perícia de um "...recipiente, plástico, opaco, na cor verde, com as inscrições "LUBRAX SJ ÓLEO PARA MOTORES A GASOLINA E ÁLCOOL", sob o banco do abrigo do ponto de ônibus, onde o crime fora praticado, em si demonstra apenas e tão somente que todo o seu conteúdo fora utilizado e que apenas o recipiente vazio foi jogado no local onde encontrado pela perícia.

Portanto, a versão adotada pela sentença recorrida é ilógica e insuficiente para se chegar à conclusão por ela esposada, que nada mais é do que a exclusiva versão defensiva, que o próprio laudo se encarrega de afastar.

Atente-se, novamente, que a versão dos réus, segundo a qual "*...alguém cuja identidade o interrogando (Antonio Novély) não se recorda riscou precipitadamente um fósforo e o jogou na direção do pano, momento em que este começou a pegar fogo e as labaredas subiram na direção de Eron, o qual estava com o litro de combustível em suas mãos...e nesse instante Eron assustou-se e jogou o litro de combustível no chão*", não encontra qualquer sustentação na prova técnica.

De acordo com esta versão, os réus teriam despejado pouca quantidade de combustível sobre os pés da vítima e que por razões desconhecidas alguém precipitara o início do incêndio, jogando o fósforo na direção do local em que haviam despejado o álcool e que o resto do combustível fora jogado no chão.

Ocorre que esta versão não esclarece como teriam sido causadas, no dizer da perícia as "*Queimaduras de segundo grau, com flictenas e extensas áreas de descolamento de epiderme comprometendo quase toda a superfície corporal, poupando apenas parte do couro cabeludo e as regiões plantares*".

699
p. 13

Além disso, o "Laudo do exame de local e de veículo" não indica a presença de vestígio de qualquer substância combustível, que tivesse sido jogada em região próxima ao banco da parada de ônibus.

Ao contrário. Pela leitura das "Considerações técnico-periciais" às fls 175, constata-se procedimento completamente distinto do exposto pela defesa e adotado integralmente pela sentença recorrida:

"As presenças de agente ígneo nas proximidades do foco de fogo (palitos de fósforo), material combustível (tecido) e material inflamável em dois recipientes plásticos localizados nas proximidades (álcool), são indícios de fogo posto, já que a reação entre eles ocorre por estimulação externa sem causalidade. Assim sendo, por dedução lógica, o agente ígneo fornecedor da energia de ativação ao material depositado no foco de fogo, necessário para fazer ser atingido seu ponto de combustão (temperatura mínima a partir da qual um corpo combustível começa a queimar), e começar a queimar eclodindo o incêndio, analogamente, por exclusão, foi chama aberta posta diretamente, muito provavelmente palitos de fósforo".

Encerrando o laudo os peritos concluem ainda, às fls. 176, que:

"...o incêndio foi resultante de incendiário - fogo posto direta e intencionalmente - com

700
fub

**emprego de chama direta aberta e de
acelerante do fogo (álcool)".**

Como se vê, data vênua, era vedado à Magistrada sentenciante optar como o fêz, de forma completamente inaceitável, pela versão defensoria, utilizando-se de forma indevida de trecho selecionado da perícia técnica, desprezando as suas considerações gerais.

Apesar de as provas serem contundentes para afirmar que os acusados agiram com dolo eventual, o que determina impositivamente o julgamento dos réus pelo Tribunal do Júri, por terem cometido crime doloso contra a vida, a decisão recorrida, concluiu pela desclassificação do delito para o de lesões corporais seguida de morte.

Porisso, deve ser reformada.

Ademais, é inafastável que existindo nos autos duas versões que se conflitam, não poderia a digna Magistrada sentenciante optar por uma delas sem invadir a esfera de competência privativa do Conselho de Jurados, a quem cabe examinar o mérito da causa, sem violar a Constituição da República, em seu art. 5.º, inc. XXXVIII, ademais dos artigos 74 § 1.º, 408 e 410 do CPP.

Nessa fase processual, vige o princípio do *in dubio pro societate*, quando na fase da pronúncia não cabe ao juiz o exame do mérito da causa, mas, convencido o Julgador da materialidade do fato e de indícios de autoria, deverá submeter o processo ao Tribunal do Júri.


Pelo exposto, aguardam o Recorrente e a Assistência de Acusação que, sendo ínsito ao Recurso em Sentido Estrito o juízo de retratação, seja dado provimento à reforma da sentença recorrida, com a


701
p. 13


determinação de serem os réus pronunciados nos termos da Denúncia, e em caso contrário, seja regularmente processado o recurso e submetido ao E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, na forma da Lei.

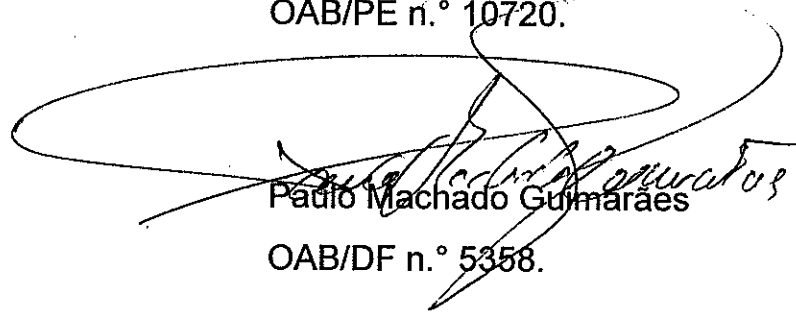
Nestes Termos,
Pede e espera DEFERIMENTO.

Brasília - DF, 08 de setembro de 1997.


Luiz Eduardo Greenhalgh
OAB /SP n.º 3855


Herida Balduino de Souza
OAB/DF n.º 1773


Rosane Freire Lacerda
OAB/PE n.º 10720.


Paulo Machado Guimarães
OAB/DF n.º 5358.

15/09/97

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

731

9

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS.

Processo nº : 17.901/97

Recorrente : Ministério Público (MPDFT)

Recorrido : Antônio Novely cardoso de Vilanova

*J. Subora inter
petições, da mesma
forma que as ra
zões da assistência
da acusação verifica
se que o fato consti
tuí mera irregularidade
de*

COLETA TURMA CRIMINAL

22.09.97

Inconformado com a decisão monocrática da Presidência do Tribunal do Juri, da Circunscrição Especial de Brasília, que desclassificou a imputação de homicídio triplamente qualificado, determinando em consequência a redistribuição do processo a uma das varas criminais desta Circunscrição Especial de Brasília, o órgão ministerial recorre da decisão, revelando as razões, acima de tudo, emocionais, que amparam seu pedido de reforma da mesma.

Adentrando no mérito, para demonstrar o seu convencimento, como não poderia deixar de ser, haja vista a exigência legal, a ilustrada e culta magistrada, após esclarecer, doutrinária e jurisprudencialmente, a diferença entre dolo eventual e culpa consciente, revela, com o brilhantismo costumeiro, coragem e independência, sem se deixar influenciar pela mídia cega que só tem o sensacionalismo como meta, sua conclusão de que o ora recorrido, bem como os demais co-autores, ao praticarem a conduta descrita na exordial acusatória, não o fizeram assumindo o risco de produzir o resultado morte.

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

732
7

Assim decidindo, o fez com absoluto acerto, não se deixando envolver pela emoção, mas sim, com integral razão.

OS FATOS

Antônio Novely e seus amigos, ainda na sempre invejável plenitude juvenil, vivida longe dos maus hábitos, sem terem o costume de ingerirem bebidas alcoólicas, sem vício de uso de substâncias entorpecentes e sem se imiscuírem em algazarras ou brigas, além de serem queridos nos diversos círculos sociais que freqüentavam, conforme demonstram as provas dos autos, encontraram-se como sempre o faziam, para divertirem-se.

Um de seus amigos, Max Rogério, aproveitando-se da extrema confiança depositada por seu padrasto e amigo, revelando ainda impulsos infanto-juvenis, "desfilou" com alguns carros de propriedade daquele, dirigindo-se, posteriormente, à uma lanchonete, onde fizeram um lanche.

Passeando pela cidade, oca de entretenimentos, ao avistarem uma pessoa dormindo, e, inspirados pela famosas "pegadinhas" veiculadas em programas de televisão decidiram brincar com aquele indivíduo.

Não há se negar, ser a brincadeira a de maior mau gosto que poderiam eleger, isto é, atear fogo no pano que cobria as pernas daquele cidadão, para vê-lo correr atrás deles próprios, usando para tanto de álcool combustível.

Após adquirirem 2 litros de álcool em



ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

733
7

um posto de abastecimento, e de darem ainda algumas voltas pela cidade, ao passarem novamente no local, perceberam que aquela pessoa ali ainda se encontrava, resultando a pretensão de concretizarem a brincadeira.

Deixando afastado o menor, que o era também fisicamente, no canteiro central da Av. W-3, aproximaram-se daquele que dormia no banco da parada de ônibus, tendo neste momento, um dos ora recorridos jogado fora 01 litro de álcool, contido em um dos vasilhames, em local afastado daquele banco, ao lado e atrás em diagonal.

Esta assertiva de terem jogado fora 1 litro de álcool, tem inteiro respaldo não só pelas provas contidas nos autos, como também num simples exercício de raciocínio lógico. Senão vejamos

Se, como afirma a Promotora, tivessem jogado os 2 litros de álcool adquiridos sobre o corpo do cidadão que se encontrava dormindo e logo em seguida ateado fogo, não haveria razão para jogar o vasilhame em local diverso da trajetória de fuga, isto é, se estavam à frente do

banco que ocupava a vítima e fugiriam correndo para trás em direção à W-2, não é crível que alguém jogasse o dito vasilhame no local que foi encontrado, ou seja, por trás do pirulito de propaganda eleitoral. Para tanto, confira-se o laudo de exame de local às fl.170/171 e fotografia de fl.182 (foto nº 04).

Em relação a este fato, surgem outras curiosas indagações no que se refere ao "banho" de dois litros de álcool que teria tomado a infeliz vítima:

a) como pode alguém levar um "banho" de dois litros de álcool, substância até mais fria do que a água em temperatura ambiente,

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

734
9

e não ter qualquer reação, sequer acordar? Teria sido o fato de estar embriagado? Note-se que, no depoimento da Sra. VERA MORETTI, proprietária da pensão onde estava hospedada a vítima, a mesma afirma que, um funcionário da Sra. ÂNGELA, proprietária de outra pensão vizinha, "por volta das 19:30 horas, viu GALDINO em visível estado de embriagues" tendo ainda afirmado "que no dia 19/04/97, como foi o dia do índio, houve muita comemoração muitos índios beberam." E mais, não seria em razão de estar embriagado que não teve qualquer reação, típica de quem estivesse pegando fogo, ao ficar inerte, parecendo um "manequim" ou "boneco", como afirmam as testemunhas JOSÉ MARIA GOMES, às fl. 96 ("que a primeira vista parecia tratar-se de um boneco"), EVANDRO LUIZ CASTELO BRANCO PERTENCE, às fl. 404 ("que a primeira vez que avistou não identificou se se tratava de uma pessoa, só dando para perceber "que alguma coisa pegava fogo", e ao se aproximar percebeu que tratava-se de uma pessoa, do sexo masculino, que encontrava-se em pé, com os braços arqueados para a frente...") e, ADRIANO GOMES DE SIQUEIRA, às fl. 405 ("...e alguma coisa pegando fogo, parecendo com um "manequim de botique")?

b) Como poderia ter sido tanto álcool jogado sobre a vítima, que sequer chegou a lhe queimar os cabelos, conforme declarações da testemunha, TATIANA BASSO PARREIRA, às fl. 117, quando afirma: - "...a depoente percebeu que o mesmo estava em carne viva, e que apenas o seu cabelo não havia sido queimado pelo fogo."

Ainda sobre o álcool jogado sobre a vítima, o mais lógico e óbvio, até porque amparado nas provas dos autos, é a versão do ora recorrido e de seus amigos. Eis o relato de Antônio Novely, às fls. 296v., *verbis*:

"que os quatro chegaram defronte a parada, momento em que Eron abriu parcialmente o litro de cobustível e dele deixou cair algumas gotas do mesmo sobre o pano que cobria as pernas da víti-



ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

735
9

ma até a altura do joelho; que nesse instante alguém, cuja identidade o interrogando não se recorda riscou precipitadamente um fósforo e jogou na direção do pano, momento em que este começou a pegar fogo e as labaredas subiram na direção de Eron, o qual estava com o litro de combustível em suas mãos; que o interrogando estava ao lado de Eron e pode sentir as labaredas de fogo bem próximo de si e nesse instante Eron assustou-se e jogou o litro de combustível no chão;"

A principal testemunha dos fatos, NAIRO EUCLIDES SANTOS MAGALHÃES, às fl 113, no auto de prisão em flagrante, afirma, *verbis*:

"Que, no local onde a vítima se encontrava queimando em chamas, o depoente percebeu que ao chão e em cima do banco da parada de ônibus, haviam duas garrafinhas de plástico verde, em chamas,...". (evidente o engano, pois só uma pegou fogo, conforme laudo de local e fotos)

Em Juízo, às fl. 398v. a mesma testemunha, NAIRO, assevera:

"que o depoente observou que sobre o banco da parada estava um vasilhame verde, parecido com uma garrafa de óleo de motor de carro que estava em chamas e outra garrafa com as mesmas características caída próxima à parada, ao lado "de um pirulito de concreto", ali existente, daqueles que são utilizados para a fixação de cartazes de propaganda;"

De ver-se, portanto, ter ocorrido um ERRO NA EXECUÇÃO DA BRINCADEIRA, que era apenas de dar um susto na vítima.



ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

736
7

Os ora recorridos, em momento algum imaginaram que poderiam causar resultado tão nefasto.

As conseqüências indesejadas e inimaginadas, em razão de acidente na execução da brincadeira, deixaram atônitos o ora recorrido como também aos seus demais amigos, como revelam em seus interrogatórios. Tal fato não passou despercebido também pelas testemunhas. No auto de prisão em flagrante, a testemunha NAIRO, revela, *verbis*:

"..., vez que aparentavam estar muito afobados quase deixando o outro companheiro para trás;"

Em declarações à autoridade policial, enfeixada às fl. 96, a testemunha, JOSÉ MARIA GOMES, também revela o estado de espírito dos jovens, após o acidente, *verbis*:

"Quando viu os elementos atravessando correndo a via W3 Sul, eles pareciam estar com muita pressa e desesperados ;"

A TODA EVIDÊNCIA QUE, DESESPERO E AFOBAÇÃO, NÃO SE COADUNAM COM AQUELES QUE AGEM COM EVIDENTE ANIMUS NECANDI.

O órgão ministerial, em seu desvario acusatório, declara em suas razões recursais, *verbis*:

"A propósito, trinta e uma "testemunhas" vieram exaltar suas nobilíssimas qualidades. Todos, no mundo jurídico, sabem os objetivos de tais "testemunhos". Mas, supondo-se, para argumentar, que fossem verdadeiros..."

Realmente, é o **desvario total e absoluto**. Acusar, irresponsavelmente, de **mentirosas** as testemunhas qualificadas às fl. 438, que prestam seus depoimentos às fl.

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

737
7

439/441v. e 473 só pode ser justificado pela sede irracional condenatória, que assola alguns membros do Ministério Público.

As testemunhas, sendo um pai e as outras mães de amigos de Antônio Novely, em sua maioria absoluta sequer conhecem os pais do ora recorrido. Vieram a Juízo, impulsionados apenas por um sentimento, o de fazer JUSTIÇA quanto ao caráter e personalidade do jovem acusado, tão atacados pela imprensa insana.

A acusação do órgão ministerial contra as testemunhas, também pode ser amparado, possivelmente pelo fato de ter a sua titular, a coragem de praticar ato tão desprezível.

O DIREITO

A imputação contida na exordial acusatória, é a de homicídio praticado com dolo eventual.

E o que vem a ser o dolo eventual?

"Há dolo eventual, quando o autor tem seriamente como possível e se conforma com isso, de que sua

conduta conduz à realização do tipo legal." (Wessels, Johanés - Direito Penal (Aspectos fundamentais) Tradução do original alemão e notas por Juarez Tavares. Porto Alegre. Fabris, 1976, pág. 52).

"Na hipótese de dolo eventual não é suficiente que o agente tenha se conduzido de manei-

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

738
9

ra a assumir o risco de produzir o resultado: exige-se, mais, que ele tenha consentido no resultado." (TJSP - Rec. Cr. Relator Hélio Arruda - RT 607/274)

"No dolus eventualis é necessário que o agente tenha a vontade e não apenas consciência de correr o risco (RT 301/113). E, realmente, o verbo assumir, utilizado para conotar este dolo, transpõe o sentido de expectativa, para expressar o apoderamento volitivo da ação, cum suas conseqüências e riscos e, é por isso que a teoria mais aceita e esposada por FRANK, se volta, não para o lado objetivo, como afirmou a sentença de pronúncia, mas para o aspecto subjetivo do agente, dando maior importância ao seu querer e à sua anuência, em face do resultado, pouco importando que este tenha sido previsto como provável (Cf. Aníbal Bruno, Direito Penal, II/75)." (TJSP - Ap. Cr.- Rel. Bueno Magano - RJTJSP 24/426).

Assim posto, não há como se alcançar o elemento subjetivo do tipo, pelo resultado da conduta, ainda que terrível ou mesmo "selvagem".

Ora, se a **vontade é elemento integrante do tipo penal**, é em relação à esta que se deve pesquisar nas provas dos autos.

Em nenhum momento, os ora recorridos, revelaram **outra vontade** em suas condutas, senão a de praticar uma brincadeira. Não há, qualquer prova em contrário.

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

739
7

Aliás, vale aqui destacar as grandes lições do mestre de sempre, Prof. Francisco de Assis Toledo, em parecer de sua lavra, enfeixado nos autos:

"a) Os fatos provados, sem discrepância ou contradição.

8 - O exame da prova existente nos autos revela-nos, sem discrepância ou contradição, que, no caso, só há uma versão para o fato, por todos os títulos lamentável, qual seja a que foi dada, desde o início, pelos acusados e pelo menor Gutemberg: **o fogo foi posto nas roupas do suposto mendigo "por brincadeira", para vê-lo sair correndo (auto de prisão, fls. 15 e 16) ou para dar-lhe um susto (fls. 18/20).**

Essa versão inicial, dada em primeira mão por todos os envolvidos diretamente no episódio, sem ingerência de advogado ou de quem quer que seja, foi inteiramente confirmada em juízo, nos interrogatórios de todos os acusados, sem divergência.

Max Rogério Alves declarou que a idéia era "pregar um susto"... "para ver a vítima correr", e que "não passou pela cabeça do interrogando e nem pelos demais que o fogo tomasse a proporção que tomou"... (fls. 293)

No mesmo sentido, Antônio Novely Cardoso Vilanova (fls. 296/297). Assim também Tomas Oliveira Almeida (fls. 299) e Eron Chaves de Oliveira (fls. 301/v).

Gutemberg, menor não denunciado, confirma em Juízo essa mesma versão afirmando



ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

740
P

que tudo não passou de "brincadeira que a gente tentou fazer e deu errado" (fls. 401/v); que... "a intenção de todos era colocar pouco álcool combustível na vítima para uma "brincadeira" e não para machucar" (fls, 402/v)

9 - Esses depoimentos adquirem, no caso, especial valor pelos seguintes motivos:

a) não estão contestados ou contrariados pela prova dos autos e se ajustam perfeitamente à absurdidade (ao sem motivo) do fato (por que alguém, em pleno gozo de suas faculdades mentais, iria querer matar gratuitamente, sem qualquer motivo, um suposto mendigo?);

b) foram prestados por menores, sem assistência de advogado constituído e sem tempo de preparação, no mesmo dia do fato, no auto de prisão em flagrante, sendo que a dois dos acusados foram dados pela autoridade policial como curadores (pasmem todos!) agen

tes de polícia da própria Delegacia, subordinados à autoridade que presidia o inquérito, a saber: José Manoel de Araújo Filho (fls. 17 auto de prisão) e Djair de Almeida Py (fls. 17, auto de prisão), após protesto e renúncia do primitivo curador que se sentiu cerceado em sua missão;

c) as testemunhas só relatam fatos posteriores ao evento que não abalam aquela versão;

d) os menores, sem conhecimento de técnica

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

741
J

de defesa, confessaram ingenuamente o fato dando uma versão que não os isenta de responsabilidade penal, antes pelo contrário, com essa versão, facilitaram enormemente a investigação policial, a denúncia e a instrução criminal;

e) a própria denúncia encampa a versão de "brincadeira" ao dizer no item I, 2ª parte: "Apurou-se, com o incluso inquerito, que os denunciados, após terem-se divertido durante toda a noite, já quase ao amanhecer, procurando dar continuidade à diversão (grifamos), ao passarem pelo banco da parada de ônibus onde dormia a vítima, supondo ser ela um mendigo, deliberaram sobre a idéia de dar continuidade à diversão, fazendo do pretense mendigo uma tocha humana".

10 - Sendo assim, temos, como fato provado nos autos, sem outra versão possível, que os acusados, por uma brincadeira absurda, puseram fogo nas vestes da vítima, para assustá-la, para vê-la correr, SEM A INTENÇÃO DE MATÁ-LA.

Em outras palavras, embora tenham calculado mal a impossibilidade de superveniência de um resultado mais grave - no caso a morte posterior da vítima - os acusados, seguramente:

- a) não quiseram esse resultado;
- b) não deram anuência, não aceitaram como hipótese possível, a esse resultado;
- c) ou, na fórmula clássica do penalista alemão FRANK, não agiram com este propósito:

J

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

742
7

"seja como for, dê no que der, em qualquer caso, vamos atear fogo na vítima."

Ao contrário, confiaram levianamente que o resultado mais grave não aconteceria.

Adiante, segue o grande mestre em suas lições, trazendo à colação os escólios do sempre saudoso jurista e magistrado, NELSON HUNGRIA, fazendo a distinção entre dolo eventual e culpa consciente.

Por fim conclui:

"14 - Voltando aos fatos provados nestes autos, parece-nos evidente que, em relação ao evento morte do índio pataxó, o máximo que se pode atribuir aos acusados (em face da prova dos autos, repita-se) é terem agido com leviandade, sem refletir suficientemente, não por egoísmo, não por adesão ao resultado "custasse o que custasse".

Sendo assim, a morte superveniente da vítima somente lhes pode ser atribuída a título de culpa, por imprudência.

15 - O Ministério Público, nas alegações finais, percebeu isso, tanto que, sem conhecer ainda as razões de defesa, antecipou-se a elas ao sustentar:

"Se não tinham os agentes do crime manifesta intenção de causar a morte da vítima, no mínimo, assumiram o risco de provocar o resultado lamentavelmente advindo. A pré



ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

743
9

tendida desclassificação, se fosse o caso, só poderia ser feita pelo Conselho de Sentença, após os debates em Plenário de Júri" (Fls. 516)

A digna representante do Ministério Público, sem a possibilidade de demonstrar o dolo eventual em face da prova que, definitivamente, não favorece nesse aspecto a acusação, argumenta com um raciocínio dedutivo, segundo o qual "o mínimo", no caso, seria o dolo eventual ("no mínimo, assumira o risco de provocar o resultado...")

O equívoco, a falha, desse raciocínio esta em que, mais mínima do que o dolo eventual é a culpa consciente cuja presença na espécie está evidente e comprovada nos autos.

16 - Por outro lado, transferir para o Júri a decisão sobre se a hipótese dos autos é de dolo eventual ou culpa consciente, em relação ao evento morte, será (isto sim "no mínimo") uma temeridade, ante as dificuldades óbvias de compreensão desses conceitos por parte de pessoas leigas."

A Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, inciso XXXVIII:

"XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a).....*
- b).....*



ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

744
P

c).....

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;"

O Código de Processo Penal, consoante o dispositivo Constitucional citado, dispõe no art. 74, §§ 1º e 2º:

"Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Juri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Juri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

§ 2º Se, iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.

A matéria, como exsurge nos autos, não revela qualquer dúvida, eis que, ausente o *animus necandi*, o que só poderia resultar em sentença desclassificatória, haja vista inexistir prova em contrário.

A decisão ora atacada, em perfeita consonância com os dispositivos constitucional e infra-constitucional, há de ser respeitada.

O acatamento do pedido ministerial, resultará, por certo, não só em contrariar o dispositivo Constitucional acima citado,

ADVOCACIA PROF. MACHADO PAUPÉRIO

HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB-DF 12440

745
9

como também contrariará a lei federal (art. 74, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal.

Isto posto, ausente o *animus necandi*, como muito bem exposto na decisão fustigada, espera o recorrido a manutenção desta no juízo de retratação, bem como pela Egrégia Turma Criminal do TJDF.

Brasília, DF, 16 de setembro de 1.997



HERALDO MACHADO PAUPÉRIO

OAB/DF- 12.440

Walter José de Medeiros

Advogado


17 SET 06 11 45 006402

CARTÓRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI

746
Z.

Exma. Sra. Doutora SANDRA DE SANTIS,

MMa. Juíza de Direito, Presidenta do Tribunal do Júri da Circunscrição
Judiciária de Brasília.

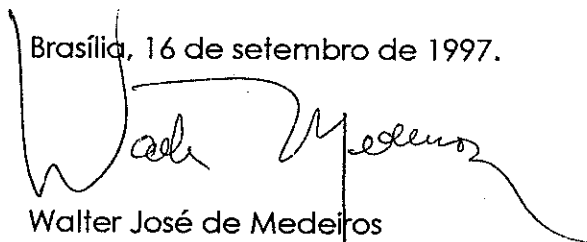
J.
Pub 22.09.97


Processo nº : 17.901/97
Natureza : Ação Penal
Autor : Ministério Público do DF

MAX ROGÉRIO ALVES, um dos réus na ação penal em epígrafe, vem, por seu advogado, com fundamento no art. 588, **in fine**, do Código de Processo Penal, oferecer suas inclusas contra-razões ao RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo il. órgão do Ministério Público, requerendo a V. Exa. se digne ordenar juntá-las aos autos, para apreciação pelo eg. Tribunal de Justiça do DF, ao tempo do respectivo julgamento.

Pede deferimento.

Brasília, 16 de setembro de 1997.


Walter José de Medeiros
OAB/DF 570

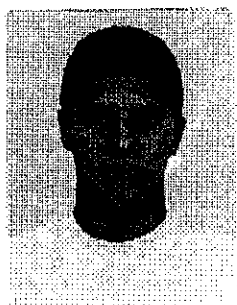
Walter José de Medeiros
Advogado

747
9

Eminentes Senhores Desembargadores do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

CONTRA-RAZÕES AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Réu: MAX ROGÉRIO ALVES.



"O processo penal condenatório não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele, antes, representa um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Não exageraria se ressaltasse a decisiva importância do processo penal no contexto das liberdades públicas" (excerto do voto do Min. CELSO DE MELLO na Ação Penal nº 307-3-STF).

Resumo dos fatos da causa. O recorrente (Ministério Público do Distrito Federal), desde a denúncia, vem-se manifestando, contra o recorrido (Max Rogério Alves), de forma parcial, injusta e arbitrária, em todos os momentos em que chamado a manifestar-se nos autos.

Em primeiro lugar, ao referir-se a ele, logo nos primórdios da denúncia, qualificou-o de **"sem profissão"**, o que se demonstrou, desde a defesa prévia, não ser verdadeiro, pois o recorrido, além de estudar e ter residência fixa na Capital Federal (SQS 111, bloco A, ap. 401), trabalhava com carteira assinada, salário fixo, registro na Delegacia Regional do Trabalho, além de participar de todos os programas sociais do Governo: FGTS, PIS, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 do salário e inscrição na RAIS.

748
P.

Em segundo lugar, quando o recorrido requereu ao Juízo autorização para prestar vestibular, porquanto já se preparara para tanto em cursinho no semestre anterior, o MP foi peremptoriamente contra o pedido, o que não impediu a digna Magistrada de conceder a autorização pleiteada, ao fundamento de que a prisão era meramente cautelar.

Em terceiro lugar, logo no frontispício da denúncia, o recorrente afirmou ter o recorrido "**matado**" a vítima no dia 20 de abril de 1997, quando, na verdade, o óbito da infeliz vítima somente ocorreu quase 24 (vinte e quatro) horas depois, a saber, no dia 21 de abril daquele ano.

Tal circunstância, relevantíssima para a apreciação do caso, consta do laudo de exame cadavérico, onde se lê, taxativamente, que "**a morte ocorreu às 02:00 horas do dia 21 de abril de 1997, em consequência de queimaduras**" (f. 147).

Do que se pode depreender deste longo entretanto entre a ação e o resultado — quase 24 (vinte e quatro) horas de longa agonia — a conclusão inafastável é de que o meio empregado (fogo) não era apto ao óbito afinal ocorrido, dada sua pouca potencialidade lesiva.

Se a intenção do recorrido fosse efetivamente a de matar — e não era, como se apurou da prova fartamente coligida — não se empregaria meio cuja eficácia no resultado fosse tão lenta e prolongada.

De ordinário, o que acontece? Quem mata ou assume o risco de fazê-lo usa de meio eficaz, imediato e letal, para dar segurança a seu propósito homicida, o que em absoluto não foi o caso dos autos.

Além do mais, o local escolhido para a lamentável ocorrência, a Avenida W-3 Sul, uma das mais movimentadas de Brasília, não é evidentemente compatível com o propósito de quem se dispõe a matar outrem. Foi tão desastrada a ação encetada que, poucos minutos depois, já havia quem socorresse a vítima. Aliás, várias pessoas socorreram-na.

Em pesquisa pela jurisprudência do eg. TJ/DF não foi possível verificar a existência de um único caso em que a morte decorresse de uso intencional de material combustível, ao qual tivesse sido ateado fogo, por

749
f

ação do homem, trazendo a morte, por dolo eventual, como resultado. Daí pode-se concluir quão raramente ocorre óbito em consequência do uso de fogo, cuja potencialidade lesiva é quase nula.

Por aí então se comprova ser o fogo instrumento não usual, raríssimo e ineficiente, mesmo entre delinqüentes comuns, para cometimento do crime de homicídio doloso.

Se o recorrido e os co-réus quisessem efetivamente matar, com propósito doloso — o que não foi o caso — poderiam ter usado de qualquer instrumento letal para fazê-lo, até mesmo a própria força física, porque, jovens e robustos, em número de 4 (quatro), estavam em posição de muito maior vantagem em relação à única e pobre vítima.

Este é o primeiro dado relevante. Quem deseja a morte de outrem faz uso de instrumento letal e eficaz: revólver, punhal, tesoura, martelo ou qualquer outro meio de características similares, perfurantes, cortantes ou contundentes.

Esta particularidade não passou despercebida à acuidade e à madura experiência do eminente Desembargador JOAZIL M. GARDÉS, relator, com voto vencido, no julgamento do HC 7651/97, denegado por maioria pela eg. 2ª Turma Criminal do TJ/DF.

Asseverou S. Exa., **obiter dictum**, em certa passagem de seu douto voto:

"Houve dolo direto ou eventual de homicídio (culpa **stricto sensu**) ou culpa (preterdolo)? Queriam os jovens matar aquele que dormia no abrigo de ônibus, ao atearem fogo ao seu corpo, ou fazerem uma brincadeira, da qual o resultado foi mais grave do que o desejado?

Se perguntamos: tiro mata? veneno mata? enforcamento (esganadura) mata? afogamento mata? a resposta inevitável será: MATA; mas, se perguntamos queimadura mata? a resposta até mesmo de médicos que não sejam especialistas em queimados, invariavelmente, será: QUEIMADURA NÃO MATA, isto porque toda a sorte de queimadura, produzida por fogo ou por substâncias de efeito análogo, é possível de ser tratada, sendo natural avistarmos

pelos ruas e salões sociais, pessoas com rostos, membros e corpos deformados por queimaduras. Cito dois exemplos: o corredor de automóveis NICKI LAUDA, que teve o seu veículo incendiado no GP da Alemanha e todo o seu corpo coberto pelas chamas, e, hoje, vivo, é próspero empresário no ramo da aviação civil e proprietário de uma escuderia de carros de corrida, trazendo no rosto e no corpo as marcas deixadas pelo fogo; e a jovem estudante de Curitiba - PR, que teve o rosto desfigurado por ácido, atirado pelo ex-namorado, movido por uma paixão doentia, ao não obter uma reconciliação e que lhe atirou a substância ácida, que corroeu toda a beleza do rosto amado.

Como visto, as queimaduras não os mataram, e hoje trabalham e vivem bem, apenas trazendo as marcas da tragédia, marcas que levarão pelo resto das suas vidas. São duas vítimas, em dezenas de milhares de queimados, cujos casos estão registrados na literatura da Medicina que continuam vivas. GALDINO DE JESUS morreu.

Acredito que os cinco jovens não pensaram, ao atear fogo em GALDINO, viesse ele a óbito" (f. 14/15 do v. acórdão no H.C.).

A convicção inabalável enunciada por aquele eminente Sobrejuiz não deixa dúvida quanto a esse pormenor: "**Acredito que os cinco jovens não pensaram, ao atear fogo em Galdino, viesse ele a óbito**" (v. acórdão publicado no DJ de 03.09.97, seção 2, p. 20.061).

Esse convencimento de que se impregnou S. Exa. está corroborado por depoimentos expressivos constantes dos autos, como o prestado, perante a MMA. Juíza singular, por George Augusto Brochieri, vulgo Kiko, de 20 anos, que, reproduzindo as palavras do recorrido, disse o que este lhe havia confidenciado: "**Kiko, ninguém queria isso**" (f. 435).

Karla Montenegro Silva, de 17 anos, namorada do recorrido, indagada em júzo sobre os fatos, respondeu:

"que por alto ele disse: **eles só queriam assustar e não tinham intenção alguma**; que melhor esclarecendo, foram dar uma volta e **fizeram a brincadeira**" (f. 437).

Desses dois testemunhos de jovens insuspeitos, pode-se inferir

a ausência de intenção dolosa na ação do recorrido, quando se asseverou em juízo que "**ninguém queria isso**", ou quando, em seguida, se afirmou que "**eles só queriam assustar e não tinham intenção alguma**"; ou, mais ainda, quando se asseverou que "**foram dar uma volta e fizeram a brincadeira**".

Nesse ponto, cumpre indagar se o recorrido tinha algum motivo para matar o índio. Por que matar a pobre vítima?

Ora, provou-se nos autos, **quantum satis**, como se ouviu por último do depoimento de KARLA, que o recorrido e seus companheiros "**foram dar uma volta**". Encontraram, por mero acaso, deitado, na parada de ônibus, a vítima que a princípio imaginavam fosse um mendigo. Ora, se não conheciam sequer a vítima, por que teriam algum motivo para matá-la?

O alvoroço causado em torno da morte do índio está mal direcionado, porque a própria Subprocuradora-Geral da República, quando sustentou, perante o STJ, a competência da Justiça Comum, fê-lo por entender que houve **error in persona**, a saber, teve como certo que os acusados não visavam à pessoa do índio, mas de um suposto mendigo (CC nº 19.687/97, in DJ de 08.08.97, p. 42.428).

Intentaram fazer uma "**brincadeira**", "**pregar um susto**" na vítima, para vê-la "**correr**". Nada mais do que isso. A tragédia, como se deduz, sobreveio do acaso, porquanto jamais imaginou o recorrido viesse um dia a tornar-se protagonista de tamanha tragédia.

Outro pormenor relevante na causa, para essa ilação, se infere do fato de que, após a lamentável ocorrência, o recorrido dirigiu-se para sua residência. Não empreendeu qualquer fuga, o que teria sido fácil, em razão dos seus inúmeros amigos e familiares residentes na Capital Federal. O padrasto do recorrido possui outro apartamento na Asa Norte, vazio na época do fato, como até hoje ainda assim se encontra. Teria sido, portanto, muito cômodo ao recorrido furtar-se à aplicação da lei penal. Jamais, entretanto, quis fazê-lo. Chamado pelos policiais que foram até o apartamento onde reside, confessou a autoria.

Seu condutor, Renato Arcanjo de Oliveira Emery, interpelado pela autoridade policial, disse o seguinte, às fls. 9 do inquérito:

“que, após o termo de declarações prestado por MAX ROGÉRIO ALVES, no qual o mesmo confessa ser um dos autores do delito, para o mesmo foi-lhe dada voz de prisão pelo depoente e para tanto o mesmo não reagiu, assim como os outros” (f. 9 do referido termo).

Esta mesma declaração, *ipsis litteris*, foi reproduzida no auto de prisão em flagrante pelo referido condutor (f. 9 do auto), o que comprova a natural submissão do recorrido às conseqüências legais do ato impensado, inobstante sua formação marcadamente cristã.

Houve, portanto, confissão expressa, aliada ao propósito de submeter-se à aplicação da lei penal, já que em momento algum houve reação do recorrido à voz de prisão.

Ainda no inquérito policial, foi ouvida a testemunha de acusação NAIRO EUCLIDES S. MAGALHÃES. Interpelado pela autoridade policial, informou que os então indiciados “**aparentavam estar muito afobados**, quase deixando o outro companheiro para trás” (f. 10).

TATIANA BASSO PARREIRA, outra testemunha arrolada pela Promotoria, esclareceu à autoridade policial “que os ocupantes do GM/Monza **estavam ansiosos** e chamando pelo outro companheiro que não havia ainda entrado no referido veículo” (f. 14).

Pelos referidos depoimentos pode-se bem inferir a leviandade e a falta de premeditação com que agiram os desastrados adolescentes, pois a 1ª testemunha fala em “**afobação**”, enquanto a 2ª refere-se à “**ansiedade**”, sentimentos ambos incompatíveis com a premeditação de quem deseja, dolosamente, matar alguém. Foi o que, de resto, também entendeu a MMA. Juíza sentenciante.

Na verdade, as palavras de tais testemunhas, arroladas pela própria acusação, demonstram, a mais não poder, a improvisação com que os jovens adolescentes armaram, para si próprios, mais até do que para a vítima, essa terrível e trágica armadilha.

O recorrido, primeiro a ser ouvido na delegacia, sem qualquer orientação de advogado, pois comprovou-se que seus responsáveis

estavam em viagem a Caldas Novas, agiu com extrema franqueza e retidão de caráter no depoimento então ali prestado. Disse, entre outras coisas:

“que estava na condução do veículo GM/Monza ...”, “que o conduzido e seus companheiros **estavam passeando** pela cidade ...”, “quando viram um mendigo deitado e coberto por uma coberta marrom, surgiu a idéia de jogar fogo no tal mendigo **para ver o mesmo sair correndo**”; que Eron espalhou tal líquido no cobertor que cobria a vítima **na altura de suas pernas**”; “que imediatamente se fez um fogo médio”; “que alguém do qual o conduzido não se recorda conversou com os outros dizendo o seguinte: **“pegou fogo demais, a gente não queria tanto”**”; “que o conduzido, sem saber o que fazer, decidiu deixar o local” (f. 16).

Ao cabo de seu depoimento à polícia, o recorrido acrescentou:

“**que o conduzido nesta oportunidade alega que o fato cometido por ele e por seus companheiros não era o que eles queriam**”; “**o que eles realmente queriam era ver a vítima sair correndo e deixar o local**” (f. 16).

Afirmou-se, desde a primeira hora, ainda no fragor dos acontecimentos, que jamais se desejou o resultado letal, pois pretendia-se tão somente “**ver a vítima sair correndo e deixar o local**”. Obviamente, quem deseja ver alguém sair correndo, quer vê-lo vivo, e não morto.

Ora, não se pode, de modo algum, entrever o **animus necandi** nem mesmo a **animus laedendi** em quem deseja “**ver a vítima sair correndo e deixar o local**” (f. 16).

Foi, sem dúvida, uma brincadeira de mau gosto, uma leviandade, um ato impensado, enfim, uma imprudência. Jamais, porém, poder-se-á extrair da conduta de jovens ainda adolescentes, primários e de bons antecedentes, todos estudantes e trabalhadores, com residência fixa e pais conhecidos, o objetivo de matar por matar.

TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA, triatleta e universitário, envolvido no trágico acontecimento, também, no inquérito policial, declarou

754
97

peremptoriamente:

“que o conduzido neste momento alega que sua intenção e a de seus companheiros não era de machucar ninguém; apenas queriam dar um susto naquele mendigo; e que também não faziam idéia de que o fogo ficaria daquele tamanho” (f. 19).

Segundo esse depoimento, “a intenção não era de machucar ninguém”. Não havia, portanto, sequer o **animus laedendi**.

ERON CHAVES OLIVEIRA, outro jovem processado, declarou à autoridade policial, entre outros esclarecimentos:

“que alguém, ou todo mundo, teve idéia de dar um susto em um mendigo que avistaram, quando passavam pela W-3 Sul ...”; “o conduzido, juntamente com Júnior jogaram a substância inflamável por sobre o cobertor que encobria a vítima, mais precisamente em cima de suas pernas”; “o conduzido não reagiu à prisão”; “o conduzido alega que a princípio tudo não passava de uma brincadeira e que, em momento algum, achou que o fato iria tomar as proporções que tomou” (f. 21).

Nessas passagens podem ainda ser entrevistas outras circunstâncias que descaracterizam, por inteiro, o chamado **animus occidendi**, pois, como delas se deduz, os envolvidos estavam passando pela W-3 quando avistaram a vítima. Não a conheciam, portanto, nem tinham qualquer motivo para fazer-lhe qualquer mal, muito menos matá-la intencionalmente. A idéia da brincadeira está dita, de forma uníssona e congruente, por todos os envolvidos.

Tanto é certo que, segundo o depoimento transcrito, o combustível foi atirado sobre o cobertor que envolvia as pernas da vítima. O objetivo de quem deseja matar exige, evidentemente, muito mais.

Por último, do depoimento reproduzido, verifica-se também, desde a primeira hora, que “**tudo não passava de uma brincadeira**”, sem que os acusados pudessem imaginar nem de longe que o fogo fosse tomar as proporções afinal atingidas.

W

É preciso dar destaque ao fato de que, sobre as circunstâncias que rodearam o delito, não houve testemunha ocular, visualmente presente ao tempo de seu cometimento, o que tornam inexpugnáveis os depoimentos dos próprios acusados, prestados de forma precisa e coerente com a realidade dos acontecimentos, tanto na polícia, quanto em juízo.

Perante a MMa. Juíza, os depoimentos dos acusados em nada diferenciaram do que já se dissera antes.

MAX ROGÉRIO ALVES, o ora recorrido, asseverou, entre outros dados:

“que o interrogando não pretendia fazer da vítima uma tocha humana; que por volta das 19:30 min, buscou sua namorada de nome Carla”; “que com a mesma foi até o Restaurante Chinês, localizado na 402 Sul, ocasião em que compraram comida e a levaram para a residência do interrogando; que ali chegando o interrogando e sua namorada jantaram, assistiram a um filme e por volta das 00:00 h o interrogando a levou de volta até sua residência”; “que, como o interrogando ficou sem sono, resolveu dar uma volta no Centro Comercial Gilberto Salomão, sendo certo que saiu de sua residência por volta de 01h30 min da madrugada de domingo utilizando o automóvel “Audi”; que o interrogando entrou no estacionamento localizado imediatamente atrás do Gilberto Salomão e, antes mesmo que estacionasse, avistou seus amigos Otávio e o também acusado Antônio Novély; que Otávio fez sinal para que acusado parasse o veículo e imediatamente entrou no veículo do interrogando ...”; “que, em seguida, entraram no banco traseiro Antônio Novély, Eron, Gutemberg Júnior e Tomás”; “que alguém teve a idéia de saírem para dar uma volta”; que “deram uma pequena volta, cerca de cinco minutos, em volta do Centro Comercial Gilberto Salomão”; “dentro do veículo, Otávio deu a idéia de irem para uma lanchonete, pois o mesmo estava com fome”; “que como haviam combinado, após trocar o carro, o interrogando e Antônio Novély se dirigiram para a lanchonete Sky’s, localizada na 312 Sul e ali já se encontravam Eron, Júnior, Tomás e Otávio” (f. 292, verso).

Em seguida, acrescentou o recorrido Max Rogério:

“que durante o trajeto entre a lanchonete Sky's e o Gilberto Salomão, **alguém dentro do veículo teve a idéia de procurar outro lugar para se divertir**” (f. 293).

Não é razoável nem plausível supor que alguém, à luz dos fatos descritos perante a MMA. Juíza da causa, tivesse premeditado, querido ou assumido o risco da morte da vítima.

Está dito, no depoimento antes reproduzido, que Max Rogério apanhou a namorada Karla por volta das 19:30 horas; passaram, ambos, por um restaurante chinês; ali compraram comida típica e levaram-na para casa; jantaram à luz de velas, segundo se soube depois pelo depoimento de Karla (f. 437); assistiram à televisão; voltaram até a residência de Karla, onde esta permaneceu, pois já se fazia tarde (00:00 horas); o recorrido, ao invés de dormir, voltou a sair de carro, para ver o **footing** de moças no Gilberto Salomão, coisa natural entre jovens de sua faixa etária; lá se encontrou com amigos, que quiseram dar uma volta no automóvel novo, coisa também comum entre rapazes; de lá foram até a lanchonete **Sky's**; em seqüência, saíram pela cidade, quando alguém teve a infeliz idéia.

Não é verossímil a versão de que, nessas circunstâncias, estivessem os réus com o propósito deliberado de matar outro ser humano.

Tudo ocorreu, como se demonstrou, à conta de um erro de cálculo, de uma terrível fatalidade, pela qual querem todos, a mídia e a promotoria, fazer dos desastrados rapazes novas vítimas, um bode expiatório das mazelas nacionais, tal o alarde dado ao caso pela imprensa tendenciosa.

Isso, em psicologia, tem outro nome: vingança. Em linguagem vulgar, intentaram fazer, na verdade, uma “pegadinha”, espécie de entretenimento exibido, dominicalmente, por um animador de TV, de larga audiência nacional.

Havia, nele, um quadro denominado “A ponte do rio que cai”. O candidato deveria atravessar uma pinguela, sendo alvo, na travessia, de boladas arremessadas por uma espécie de canhão, com uma força enorme. Pergunta-se: se o jovem viesse, em conseqüência da bolada ou da queda da

757
g

ponte, a morrer, poder-se-ia falar em homicídio doloso, direto ou eventual? Jamais alguém sustentaria a absurdez dessa tese. Foi, mais ou menos, o que aconteceu com a trapalhada engendrada pelos infelizes acusados.

A idéia de que se desejava mesmo fazer uma brincadeira está, de forma expressa, revelada na própria denúncia, quando se disse: ... "os denunciados, após terem-se divertido durante toda a noite, já quase ao amanhecer, **procurando dar continuidade à diversão...**" (f. 03).

Consoante admite o il. órgão do MP, embora se reconheça ter sido uma brincadeira maldosa, não se deixou de proclamar tampouco que tudo não passara de uma "diversão", como a preferiu denominar a il. acusação oficial.

Outros, mais dissimulados, intentam fazer da morte do índio uma bandeira política para suas ambições político-eleitorais. É o caso, por exemplo, do Governador do DF, que mandou erigir em praça pública um monumento ao pataxó que, por sinal, ateou fogo em sobrinho seu, em condições nebulosas, sem que ninguém se tenha lembrado de erigir monumento àquela também infeliz vítima.

Outros, como as entidades de suposta defesa dos índios, clamam por justiça contra os acusados, mas não se sabe se fizeram o mesmo alvoroço contra o pataxó, vítima neste caso, ao tempo em que ateou fogo ao próprio sobrinho.

Há, na verdade, uma enorme hipocrisia, pois os índios e seus pretensos defensores acharam um cadáver na hora certa, para ser usado como barganha de suas pretensões políticas, algumas até legítimas, como é o caso da tão sonhada, mas nunca realizada, demarcação das terras indígenas ao sul da Bahia, de onde é originário o pataxó morto.

Finalmente, existe a massa anônima dos palpiteiros, inclusive "juristas", ciosos de aparecerem na mídia, mas que, sem o mínimo conhecimento dos autos, dão-se ao desplante de censurar a MMA. Juíza, prolatora da v. sentença de desclassificação, Magistrada, aliás, cuja coragem moral e honorabilidade pessoal estão acima de qualquer suspeita.

758
K

Na defesa prévia, fez-se prova documental robusta da excelência do caráter, da personalidade, da conduta pessoal, da formação intelectual e moral, bem como da estrutura familiar do recorrido (Max Rogério). Tal prova veio a ser confirmada por inúmeros testemunhos prestados em seu favor durante a instrução criminal e cujo resumo já se fez ao tempo das alegações finais (f. 531 a 554).

Recurso da acusação. Insiste-se, nas razões, na mesma tese do dolo eventual, sem qualquer êxito, contudo, porquanto, como a seguir se demonstrará, há nítida distinção doutrinária entre o dolo eventual e a culpa consciente, tendo, na espécie, a MMA. Juíza se inclinado, com razão, pela ocorrência da última, não somente pela análise contida na v. sentença recorrida, como também do exame que sobre o caso empreendeu o ilustrado parecer do eminente Prof. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, cuja íntegra ora se junta (doc. 01).

Não se pôde, contudo, deixar de tecer alguns comentários sobre a versão tendenciosa, sarcástica, falaciosa e — por que não dizer? — sádica mesmo, que a referida peça traça a respeito dos fatos da causa.

Depois de insistir na tese da diversão "até as três horas da madrugada", diz a Promotoria, cheia de ódio e ressentimento, que os cinco rapazes "trocaram de carros numa surpreendente seqüência de vezes", carregando as tintas da cizânia sobre um dos acusados: "Só MAX, naquela noite fatídica, usou diversos carros de luxo, alguns importados, muito acima dos padrões dos carros brasileiros para os mortais comuns" (f. 622).

Percebe-se, nesse ponto, um laivo de inveja, uma ponta de inconformismo da acusadora oficial, como se fosse pecado alguém, depois de vários anos de trabalho sério e anônimo, possuir mais de um carro, importado ou não. Parece não ser, evidentemente, da alçada da "Fiscal da Lei" imiscuir-se em área não afeta à sua competência legal. Bastar-lhe-ia fiscalizar o fiel cumprimento da lei penal, o que não é pouco.

A situação de desamparo de quem se supunha ser um mendigo, "na noite gelada, dormindo no banco frio de uma parada de ônibus", além de argumento emocional, constitui assunto de ordem social, confiado pela

2

75a
q

própria Constituição Federal à guarda da União (FUNAI), que disso não cuida satisfatoriamente (CF, art. 231, **caput**). Tivesse ela cumprido seu dever constitucional, talvez hoje ninguém estivesse a deplorar tão lamentáveis acontecimentos.

Ironicamente, alude às “testemunhas de santificação”, sem referir, contudo, as de crucificação, que depuseram sob seu patrocínio. Há nesse ponto, claro desrespeito em relação a todas as testemunhas que depuseram sob compromisso legal e em relação às quais nada se argüiu oportunamente.

Falta com a verdade, em seguida, quando afirma: “MAX ou NOVÉLY teve a infeliz idéia de atear fogo no mendigo” (f. 623). A mentira é deslavada, porque não se conseguiu extrair dos autos, entre os diversos depoimentos e interrogatórios, uma única passagem em que se dissesse que a infeliz idéia de atear fogo na vítima partiu de um dos referidos acusados e não dos outros .

Tanto isso é verdade que, logo adiante, se diz textualmente o seguinte : “... falsa é a crise de amnésia conjunta, quando **todos afirmam que não se lembram de quem foi a idéia de queimar o mendigo, de quem foi a idéia de que o fariam com álcool e fósforos ...**” (f. 634 - Grifou-se).

Está aí a prova incontestada da contradição, quando, no primeiro momento, se atribui a “Max ou Novély” a idéia de atear fogo no mendigo e, em seguida, sustenta-se que todos mentiram a respeito de quem partira a idéia de fazê-lo (f. 634).

No interrogatório em juízo, Max afirmou peremptoriamente que **“o interrogando não pretendia fazer da vítima uma tocha humana; que estava presente no local dos fatos e não se recorda se chegou a riscar o fósforo”** (f. 292 verso, 5ª linha).

Ora, não seria lícito extrair-se de tal declaração, de um lado, o que favorece a Acusação (confissão do réu de que “estava presente no local dos fatos”), enquanto, de outro lado, se exclui, do mesmo depoimento, aquilo que não lhe convém (“não se recorda se chegou a riscar o fósforo”).

760
9

A prevalecer a abstrusa tese da Acusação, chegar-se-á à absurda e incongruente conclusão de que, na interpretação dos fatos e do direito, somente teriam acolhida os argumentos favoráveis às premissas por ela estabelecidas, com infração contundente ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Também não é verdade que tiveram duas horas para desistir da prática delituosa. Esse trato de tempo partiu da mente tortuosa de quem pretende, a todo transe, agravar a situação dos acusados.

Nesse afã doentio, descreve-se a ida ao posto de gasolina como se algum dos acusados tivesse tido o propósito predeterminado de atear fogo em outrem, quando o que se provou foi que todos ali foram, inicialmente, para abastecer outro carro a que faltava combustível.

Na volta é que, abruptamente, mudaram de desígnio, encetando a ação, condenável sim, mas não com o pretense **animus necandi**.

Tiram-se, a seguir, muitas ilações de tal ida ao posto de gasolina, como aquela onde se diz: "Se fossem apenas passar um susto em mendigo ... **não precisariam preservar suas identidades**" (f. 624 - Grifou-se).

Ora, nunca se soube, pelo menos até hoje, que motorista, para comprar combustível, tivesse necessidade de mostrar carteira de identidade. É realmente o fim; a imaginação fértil e distorcida parece não ter limites.

O sarcasmo prossegue no mesmo tom, como se estar "bem-vestido" ou andar "bem-agasalhado" fosse algum crime, mesmo que não se saiba nem interesse ao caso como estavam os acusados então trajados.

Quanto aos dois litros de álcool, ficou demonstrado que um foi atirado fora, enquanto do outro foram jogados sobre as pernas da vítima apenas algumas gotas de combustível, como assinalou o réu Eron em seu interrogatório (f. 301). Além do mais, dois litros eram o mínimo então vendável.

Tenta-se dar uma tintura melodramática dos fatos, para impressionar o eg. Tribunal, como tudo tivesse sido testemunhado, **ictu oculi**,

761
2

pela Acusação Oficial, que se julga dona da verdade daquilo que efetivamente ocorreu.

Ora, como se sabe, não houve testemunha ocular do triste episódio, não se podendo infirmar as declarações dos réus, feitas de forma coerente e indiscrepante perante a polícia e em juízo.

Cuida-se, contudo, como facilmente se verifica, de versão unilateral, parcial, arbitrária e absurda dos fatos e das circunstâncias que rodearam o episódio.

Não se faz uma análise fria e desapassionada da ação criminosa em pauta, mas um estudo fantasioso, fúnebre e tendencioso dos lamentáveis acontecimentos.

Inexiste a respaldar tal trabalho qualquer fomento jurídico e legal. Antes, parte-se da visão emocional de quem quer do caso talvez uma oportunidade única de autopromoção pessoal, sem a mínima preocupação de fazer justiça com critério e verdade real.

Um profissional da Química, interessado na elucidação dos fatos, após reflexões profundas sobre as peculiaridades que os rodeavam, elaborou trabalho científico cuja juntada ora se faz e onde se alerta para o seguinte:

I. Necessariamente, houve uma manta altamente inflamável envolvendo o corpo do Senhor Galdino;

II. Os rapazes nunca fizeram idéia da combustibilidade de tal manta, no que apenas acompanhavam o senso comum. Provavelmente pensaram que esse material não iria pegar fogo e, assim, a máxima consequência seria uma pequena mancha de queimado no cobertor.

III. A quantidade de álcool foi muito pequena.

IV. O álcool foi derramado num pedaço da manta que não estava em contato com a pele do Senhor Galdino.

W

V. A combustão deste material foi a causa efetiva do acidente”
(doc. 02).

Antes, o aludido Químico afirma categoricamente que:
“não deve ter ocorrido contato do gelado álcool em nenhum momento com a pele do Senhor Galdino; do contrário, ele prontamente teria despertado”
(id.).

É mesmo no mínimo intrigante que a vítima, de origem indígena, acostumado a viver em regiões inóspitas, cercado de muito silêncio, não tenha percebido a aproximação de quatro rapazes nem sentido na pele o combustível frio que lhe derramaram sobre o corpo quente àquela hora da madrugada.

No trabalho científico anexo, o profissional que o subscreve refere o seguinte:

“O objetivo desta seqüência de fotos é comparar a combustão de um dos polímeros possíveis, o acrílico, com a do álcool e, também, mostrar que mesmo testemunhas leigas poderiam discernir entre uma e outra .

Os demais polímeros, poliamida, poliéster e polipropileno, produzem os resultados parecidos, exceto, talvez, quanto ao resíduo da queima” (doc. 03).

Na 1ª foto mostra-se a cor “predominantemente azulada” da chama do álcool, “sua baixa luminosidade, contornos suavemente definidos e aspeto homogêneo” (doc. 04) .

A 2ª exhibe “duas tiras de acrílico: a da direita, encharcada em álcool, com sua chama peculiar”; a outra tem sua direita embebida em álcool e a esquerda seca. Neste momento se iniciou a combustão do acrílico. Note-se sua luminosidade intensa, que ofusca as labaredas do álcool (doc. 05) .

A 3ª retrata o acrílico contorcido e em final de combustão. “Enquanto o álcool da amostra direita não queimar, a combustão do acrílico não iniciará. Importa também observar que a chama do álcool é transparente, permitindo ver o objeto no qual tem sua base, no caso, a tira de polímero” (doc. 06) .

703
P

Na foto nº 4, "o álcool começa a escassear na amostra direita, com nítida alteração na forma, aspeto e intensidade das labaredas. A amostra esquerda já se consumiu, evidência da rapidez de sua combustão" (doc. 07) .

A foto nº 5 evidencia "a típica combustão do acrílico. Pode-se notar sua extrema violência e também pequenas bolas de fogo em sua base. Esta chama teria, sim, condições de destruir profundamente tecidos humanos ..." (doc. 08) .

A foto nº 6 exhibe "a intensidade das chamas e a rapidez em mudarem suas formas, extremamente complexas" (doc. 09) .

Sobre a foto nº 7 se diz que "a luz emitida, proporcional à temperatura, é tão forte que impede a visão do objeto de onde se originou. Assim seria (tal Luz) mais coerente com o que dizem as testemunhas" (doc. 10).

A respeito da foto nº 8 se atesta: "Segundos após, temos pequeno volume de cinzas pretas firmemente aderidas à porcelana. A menos que a combustão ocorresse em condições a ela adversas, simplesmente não sobrariam pedaços da manta, passíveis de serem identificados por policiais leigos ..." (doc. 11) .

As duas últimas fotos mostram "cinzas quebradiças e leves ..." (doc. 12), " ... que qualquer corrente de ar pode levar" (doc. 13) .

Essa seqüência de fotografias, portanto, prova o acerto das conclusões antes enunciadas resumidamente: " I. Necessariamente, houve uma manta altamente inflamável envolvendo o corpo do senhor Galdino; II. Os rapazes nunca fizeram idéia da combustibilidade de tal manta ...; III. a quantidade de álcool foi muito pequena; IV. O álcool foi derramado num pedaço de manta que não estava em contato, com a pele do senhor Galdino; V. A combustão deste material foi a causa efetiva do acidente" (doc. 02) .

Como se pode concluir, a quantidade de álcool, tão alardeada pela Acusadora Oficial, não foi, de forma alguma, decisiva na combustão havida. A exacerbação do fogo foi ocasionada, sobretudo, pelo material que envolvia o corpo da vítima, a saber, qualquer dos polímeros anteriormente citados: acrílico, poliamida, poliéster ou polipropileno.

W

764
7

Sabe-se, hoje em dia, que qualquer peça de vestuário humano — calça, camisa, blusão, cueca ou calça jeans — é constituída de um ou mais daqueles materiais sintéticos.

Se somarmos a isso o fato lembrado pela v. sentença, de que “um dos vasilhames foi derramado na grama” (f. 585), bem como a particularidade contida no interrogatório de Novély, de ter sido riscado precipitadamente o fósforo e jogado na direção do pano, “momento em que este começou a pegar fogo e as labaredas subiram na direção de Eron, o qual estava com o litro de combustível em suas mãos” (f. 586), concluir-se-á que o fogo se alastrou de forma inesperada e descontrolada, sem que os acusados, muito menos o recorrido, que não estava com o litro de combustível nas mãos, quisessem ou assumissem o resultado morte, ou ainda o tivessem previsto.

ERON confirmou esta versão : “ ... que concomitantemente alguém riscou um fósforo, sem que o interrogando saiba quem foi, momento em que iniciou-se o fogo “que subiu de baixo para cima”, vindo em direção à mão do interrogando que imediatamente soltou a garrafa e saiu correndo” (f. 586/7).

Pode-se, assim, perfeitamente arrematar que o fogo se alastrou, não por conta da quantidade de álcool derramado, senão pela imprudência, ou negligência, havidas no manuseio do combustível sobre as peças de vestuário da vítima, basicamente toda de material sintético.

Não houve assim, conclusivamente, o **animus necandi**, como maldosamente se insinua na peça recursal.

Sentença recorrida. A v. sentença recorrida, ao contrário do que se sustenta no recurso, não está a merecer reparo, a não ser no ponto em que manteve a prisão do recorrido, devendo, no mais, ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É que, sem a prova do **animus necandi**, a competência para o processo e julgamento desta ação penal não poderia mesmo estar afeta ao Tribunal do Júri, instituição a que a Constituição Federal reconheceu competência para “o julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (CF, art 5º, XXXVIII).

765
7

A própria Promotoria admite não ter havido dolo direto, ou seja, a vontade deliberada de matar. Funda-se, a peça acusatória, tão-somente, no dolo eventual, como reforçado em suas alegações finais: "Se não tinham os agentes do crime manifesta intenção de causar a morte da vítima, **no mínimo**, assumiram o risco de provocar o resultado lamentavelmente advindo" (f. 516).

Nesse ponto, entretanto, houve, **data venia**, evidente equívoco da il. Promotoria, porque não atentou para a linha tênue que estrema o dolo eventual da culpa consciente, de que é exemplo clássico o crime preferintencional, em que se considera haver dolo no antecedente e culpa no conseqüente, caso do crime capitulado no art. 129, § 3º do Código Penal.

Na linha desse entendimento, a honrada e corajosa Magistrada trouxe à baila o magistério de inúmeros autores de nomeada, cujos ensinamentos, a propósito da referida distinção, transcreveu em sua v. sentença. São colacionados, entre outros, os seguintes notáveis penalistas: FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, HELENO FRAGOSO, FRANK, FERNADO DE ALMEIDA PEDROSO, que cita ALBANI PECORARO, e ALBERTO SILVA FRANCO, além de acórdão de que relator este último autor, ao tempo em que juiz do TACRIM-SP (AC 285.215), em que sentenciou:

"O momento volitivo se manifesta na esfera do subjetivo, no íntimo do agente e, deste modo, não é um dado da realidade que possa ser diretamente apreendido. Mas isso não significa que não possa ser extraído do caráter do agente e de todo o complexo de circunstâncias que cercaram seu atuar" (f. 583 -- Grifou-se).

A partir daí, a digna prolatora da v. sentença recorrida passa a pesquisar o **animus** com que agiram os acusados da prática do crime.

Com base em manifestação do eminente Desembargador JOAZIL M. GARDÉS, no julgamento do HC 7651/97, S. Exa. considerou que o meio empregado (fogo) não é potencialmente lesivo para causar a morte da vítima (f. 201 do v. acórdão).

Lembra, a v. sentença, com apoio no laudo de exame de local, que o conteúdo de um dos dois litros de combustível adquiridos foi

766
9

derramado na grama, como se pode verificar pela fotografia de f. 182, onde se vê um dos vasilhames perto do pirulito de cimento, bem distante do que foi encontrado vazio "sob o banco do abrigo".

Anotou que a prova técnica, por seu turno, "também vem ao encontro da versão dos acusados, de que os fósforos foram acesos precipitadamente, enquanto Eron derramava o líquido inflamável sobre a vítima, fazendo-o largar abruptamente o vasilhame" (f. 585).

Trouxe, em prol dessa versão, o depoimento de NOVÉLY e de ERON (f. 585/586).

Para afastar a competência do Tribunal do Júri, bastavam essas afirmativas da v. sentença:

"Assumir o risco é mais, é assentir no resultado, é querer ou aceitar a respectiva concretização. É necessário que o agente tenha a vontade e não apenas a consciência de correr o risco. E o "ter vontade" é elemento subjetivo que está totalmente afastado pela prova dos autos" (f. 588).

E mais à frente:

"Por mais ignóbil que tenha sido a conduta irresponsável dos acusados, não queriam eles, nem eventualmente, a morte de Galdino ..."
(f. 590).

Parecer jurídico sobre o caso (doc. 01). Tiveram ocasião os acusados de pedir parecer, sobre a ação penal em curso, a um dos maiores penalistas brasileiros da atualidade, o Prof. FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, ex-Subprocurador-Geral da República, Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, Professor de Direito Penal, autor de vários títulos sobre sua especialidade e Presidente da Comissão Revisora do Anteprojeto sobre a reforma da Parte Geral do Código Penal, hoje convertido na Lei 7.209, de 11.07.84.

S. Exa. fala, inicialmente, da perplexidade causada pela brincadeira de mau gosto de que decorreu a morte trágica da vítima, afirmando que, para os estudiosos de Criminologia Juvenil, entretanto, **"não há**

767
7

motivo de espanto, já que essa espécie de "vandalismo absurdo, que provoca conseqüências graves nem sempre intencionais, é uma característica da denominada **delinquency juvenil**", trazendo a propósito lições de especialistas do direito alienígena, WOLF MIDDENDORFF, SHELDON e ELEANOR GLUECK.

Merece transcrita a seguinte passagem do trabalho do notável parecerista:

"7 - A vida moderna, com suas contradições, exigências, negação de valores e mídia agressiva, constrói o "palcoscenico" da tragédia, como a que se vê nestes autos, e depois, para completar o espetáculo, com exibição em grande gala, quer transformar esse mesmo palco em cadafalso" (f. 4 do parecer).

Quanto aos fatos, refere a única versão dada, desde o início, pelos acusados e pelo menor:

"o fogo foi posto nas roupas do suposto mendigo "por brincadeira", para vê-lo sair correndo (auto de prisão, fls. 15 e 16) ou para dar-lhe um susto (fls. 18/20 do doc. 01)".

Reproduz os depoimentos dos acusados e do menor, para dizer do relevo por eles assumidos em razão dos seguintes motivos:

"a) não estão contestados ou contrariados pela prova dos autos e se ajustam perfeitamente à absurdidade (ao sem motivo) do fato (por que alguém, em pleno gozo de suas faculdades mentais, iria querer matar gratuitamente, sem qualquer motivo, um suposto mendigo?);

b) foram prestados por menores, sem assistência de advogado constituído e sem tempo de preparação, no mesmo dia do fato, no auto de prisão em flagrante, sendo que a dois dos acusados foram dados pela autoridade policial como curadores (pasmem todos!) agentes de polícia da própria Delegacia, subordinados à autoridade que presidia o inquérito, a saber: José Manoel de Araújo Filho (fls. 17, auto de prisão) e Djair de Almeida Py (fls. 17, auto de prisão), após protesto e renúncia do primitivo curador que se sentiu cerceado em sua missão;

768
9

c) as testemunhas só relatam fatos posteriores ao evento que não abalam aquela versão;

d) os menores, sem conhecimento de técnica de defesa, confessaram ingenuamente o fato, dando uma versão que não os isenta de responsabilidade penal, antes pelo contrário, com essa versão, facilitaram enormemente a investigação policial, a denúncia e a instrução criminal;

e) a própria denúncia encampa a versão de "brincadeira" ao dizer, no item 1, 2ª parte: "Apurou-se, com o incluso inquérito, que os denunciados, após terem-se divertido durante toda a noite, já quase ao amanhecer, procurando dar continuidade à diversão (grifamos), ao passarem pelo banco da parada de ônibus onde dormia a vítima, supondo ser ela um mendigo, deliberaram sobre a idéia de dar continuidade à diversão, fazendo do pretense mendigo uma tocha humana" (f. 5/6 do parecer - doc. 01).

Depois de insistir em que "os acusados, por uma brincadeira absurda, puseram fogo na vítima, para assustá-la, para vê-la correr, sem a intenção de matá-la", arremata, no ponto, o parecerista, seguramente, sobre os réus:

"a) não quiseram esse resultado;

b) não deram anuência, não aceitaram como hipótese possível, a esse resultado;

c) ou, na fórmula clássica do penalista alemão FRANK, não agiram com este propósito: "seja como for, dê no que der, em qualquer caso, vamos atear fogo na vítima".

Ao contrário, confiaram levemente que o resultado mais grave não aconteceria"(f. 6, in fine, do parecer - doc. 01).

Pergunta a si mesmo, em seguida, se "essa leviandade, sinônimo de imprudência, é característica de culpa consciente, ou da culpa com previsão, não do dolo eventual". Passa então a demonstrar a distinção com base na doutrina de NÉLSON HUNGRIA, ALBERTO SILVA FRANCO e LOGOZ, citado pelo primeiro, concluindo que, na espécie, "a morte superveniente da vítima somente

lhes pode ser atribuída a título de culpa, por imprudência" (f. 10 do parecer).

Passa, logo após, a refutar a posição do MP, de que os acusados, "no mínimo, assumiram o risco de provocar o resultado" (dolo eventual), quando, ao ver do il. parecerista, **"o equívoco, a falha desse raciocínio está em que mais mínima do que o dolo eventual é a culpa consciente cuja presença na espécie está evidente e comprovada nos autos"** (f. 11 do parecer -- doc. 01).

E faz uma advertência de toda procedência sobre a delicadeza da **quaestio iuris**:

"16 ... transferir para o Júri a decisão sobre se a hipótese dos autos é de dolo eventual ou culpa consciente, em relação ao evento morte, será (isto sim "no mínimo") uma temeridade, ante as dificuldades óbvias de compreensão desses conceitos por parte de pessoas leigas." (f. 11 do parecer -- doc. 01).

Por último, após asseverar não ser este "o momento oportuno para se empreender definitiva dos fatos lamentáveis objeto da denúncia, já que, operada que seja a desclassificação, esse tema poderá ser rediscutido perante o juízo competente", assim arremata seu douto parecer:

"17 - ...

"... em face da prova, não se podendo atribuir ao dolo o resultado superveniente, não querido (a morte da vítima), os fatos descritos na denúncia não constituem crime doloso contra a vida ..." (f. 11 do parecer -- doc. 01).

Prequestionamento. Como se infere, pois, tanto da v. sentença quanto do il. parecer, o juiz adequado ao deslinde da controvérsia, juridicamente tão relevante, quanto à exata capitulação do delito, é mesmo o da pronúncia, como decorre expressamente dos arts. 408, § 4º e 410 do CPP.

Inexistente qualquer dúvida razoável sobre a postulada desclassificação, devem os autos, em conseqüência, ser remetidos ao juiz singular competente para julgar o mérito da causa (CPP, art. 74, §§ 1º e 2º), afastada, por preclusão lógica, a competência constitucional do Tribunal do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, d).

770
P

Revogação da prisão preventiva. Nesse aspecto, a MMa. Juíza singular não atendeu ao pedido do recorrido, fartamente fundamentado e deduzido em suas alegações finais, a que agora se reporta (f. 532 e segs.).

É que, com a atual desclassificação, lesão corporal seguida de morte (CP, art. 129, § 3º), já não há mais falar sequer em crime hediondo, fruto da imaginação perversa da il. Promotora que, com a imputação inicial, pretendeu promover-se à custa dos desastrados rapazes, expostos à execração pública pela imprensa escandalosa, tendenciosa e sensacionalista, como já se demonstrou, anteriormente, nas alegações finais.

Capitulado o crime, com isenção, no tipo legal que à MMa. Juíza singular pareceu exato, e descaracterizada, em conseqüência, a competência constitucional do Tribunal do Júri, já não mais remanesce qualquer fundamento para a prisão preventiva, à luz do art. 312 do CPP.

A instrução criminal está definitivamente encerrada. A aplicação da lei penal não sofreu qualquer perturbação nem atraso. Pelo contrário, a celeridade imprimida ao feito foi muito além das expectativas, cumprindo-se, tempestivamente, todos os prazos processuais. Tanto assim que jamais a defesa argüiu excesso de prazo na prática de qualquer ato do processo.

Remanesce, apenas, a questão relativa à ordem pública.

Nesse ponto, continua a confusão entre clamor público e ordem pública.

Afirma a nobre e honrada Magistrada, em determinado ponto de sua v. sentença:

“A emoção e indignação causadas pelo trágico resultado não podem afastar a razão” (f. 591).

Emoção e indignação são sentimentos de que toda a população se impregnou, sentimentos que se traduzem por clamor público que, entretanto, não se confunde, **data maxima venia**, com ordem pública, este, sim, pressuposto cuja existência se entremostra indispensável ao decreto de prisão cautelar.

771
7

Teve o recorrido oportunidade de trazer à colação julgado do Supremo Tribunal Federal, proferido no RHC 59.386/PE, rel. o Min. SOARES MUÑOZ, cuja ementa, em seu inteiro teor, figura às fls. 542 e onde se estabelece aquela distinção. Disse S. Exa. em resumo:

"Não constitui fundamento suficiente para a segregação cautelar do indiciado a circunstância de o crime ter abalado e consternado a sociedade local" (DJ de 05.02.82, p.441, ementário 1240/1).

No STJ, em caso de que relator o Min. ADHEMAR MACIEL, no HC 3232-2/RS, afirmou-se que **"não se pode confundir ordem pública com o estardalhaço causado pelo inusitado do crime"** (RSTJ 81/359 - f. 542 dos autos).

Por outro lado, clamor público figura como pressuposto de concessão da fiança (CPP, art. 323, V), o que não é o caso, porquanto a CF/88 autoriza a liberdade provisória com ou sem fiança (CF, art. 5º, LXVI), preceito também aqui violado.

Ordem pública é conceito não estratificado na doutrina, mas sempre presente, no direito positivo brasileiro, em situações de extrema gravidade. É o caso, por exemplo, do art. 34, III da CF/88, que autoriza a intervenção federal nos Estados para "pôr termo a grave comprometimento da ordem pública".

Apresenta-se, ainda, aquele conceito, na hipótese do art. 4º da Lei 4.348, de 26.6.64, onde se autoriza ao Presidente do Tribunal competente para o recurso, a requerimento de pessoa jurídica de direito público, a suspensão da segurança, em caso de grave lesão provocada à **ordem pública** pela concessão de liminar no **mandamus** ou da suspensão dos efeitos deste, depois de concedido.

Ora, que risco para a ordem pública poderia advir da soltura de um jovem de 20 anos, que estuda, trabalha, tem residência fixa no distrito da culpa, além de haver sido reconhecido pela própria MMa. Juíza monocrática como primário e de bons antecedentes?

Processado, agora, como autor de crime capitulado no art. 129, § 3º do CP e ausentes, como se demonstrou, os fundamentos autorizativos

772
9

da prisão cautelar contidos no art. 312 do CPP, há inegável cerceamento do direito de ir e vir do recorrido (CF, art. 5º, LXVIII), em função da garantia fundamental de que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (CF, art. 5º, LVII).

Na espécie, inobstante a respeitabilidade da corajosa Magistrada sentenciante, a Dra. SANDRA DE SANTIS, no particular do pedido de revogação da cautelar, não fundamentou, **d. m. v.**, como deveria, a v. sentença recorrida (CF, art. 93, IX), limitando-se, pontualmente, a asseverar:

"... persistem, ao menos parcialmente, os motivos que levaram à segregação cautelar" (f. 591).

E só. Mais não disse.

Referentemente ao fundamento contido nos votos vencedores, no julgamento do HC 7651/97, requerido a favor do recorrido, de que a constrição cautelar "se impõe para evitar descrédito do Poder Judiciário", o eminente Des. JOAZIL M. GARDÉS, em aditamento a seu douto voto vencido, asseverou:

"... tenho a acrescentar a meu voto que **não é curvando-se às pressões que o Poder Judiciário se fará respeitado, protegido e acreditado; mas, sim, com decisões justas e legais**".

Para conhecimento deste eg. Tribunal, o recorrido junta, em anexo, foto tirada do **locus delicti**, onde se pode confirmar assertiva anterior, de que determinadas entidades, como a CUT, por exemplo, se uniram a outros organismos, para erigir o cadáver do pobre índio pataxó em bandeira política de sua luta ideológica (doc. 14).

Em recentes declarações à imprensa, o Ministro Raul Jungmann acusou fazendeiros e trabalhadores sem-terra (MST) da região do Pontal do Paranapanema de quererem "produzir um cadáver" (doc. 15).

Pode-se dizer, no ponto, que os índios da tribo pataxó tiveram mais sorte, pois já têm o cadáver de que precisavam para erigir, como bandeira, à frente de sua luta política.

773
9

Prova máxima da politização do lamentável acontecimento que ceifou a vida da infausta vítima pode ser documentalmente atestada na "Folha de São Paulo", edição de 22 de agosto de 1997, onde está estampada a figura — **incredibile dictu** — do próprio Presidente da República, abraçado pelos índios e por eles rodeado (doc. 16). Os indígenas, na oportunidade, segundo noticiário daquele matutino, **"protestaram contra a decisão da juíza Sandra de Santis Mello, que qualificou o crime como lesão corporal seguida de morte, em vez de homicídio"** (doc. 17).

O mesmo periódico veicula, na referida edição, nota sob o título "Os últimos crimes bárbaros em SP", estes, sim, de natureza dolosa, em relação aos quais a imprensa sensacionalista não tece a mínima censura (doc. 18). O holocausto agora anunciado exige sangue novo.

Houve, também, interessante artigo, em que LUÍS NASSIF, da "Folha de São Paulo", de 15.8.97, referindo-se ao caso do índio pataxó, assim se expressou em relação à MMA. Juíza sentenciante: "Uma decisão corajosa, de uma mulher corajosa, que investe contra esse malfadado **"clamor das ruas"** — **nada mais do que reações públicas estimuladas por comentários tendenciosos**" (doc. 19).

Em editorial da "Folha", de 15.8.97, o grande criminalista TALES CASTELO BRANCO, entre outros relevantes comentários, observa: **"A decisão judicial sobre os responsáveis pela morte do índio pataxó vem sendo criticada emocionalmente"** (doc. 20).

"Veja", revista semanal de larga tiragem, publica entrevista do Ministro aposentado EVANDRO LINS E SILVA, onde S. Exa. diz: "Justiça não existe para fazer vingança nem para dar exemplo. As pessoas têm a impressão de que justiça se faz mediante o número de anos de uma pena. Justiça não é isso. Ela existe para resolver da melhor forma para a sociedade, não para inutilizar um indivíduo. Esses meninos já foram mais do que punidos. Estão marcados para o resto da vida" (doc. 21).

ARIOSVALDO DE CAMPOS PIRES, professor titular de Direito Penal da UFMG, em artigo para o "Estado de Minas", de 24.8.97, sustenta com razão:

"... nada é mais indesejável, mesmo nos regimes democráticos,

774
P

do que tentar, sob pressão, formar a consciência dos juizes" (doc. 22).

É o caso de se perguntar: onde está entre nós o princípio da separação e da independência dos Poderes? Onde, por igual, o respeito aos direitos e garantias individuais, no chamado Estado Democrático de Direito?

Fraude eletrônica. Para que o eg. Tribunal tenha conhecimento da dimensão do massacre que a imprensa intenta promover neste caso, basta dizer que a Rede Globo de TV, no programa "Fantástico" do dia 14.8.97, colocou "à disposição" dos telespectadores dois telefones. Um para os que dissessem "sim" e outro para os que respondessem "não" à seguinte pergunta: "Os assassinos do índio pataxó quiseram, intencionalmente, matá-lo no dia do crime?".

A proposta em si já é altamente indecente, porque não cabe ao povo julgar a natureza do crime. Aliás, o único, ao que se saiba, até hoje submetido a esse tipo ignóbil de pesquisa.

Mas o pior é que tal rede de TV ainda foi mais longe em sua ignomínia. Retirou de funcionamento o suposto telefone dos que desejassem responder "não". De tal modo que só tinham acesso à resposta os que queriam responder "sim". Outro resultado não seria possível senão evidentemente aquele desejado pela emissora, consagrador da esmagadora maioria dos que responderam "sim".

Essa fraude foi testemunhada por inúmeras pessoas e pelo próprio patrono do recorrido, compulsoriamente alijados de participarem dessa farsa montada, arditosamente, pela Rede Globo de Televisão.

Por aí se vê, eg. Tribunal, quanto é tendenciosa, artificial, fraudulenta e desonesta a posição assumida pela mídia, em relação aos fatos que a ela interessa explorar mercantilisticamente. Não há qualquer compromisso com a verdade, senão com os interesses escusos de tais órgãos noticiosos que querem cada vez mais "íbope".

A princesa Diana, da família real inglesa, tragicamente falecida, foi vítima dessa perseguição implacável da imprensa. São atribuídas a ela as seguintes palavras: **"A imprensa é feroz. Não perdoa nada, só dá**

775
7

destaque aos erros", excerto extraído da "Folha de São Paulo", de 01/09/97 (doc. 23).

No dia da Pátria, o Presidente falastrão, que não se pejou de patrocinar em causa própria, a peso de ouro, a emenda constitucional da reeleição, em cuja campanha já está empenhado, contra a legislação eleitoral (Lei nº 4.737/65, art. 240: "A propaganda eleitoral de candidatos a cargos eletivos somente é permitida após a respectiva escolha em convenção"), agora não se conteve em lançar verdadeira fanfarrice, em afronta ao princípio da harmonia e independência dos Poderes (CF, art. 2º), quando assim se dirigiu ao País:

"Não terei sossego enquanto os responsáveis por crimes tais como o massacre de Corumbiara ou, mais recentemente, o assassinato do índio pataxó Galdino dos Santos não receberem punição exemplar" ("Correio" de 08.09.97 - doc. 24).

Por que o Presidente fanfarrão, ao levantar essa cortina de fumaça, não exige punição rigorosa para os áulicos que o rodeiam, com a compra de votos para a aprovação da emenda de que se tornou beneficiário direto, exigindo reprimenda apenas para os réus, bodes expiatórios que, em boa hora para ele, se tornaram alvo predileto da execração pública?

É muito fácil erigir o cadáver de um índio, vítima do fatídico acontecimento, em bandeira política de anseios político-eleitorais.

Difícil mesmo é explicar à Nação tantos e tamanhos os descaminhos pelos quais envereda o Governo, interessado tão-somente na reeleição; não na erradicação da fome, da miséria e, p. ex., do sarampo.

Em frase curta e grossa, feita — parece — de antemão a essa insinuação presidencial, o em. Ministro Sepúlveda Pertence, ex-Presidente do STF, em poucas palavras, reproduzidas no "Correio" de 23.08.97, por ARI CUNHA, em sua coluna "Visto, Lido e Ouvido", resumiu tudo que poderia ser dito sobre aquela impertinente bazófia:

"No dia em que a justiça atuar para ganhar popularidade, todo mundo sairá perdendo" (doc.25).

776
9

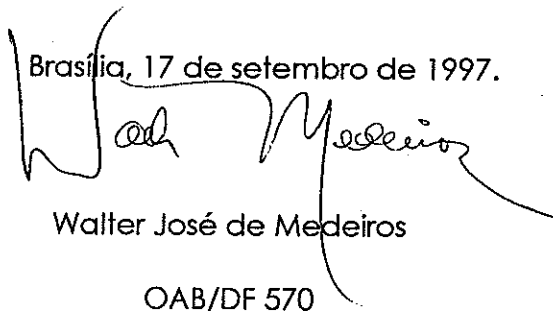
Last but not least, é preciso ainda enfatizar que, no caso do menor Gutemberg, o eg. TJ/DF, em julgamento recente da Apelação nº 263/97, realizado pela eg. Segunda Turma Criminal, entendeu, na linha da v. sentença recorrida, que não havia falar em crime doloso contra a vida, tanto assim que lhe aplicou a medida sócio-educativa de liberdade assistida, no lugar da internação por tempo indeterminado, estipulada pela v. sentença do MM. Juiz singular (julg. na sessão de 11.9.97).

Conclusão. Pelas razões contidas no douto voto vencido proferido no HC 7.651/97 e nas anteriores alegações, preliminares e finais (f. 531/555), confia a defesa do recorrido, nesse particular, em que a eg. Turma Julgadora, se não a pedido de seu advogado, certamente haverá, com arrimo no art. 654, § 2º do CPP, de conceder-lhe, de ofício, a ordem de **habeas corpus**, uma vez provada a coação ilegal antes apontada.

No HC 72.245-8 - SP, relator designado o Sr. Ministro MARCO AURÉLIO, o STF admitiu como legítima, até mesmo "**em exemplar homenagem ao princípio da presunção de não culpabilidade**", a estipulação da sentença "**de somente expedir-se o mandado de prisão uma vez trânsita em julgado**", como agora se roga em favor do recorrido Max Rogério (DJ de 27.06.97, p. 30.226).

Pede-se, afinal, no mérito, seja denegado provimento ao recurso interposto pelo il. órgão do Ministério Público e ao manifestado pelo assistente de acusação, pelas mesmas jurídicas e robustas razões contidas na v. sentença recorrida e no brilhante parecer do Professor FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, agora anexado a estas contra-razões (doc. 01).

Brasília, 17 de setembro de 1997.



Walter José de Medeiros

OAB/DF 570

Anexos: 25 (vinte e cinco) documentos numerados em ordem crescente.

PROCESSO-CRIME N. 17.901 – TRIBUNAL DO JÚRI DE BRASÍLIA

AUTORA: JUSTIÇA PÚBLICA

ACUSADOS:

MAX ROGÉRIO ALVES,
ANTÔNIO NOVELY CARDOSO VILANOVA,
TOMÁS OLIVEIRA DE ALMEIDA E
ERON CHAVES DE OLIVEIRA

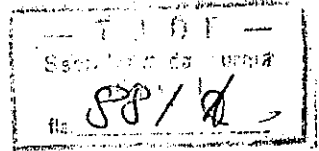
CONSULENTE:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

ÍNDICE: 1. A tutela legal do direito à vida. 2. O fato. 3. O fato típico. 4. A teoria finalista da ação. 5. A decisão desclassificatória. 6. O dolo eventual. 7. Crime culposos e preterdoloso. 8. Culpa consciente. 9. Culpa consciente e dolo eventual: diferenciação. 10. A hipótese dos autos: responsabilidade penal a título de dolo eventual. 11. Respostas aos quesitos. 12. Conclusão.

A solidariedade que mata (“um índio é tão bom quanto outro”).

Ruth Morris, atualmente Diretora Executiva da Sociedade John Howard de Toronto e ligada a estudos e programas penitenciários do Canadá, conta-nos que numa de suas visitas a presídios perguntou ao diretor local sobre Bill, um indígena seu conhecido. Rindo, o diretor lhe explicou que Bill, naquela semana, estava cumprindo pena no lugar de seu irmão, condenado por embriaguez. Recriminando o fato, Ruth recebeu a seguinte explicação: quando os índios têm alguma coisa de bom, repartem entre si; quando não têm, pedem a alguém que tenha; recebendo, distribuem entre si (no Brasil, no mesmo sentido: FERNANDO PORTELA e BETTY MINDLIN, A questão do índio, São Paulo, Editora Ática, 1997, p. 23). Da mesma forma, o mal é coletivo e solidariamente repartido entre eles. A pena criminal do homem branco é imposta, segundo a Filosofia de vida indígena, como um mal sobre toda a tribo, não somente sobre o autor do delito. A infração penal, ensina-nos HANS JOACHIM SCHNEIDER, “não é tanto um problema individual, é também um problema que afeta o grupo” (La victimación de los aborígenes en la Australia Central, Revista de Derecho Penal y Criminología, Madri, Universidad Nacional de Educación, 1991, n. 1, p. 363, n. 3.3). A pena não é individual, é coletiva. Logo, repartem entre eles o seu cumprimento. São solidários no bem e no mal. E a Justiça aceita a substituição, pois “um índio é tão bom quanto



PROF. DAMÁSIO E. DE JESUS
Inscrição OAB/SP n.º 95.195

outro ("one indian's as good as another") (RUTH MORRIS, *Crumbling walls, Why prison fail*, Nova York, Mosaic Press, 1989, *Native people and the Canadian Justice System*, p. 98).

Pataxó - Hã-Hã-Hãe Galdino Jesus dos Santos morreu porque era indígena, porque era solidário. Estava em Brasília à procura do bem para sua tribo, tratando do andamento das ações judiciais relativas à posse e propriedade das terras onde morava. A solidariedade o matou. E as chamas que o consumiram não mataram só o homem. Atingiram a tribo Pataxó, porque "um índio é tão bom quanto outro".

C O N S U L T A

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por intermédio de seu Procurador-Geral de Justiça em exercício, Dr. Romeu Gonzaga Neiva, nos autos do processo-crime n. 17.901, que trata da ação penal promovida pela Justiça Pública contra Max Rogério Alves, Antônio Novelty Cardoso de Vilanova, Tomás Oliveira de Almeida e Eron Chaves de Oliveira, por delito de homicídio doloso qualificado e crime especial de corrupção de menores, remetendo-nos peças do procedimento, solicita nosso parecer a respeito da respeitável decisão de fls., que houve por desclassificar a infração penal mais grave (homicídio qualificado por três circunstâncias) para lesão corporal seguida de morte, apresentando os seguintes quesitos:

1. Quanto à contribuição para o crime:

1.1 Ante as provas apresentadas, pode-se afirmar que algum dos acusados não contribuiu para o evento criminoso? Qual(is) o(s) acusado(s)?

1.2 Ante as provas apresentadas, há elementos que permitem afirmar que algum dos acusados concorreu para o crime mediante participação de menor importância ou quis participar de crime menos grave? Qual(is) o(s) acusado(s) e qual (is) o(s) crime(s)?

2. Quanto ao elemento anímico:

2.1 Ante as provas apresentadas, os acusados agiram com dolo de homicídio (*animus necandi*)?

2.2 Ante as provas apresentadas, se afirmativa a resposta ao quesito anterior, o dolo se configura em sua modalidade direta ou eventual (os acusados quiseram ou assumiram o risco de matar a vítima)?

2.3 Ante as provas apresentadas, se afirmativa a resposta ao primeiro quesito, e estabelecida a modalidade do dolo na resposta ao segundo quesito, sabido que no Direito Penal brasileiro não há diferenciação de natureza da responsabilidade de quem quer diretamente (dolo direto) ou assume o risco de produzir (dolo eventual) um resultado, há justificativa legal para resposta penal (condenatória, desclassificatória ou absolutória) diversa em uma ou outra hipótese?

2.4 Ante as provas apresentadas, os acusados poderiam ter agido com culpa (consciente ou inconsciente)?

2.5 Na eventualidade de se haver afirmado que os acusados agiram com dolo eventual, quais os elementos que permitem afastar a culpa (consciente ou inconsciente) e afirmar a existência do dolo eventual?

3. Quanto às questões processuais:

3.1 Ante as provas apresentadas, pode-se afirmar a presença dos elementos necessários à pronúncia dos réus para julgamento pelo Tribunal do Júri?"

Passamos a dar nosso parecer.

P A R E C E R

1. A tutela legal do direito à vida

O direito à vida, juntamente com diversos direitos humanos fundamentais, há muito foi consagrado nos textos legais históricos. A *Magna Charta Libertatum*, outorgada por João Sem-Terra em 15 de Junho de 1215, previa-o entre seus 61 itens. Da mesma forma, a *Petition of Rights* de 7 de junho de 1628.

Posteriormente, as históricas declarações norte-americanas enaltecem definitivamente o direito à vida. A Declaração de Direitos de Virgínia, de 16 de junho de 1776, expressamente previa em sua Seção I: "Todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes e têm certos direitos inatos de que, quando entram no estado de sociedade não podem, por nenhuma forma, privar ou despojar a sua

P834

posterioridade, nomeadamente o gozo da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade e procurar e obter felicidade e segurança". E a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776, proclamou: "consideramos de per se evidentes as verdades seguintes: que todos os homens são criaturas iguais; que são dotados pelo seu Criador com certos direitos inalienáveis; e que, entre estes, se encontram a vida, a liberdade e a busca da felicidade...".

A Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, proclamava a defesa solene dos direitos naturais do homem, especialmente à vida, inalienáveis e sagrados.

Importante destacar um dos considerandos da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, proclamada em 10 de dezembro de 1948: "Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos da pessoa resultam em atos bárbaros que ultrajam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que as pessoas gozem de liberdade de palavra, de crença e de liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum". Em seu art. III, previa expressamente: "Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal".

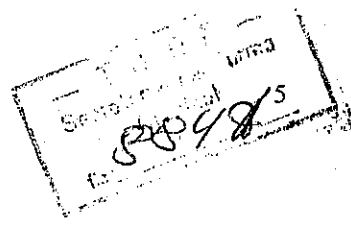
O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, determina em seu art. 6º que "o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida".

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, também ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, estipula em seu art. 4º: "Direito à vida. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente".

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 4 de dezembro de 1986, em seu art. 5º, prevê: "Os Estados tomarão medidas firmes para eliminar as violações maciças e flagrantes dos direitos humanos". Por sua vez, a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 25 de junho de 1993, estipula em seu item 31 a necessidade de garantir-se aos povos indígenas a plena e livre participação em todos os aspectos da sociedade.

No Brasil, a Carta Política do Império, de 24 de março de 1824, e a Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891, respectivamente, em seus arts. 179 e 72, protegiam todos os direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, dentre eles o mais precioso, o direito à vida. Igualmente, era protegido pelo art. 113 da Constituição da República de 16 de julho de 1934, ao proclamar a inviolabilidade dos direitos concernentes à segurança individual e pelo art. 122 da Constituição de 10 de novembro de 1937. A Carta Magna de 18 de setembro de 1946, em seu art. 141, *caput*, assegurava "aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida" etc.

O art. 150, *caput*, da Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, dispunha "aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade", redação mantida de forma idêntica pelo art. 153 da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969.



Por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, proclama em seu art. 5º, *caput*, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida...”

O exercício do direito à vida é protegido indistintamente, independentemente de cor, raça, religião ou condições pessoais de procedência. Nossa Carta Magna, dando prevalência à “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), assegura-nos o exercício do “bem, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). Quanto aos indígenas, dedica-lhes um capítulo inteiro, conferindo-lhes direitos necessários ao seu “bem-estar” e “reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (art. 231, § 1º, do Capítulo VIII do Título VIII).

Asseguramos, pois, aos indígenas, os mesmos direitos que gozamos, respeitados seus usos, costumes e tradições.

2. O fato

Max Rogério Alves, Antônio Novely Cardoso de Vilanova, Tomás Oliveira de Almeida e Eron Chaves de Oliveira, jovens, passeando de carro em Brasília, à noite, por volta das 3h00 da madrugada, resolveram fazer, segundo eles, uma “brincadeira”, pondo fogo num suposto mendigo que dormia num banco de um ponto de ônibus. Foram a um posto de gasolina e compraram dois litros de álcool, colocando-os em dois vasilhames de plástico. Mas não executaram o fato de imediato. Rondaram pela cidade e, duas horas depois, por volta das 5h00, dirigiram-se ao local onde a vítima se encontrava. Esconderam o automóvel. Atravessaram a rua e derramaram líquido em Galdino Jesus dos Santos, indígena Pataxó - Hã-Hã-Hãe, que dormia. Riscaram fósforos e o incendiaram, produzindo-lhe a morte.

3. O fato típico

Para que haja crime é preciso, em primeiro lugar, uma conduta humana positiva ou negativa. Mas nem todo comportamento do homem constitui delito. Em face do princípio de reserva legal, somente os descritos pela lei penal podem assim ser considerados. Portanto, por exemplo, a subtração de coisa com a simples intenção de usá-la (furto de uso) é fato irrelevante para a nossa legislação penal, pois não se subsume à norma incriminadora do art. 155 do Código Penal. Falta-lhe o fim de assenhoreamento definitivo (o *animus rem sibi habendī*), contido na expressão “para si ou para outrem” do tipo. Sem ele o fato não se ajusta à norma. É atípico. Desta forma, somente o *fato típico*, i. e., o fato que se amolda ao conjunto de elementos descritivos do crime contido na lei, é penalmente relevante. Não basta, porém, que o fato seja típico para que exista crime. É preciso que seja contrário ao direito, *antijurídico*. O legislador, tendo em vista o complexo das atividades do homem em sociedade e o entrelaçamento de interesses, às vezes permite determinadas condutas que, em regra, são proibidas. Assim, não obstante enquadradas em normas penais incriminadoras, tornando-se *fatos típicos*, não ensejam a aplicação da sanção. Por exemplo: A, em legítima defesa, atira em B, matando-o. O fato se enquadra na descrição legal do homicídio: é típico. Mas não basta seja típico, necessita também ser contrário à ordem jurídica. E, no caso, concorre uma causa de exclusão da antijuridicidade prevista nos arts. 23, II, e 25 do estatuto penal. Excluída a

antijuridicidade, não há crime. Resulta que são características do crime sob o aspecto formal: 1º) o fato típico e 2º) a antijuridicidade. Nesse sentido: MANOEL PEDRO PIMENTEL, A culpabilidade na dogmática penal moderna, *RJTJSP*, 124:19 e 31, n. 7; CELSO DELMANTO, RENÉ ARIEL DOTTI, JUAREZ TAVARES, JOSÉ FREDERICO MARQUES e LUIZ FLÁVIO GOMES.

Fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra), e é previsto na lei penal como infração. Assim, fato típico do homicídio é a conduta humana que causa a morte de um homem. Por exemplo: A incendeia o corpo de B, que vem a morrer em face dos efeitos das queimaduras. O fato se enquadra na descrição legal simples do art. 121 do Código Penal: "Matar alguém". Assim, o fato típico é composto dos seguintes elementos:

- 1º) conduta humana dolosa ou culposa (no exemplo: pôr fogo na vítima para matá-la);
- 2º) resultado (morte);
- 3º) nexa de causalidade entre a conduta e o resultado (entre a conduta de incendiar e a morte);
- 4º) enquadramento do fato material (conduta, resultado e nexa) a uma norma penal incriminadora (art. 121 do Código Penal).

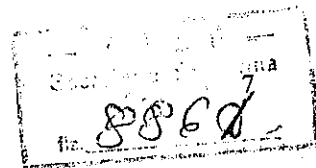
Não há controvérsia nos autos a respeito da presença dos elementos do fato material: conduta, resultado e nexa de causalidade. Os pontos a discutir residem no elemento subjetivo-normativo (dolo ou culpa) e na conseqüente tipicidade (crime doloso ou preterdoloso).

A decisão desclassificatória, entendendo não existir dolo eventual no tocante ao resultado morte, desclassificou o crime para lesão corporal seguida de morte (delito preterdoloso ou preterintencional). Para tanto, seguiu a seqüência da teoria da ação finalista.

4. A teoria finalista da ação

Realmente, nosso Código Penal, na reforma de 1984, filiou-se à orientação finalista da ação, deslocando o dolo e a culpa do terreno da culpabilidade para o campo do tipo penal. Em face disso, considerado o crime como fato típico e antijurídico, o primeiro elemento do primeiro é a conduta dolosa ou culposa. Assim, o comportamento é considerado como toda ação ou omissão humana, dolosa ou culposa, conscientemente dirigida a uma finalidade. Assim, para que um fato seja típico, é preciso que haja dolo ou culpa, sem o que não há crime.

O art. 18 do Código Penal, em seus incisos I e II, demonstra claramente esta tendência quando prevê a existência, sob os aspectos subjetivo e normativo, de apenas duas modalidades de crime: o doloso e o culposo, desconhecendo delito que não contenha dolo ou culpa. Do mesmo teor é o art. 20 do estatuto penal, ao determinar que o erro sobre os elementos do tipo legal exclui sempre o dolo e, quando inevitável, também a culpa. Em conseqüência, na última hipótese exclui-se também o fato típico. Ora, se o dolo e a culpa não estivessem no fato típico sua ausência jamais o excluiria.



A doutrina finalista, que revolucionou o Direito Penal moderno e acabou adotada pela nossa legislação, foi proposta inicialmente por HANS WELZEL em trabalho publicado em 1931 com o título *Kausalität und Handlung* (Causalidade e ação). Considerou que toda ação humana é o exercício de uma atividade finalista: "*La finalidad se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos*" (*La Teoría de la Acción Finalista*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1951, trad. de Eduardo Friker, p. 10). Assim, como os seres humanos são entes dotados de razão e vontade, tudo o que fazem é fruto de um livre impulso racional e volitivo. Dissociar a vontade da conduta humana é equiparar o homem aos animais irracionais ou aos fenômenos da natureza. A vontade passa a ser a força motriz de toda ação ou omissão humana, de maneira que, excluída, não existe conduta. A finalidade, por sua vez, é o leme que dirige e orienta o comportamento até o objetivo determinado. Baseia-se o finalismo, portanto, na premissa maior de que o Direito Penal só empresta relevo aos comportamentos humanos que tenham na vontade a sua força propulsora. As pessoas humanas, seres racionais, conhecedoras da lei natural de causa e efeito, sabem que de cada comportamento pode advir um resultado distinto. Assim, conscientes dos processos causais e sendo dotadas de razão e livre arbítrio, podem escolher entre um ou outro comportamento. Ex.: se pretende incendiar alguém, o autor tem opção de adquirir ou não o combustível inflamável. É precisamente nisso que se funda o ordenamento jurídico. Assentado no princípio da inevitabilidade, não se preocupa o direito criminal com os resultados decorrentes do caso fortuito ou da força maior, nem com a conduta realizada mediante coação física ou mesmo com os atos derivados de puro reflexo, porque nenhum deles poderia ter sido evitado.

Hoje, não se pode mais considerar a existência de crimes com desprezo total da vontade, como se as pessoas não fossem dotadas de razão e de livre arbítrio e como se todos os resultados, a priori, fossem idênticos. Em nosso ordenamento jurídico, é impossível pretender-se a responsabilidade penal de alguém sem que tenha agido com dolo ou culpa. Sem dolo ou culpa não há conduta. Sem conduta não há fato típico e, sem este, não existe crime. Punir alguém, prescindindo-se do dolo e da culpa, importa sancionar uma pessoa que não cometeu crime, violando o princípio constitucional de reserva legal (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal). Atualmente, a legislação penal brasileira repele qualquer forma de responsabilidade objetiva, ou seja, qualquer possibilidade de se punir o agente sem que tenha concorrido com dolo ou culpa para o resultado. Atualmente, LUIZ VICENTE CERNICCHIARO reforça a tese democrática: "O Direito Penal moderno realça, cada vez mais, a importância da responsabilidade subjetiva, banindo categoricamente a responsabilidade objetiva" (*Direito Penal na Constituição*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 75).

5. A decisão desclassificatória

Seguindo os passos da decisão proferida na fase da pronúncia (fls.), verifica-se que, para considerar a ausência de dolo eventual quanto à morte da vítima (homicídio doloso), atribuindo a imputação normativa à culpa dos acusados, levou em conta os seguintes argumentos para concluir pela presença de lesão corporal seguida de morte (Código Penal, art. 129, § 3º):

8870

- 1º - o fogo normalmente não mata;
- 2º - os réus adquiriram dois litros de álcool e derramaram um na grama;
- 3º - após pôr fogo na vítima, ficaram afobados e desesperados, atitude interna que não se coaduna com o dolo de matar;
- 4º - o caráter dos agentes e seus depoimentos prestados imediatamente após o fato "demonstram que não havia indiferença com a ocorrência do resultado";
- 5º - o resultado "morte lhes escapou à vontade", só podendo a eles ser atribuído pela "previsibilidade" (referindo-se à culpa);
- 6º - "Mesmo sabendo perfeitamente das possíveis e até mesmo prováveis conseqüências do ato impensado, não" estava "presente o dolo eventual";
- 7º - os acusados "nunca anuíram ao resultado morte" (fls.).

Em suma, apreciando a prova dos autos, a respeitável decisão entendeu haver, quanto à morte da vítima, culpa e não dolo eventual.

6. O dolo eventual

Dolo é a vontade de concretizar as características objetivas do tipo. Constitui elemento subjetivo implícito do tipo (STF, Inq. 380, rel. Ministro Marco Aurélio, DJU 18.12.92, p. 24373; STJ, RHC 1.914, DJU 26.4.93, p. 7222; STJ, Recurso de Habeas Corpus 1.248, 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 28.9.92, DJU 26.4.93, p. 7222). Não é simples representação do resultado, o que constitui um acontecimento psicológico. Exige representação e vontade, sendo que esta pressupõe aquela, pois o querer não se movimenta sem a representação do que se deseja. Assim, não basta a representação do resultado, exigindo-se vontade de realizar a conduta e de produzir o resultado (ou assumir o risco de produzi-lo). Possui, pois, dois elementos:

- 1º - cognitivo: conhecimento dos elementos objetivos do tipo;
- 2º - volitivo: vontade de comportamento (CARLOS CREUS, Derecho Penal, Parte Geral, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996, p. 240).

Para a doutrina tradicional, o dolo é normativo, i. e., contém a consciência da antijuridicidade (MAGALHÃES NORONHA, Direito Penal, São Paulo, Editora Saraiva, 1997, n. 79). Para nós, entretanto, que adotamos a teoria finalista da ação, o dolo é natural: corresponde à simples vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo, não portando a consciência da ilicitude (DAMÁSIO E. DE JESUS, Direito Penal, São Paulo, Editora Saraiva, 1997, 20ª ed., I:234).

O dolo possui os seguintes elementos:

- 1º) consciência da conduta e do resultado;
- 2º) consciência da relação causal objetiva entre a conduta e o resultado;
- 3º) vontade de realizar a conduta e produzir o resultado (ou assumir o risco de produzi-lo).

Classifica-se em direto e indireto (determinado e indeterminado).

No dolo direto, o sujeito visa a certo e determinado resultado (Código Penal, art. 18, I, 1ª parte). Por exemplo: o agente desfere golpes de faca na vítima com intenção de matá-la. O dolo se projeta de forma direta no resultado morte. Há dolo indireto quando a vontade do sujeito não se dirige a certo e determinado resultado.

O dolo indireto apresenta duas formas:

- a) dolo alternativo; e
- b) dolo eventual.

Há dolo alternativo quando a vontade do sujeito se dirige a um *ou* outro resultado. Ex.: o sujeito desfere golpes de faca na vítima com intenção alternativa: ferir ou matar.

Ocorre o dolo eventual, também chamado condicionado, quando o sujeito assume o risco de produzir o evento, i. e., prevê, admite e aceita o risco de produzi-lo (Código Penal, art. 18, I, parte final). Nesse sentido: *JTJ*, 167:312-313. Ele não o quer, pois se assim fosse haveria dolo direto. Antevê o resultado e age. A vontade não se dirige diretamente ao fim (o agente não quer o evento), mas sim à conduta, prevendo que esta pode produzir aquele (vontade relacionada indiretamente ao evento). Percebe que é *possível* causá-lo e, não obstante, realiza o comportamento. Entre desistir da conduta e poder causar o resultado, este se lhe mostra indiferente. Como disse o Ministro VICENTE CERNICCHIARO, "o agente tem previsão do resultado; todavia, sem o desejar, a ele é indiferente, arrostando" a sua ocorrência (Recurso de Habeas Corpus 6.368, 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 12.8.97, v. un., DJU 22.9.97, p. 46.559). No mesmo sentido: *JTJ*, 167:313; *TJSP*, RT, 454:362 e 513:393; *TACrimSP*, *JTACrimSP*, 81:258 e RT, 582:346.

Sobre o tema, existem várias teorias:

Teoria da representação: para a existência do dolo eventual basta a representação do resultado.

Teoria do sentimento (de MAYER): há dolo eventual quando o sujeito tem sentimento de indiferença para com o bem jurídico.

Teoria da probabilidade ou da verosimilhança (de SAUER): não é suficiente a previsão da possibilidade da ocorrência do evento. É preciso que seja provável, admita-o ou não o autor da conduta (GUILHERMO SAUER, *Derecho Penal, Parte Geral*, trad. de Juan del Rosal e José Cerezo, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1995, p. 268).

Teoria do consentimento, também denominada da vontade, da aprovação ou aceitação, de FRANK): para ela, formulada pela doutrina alemã, não basta a representação do evento e a consideração da possibilidade de sua causação, sendo necessário que o sujeito consinta em sua produção. Para essa doutrina, são exigidos dois requisitos: 1º - *intelectivo*: que o sujeito preveja a possibilidade de produção do resultado em face dos meios utilizados e do fim almejado, não se exigindo consciência da probabilidade; 2º - *volitivo*: que consinta em sua concretização, reconhecendo e conformando-se com essa possibilidade (PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, Curso

de Direito Penal, Parte Geral, São Paulo, Editora Saraiva, 1991, I:83; DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, Curso de Derecho Penal, Parte Geral, Madri, Editorial Universitas, 1996, I:419).

Desdobra-se em duas teorias:

1ª - *teoria hipotética do consentimento*: atualmente, quase abandonada, funda-se na previsão da possibilidade do evento, de acordo com a fórmula 1 de Frank (“a previsão do resultado como possível somente constitui dolo quando, antevisto o evento como certo pelo sujeito, não o deteve”). A previsão da possibilidade do resultado deixa de atuar como freio inibitório da conduta.

2ª - *teoria positiva do consentimento*: com base na fórmula 2 de Frank, entende que no dolo eventual o sujeito não leva em conta a possibilidade do evento previsto, agindo e assumindo o risco de sua produção (“seja assim ou de outra maneira, suceda isto ou aquilo, em qualquer caso, agirei”).

Hoje, a teoria do consentimento é prevalente na doutrina e nas legislações estrangeiras (FRANCISCO MUNÓZ CONDE e MERCEDES GARCÍA ARÁN, Derecho Penal, Parte Geral, Valencia, Tirant Lo Branch Ed., 1996, p. 289; MUÑOZ CONDE, Teoria Geral do Delito, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 60; DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, op. e loc. cit.; EMILIO OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO e SUSANA HUERTA TOCILDO, Derecho Penal, Parte Geral, Teoría jurídica del delito, Madri, Rafael Castellanos Editor, 1986, p. 129; CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Jidicatura, Madri, Editorial Colex, 1996, p. 151).

Nosso Código Penal adotou a teoria positiva do consentimento (JUAREZ TAVARES, Espécies de dolo e outros elementos subjetivos do tipo, Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, Instituto de Ciências Penais da Faculdade de Direito Cândido Mendes, 1972, 6:29; LUIZ RÉGIS PRADO e CÉZAR ROBERTO BITENCOURT, Elementos de Direito Penal, Parte Geral, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 87).

7. Crime culposo e preterdoloso

Culpa é a abstenção do cuidado objetivo necessário na realização de uma conduta que causa um resultado danoso. São elementos do fato típico culposo:

- 1º) conduta humana voluntária, de fazer ou não fazer;
- 2º) inobservância do cuidado objetivo necessário manifestada na imprudência, negligência ou imperícia (Código Penal, art. 18, II);
- 3º) previsibilidade objetiva (RT, 599:343 e 606:337);
- 4º) ausência de previsão;
- 5º) resultado involuntário;
- 6º) nexos de causalidade (RT, 601:338); e
- 7º) tipicidade.

O fato se inicia com a realização voluntária de uma conduta de fazer ou não fazer. O agente não pretende praticar um crime nem quer expor interesses jurídicos

de terceiros a perigo de dano. Falta, porém, com o dever de diligência exigido pela norma, descumprindo o dever de cuidado no trato das relações sociais (2º elemento). Nesse sentido: RT, 700:383.

Exige-se a previsibilidade objetiva, que significa a possibilidade de antevisão do resultado (do ponto de vista objetivo de um homem comum). Nesse sentido: ACrim 495.163, JTACrimSP, 97:231; STJ, REsp 40.180, 6ª Turma, rel. Ministro Adhemar Maciel, RJ, Porto Alegre, 1996, 224:110 e 112.

Outro elemento é a ausência de previsão. É necessário que o sujeito não tenha previsto o resultado. Se o previu, não estamos no terreno da culpa, mas do dolo (salvo a culpa consciente). O resultado era previsível, mas não foi previsto pelo sujeito. Daí falar-se que a culpa é a imprevisão do previsível.

O quinto elemento é a produção involuntária do resultado. Sem evento não há falar-se em crime culposos.

O último elemento é a tipicidade. Acrescendo a ilicitude temos um *crime culposos*.

O legislador, algumas vezes, após descrever o crime em sua forma fundamental, acrescenta-lhe um resultado que aumenta abstratamente a pena imposta no preceito sancionador. São os crimes qualificados pelo resultado. Explos.: Código Penal, arts. 127; 129, § 1º, II, § 2º, V, e § 3º; 133, §§ 1º e 2º; 134, §§ 1º e 2º; 135, parágrafo único etc. Esses crimes são punidos, em sua maioria, a título de preterdolo ou preterintenção. Entre nós, crimes qualificados pelo resultado e delitos preterdolosos não são categorias diferentes e autônomas, como acontece em outros países. Na doutrina nacional, salvo exceções de pensamento, todo crime preterintencional é qualificado pelo resultado, embora nem todo delito qualificado pelo resultado seja preterdoloso.

Crime preterdoloso ou preterintencional é aquele em que a conduta produz um resultado mais grave que o pretendido pelo sujeito (JUAN ANTONIO MARTOS NÚÑEZ, *La preterintencionalidad*, Madri, Revista de Derecho Penal y Criminologia, Universidad Nacional de Educación, 1993, n. 3, p. 557). É a chamada "preterintencionalidade substitutiva". O agente quer um *minus* e seu comportamento causa um *majus*, de maneira que se conjugam o *dolo* na conduta antecedente e a *culpa* no resultado (conseqüente). Daí falar-se que o crime preterdoloso é um misto de dolo e culpa: dolo no antecedente e culpa no conseqüente.

No crime preterdoloso, não é suficiente a existência de um nexo de causalidade objetiva entre a conduta antecedente (que constitui o *primum delictum*) e o resultado agravador. Assim, a mera *imputatio facti* (relação entre a conduta e o resultado — art. 13 do Código Penal), embora necessária, não é suficiente para o processo de adequação típica, uma vez que se exige a *imputatio juris* (relação de causalidade subjetivo-normativa). É necessário que haja um liame normativo entre o sujeito que pratica o *primum delictum* e o resultado qualificador. Este só é imputado ao sujeito quando previsível (culpa).

A culpa do delito preterdoloso exige os mesmos elementos do crime culposos: especialmente conduta culposa, descumprimento do cuidado objetivo necessário, previsibilidade do resultado e ausência de previsão.

8. Culpa consciente

A culpa pode ser consciente e inconsciente.

Na culpa inconsciente o resultado não é previsto pelo agente, embora previsível. É a culpa comum, que se manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia. Na culpa consciente, também denominada "negligência consciente" e "culpa ex lascivia", o resultado é previsto pelo sujeito, que confia levemente que não ocorra, que haja uma circunstância impeditiva ou que possa evitá-lo. Por isso, é também chamada culpa com previsão. Esta é elemento do dolo, mas, excepcionalmente, pode integrar a culpa. A exceção está exatamente na culpa consciente. Ex.: numa caçada, o sujeito verifica que um animal se encontra nas proximidades de seu companheiro. Prevê que, atirando na caça e errando o alvo, poderá matá-lo. Confia, porém, em sua pontaria. Atira e mata a vítima. Não responde por homicídio doloso, mas sim por homicídio culposo (Código Penal, art. 121, § 3º). Note-se que o agente previu o resultado, mas levemente, acreditou que não viria a ocorrer.

9. Culpa consciente e dolo eventual: diferenciação

No dolo eventual o agente tolera a produção do resultado, o evento lhe é indiferente, tanto faz que ocorra ou não, acomoda-se. Ele assume o risco de produzi-lo. Na culpa consciente ou com previsão, ao contrário, o sujeito não quer o resultado, não assume o risco de produzi-lo e nem ele lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é representado (previsto), porém confia sinceramente em sua não-ocorrência (SALVATORE PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, Milão, Giuffrè, 1993, p. 9). No sentido do texto: TJSP, RT, 548:300 e 589:317; TACrimSP, JTACrimSP, 82:374; ACrim 22.911, RT, 429:426; TFR, RCrim 990, DJU 28 ago. 1986, p. 15005; TARJ, ACrim 15.957, RF, 287:363.

10. A hipótese dos autos: responsabilidade penal a título de dolo eventual

Os acusados agiram com dolo eventual e não com preterdolo.

Nos termos do art. 18, I, parte final, do Código Penal, age com dolo eventual quem "assume o risco" de produzir o resultado. A fórmula é imprecisa e não indica, exatamente, o conceito pretendido pelo legislador, não esclarecendo o assunto (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal, A nova Parte Geral*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985, 8ª ed., p. 178, n. 150; JUAREZ TAVARES, artigo cit., p. 28). Na verdade, o tipo subjetivo quer dizer que o sujeito prevê o resultado como possível e aceita ou consente em sua ocorrência. Não basta, pois, a simples representação do evento (teoria da representação). Exige-se que seja alcançado pela vontade. Mas não de forma direta, como no dolo determinado, e sim de maneira indireta, tolerando-o, anuindo à sua superveniência, consentindo em sua produção (teoria do consentimento), sendo-lhe indiferente. Ao prever como possível a realização do evento, ensina PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, o agente "não se detém. Age, mesmo à custa de produzir o evento previsto como possível" (op. e loc. cit.). Apesar de não querer o evento como razão de sua ação, dizia MAGALHÃES NORONHA, "o prevê e não obstante age, aceitando sua realização" (Do crime culposo, São Paulo,

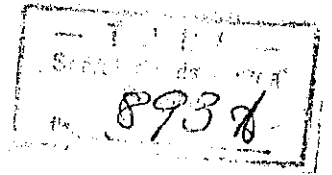
Edição Saraiva, 1974, p. 117, n. 21). Como consignamos, é a chamada “teoria positiva do consentimento”, adotada pelo nosso Código Penal.

E como se manifesta essa anuência à produção do resultado?

Não se exige consentimento explícito, formal, sacramental, concreto e atual. Como ensinava WELZEL, não é necessária uma consciência reflexiva em relação às circunstâncias, sendo suficiente uma “co-consciência” não reflexiva, “uma consciência de pensamento material e não de pensamento expresso” (Derecho Penal Aleman, trad. de Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez, Santiago do Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 78). Se o sujeito mentaliza o evento e pensa “para mim é indiferente que ocorra, tanto faz, dane-se a vítima, pouco me importa que morra”, não é necessário socorrer-se da forma eventual. Se essa atitude subjetiva passa pela mente do sujeito durante a realização da conduta, trata-se de dolo direto, uma vez que a previsão e o acrescido consentimento concreto, claro e atual, não se tratando de simples indiferença ao bem jurídico, equivalem ao querer direto. O consentimento que o tipo requer não é o manifestado formalmente, o imaginado explicitamente, o “meditado”, “pensado cuidadosamente”. Não se exige fórmula psíquica ostensiva, como se o sujeito pensasse “consinto”, “conformo-me com a produção do resultado”. Nenhuma justiça conseguiria condenar alguém por dolo eventual se exigisse confissão cabal de que o sujeito psíquica e claramente consentiu na produção do evento; que, em determinado momento anterior à ação deteve-se para meditar cuidadosamente sobre suas opções de comportamento, aderindo ao resultado. Jamais foi visto no banco dos réus alguém que confessasse ao juiz: “no momento da conduta eu pensei que a vítima poderia morrer, mas, mesmo assim, continuei a agir”. A consciência profana da ilicitude, na teoria finalista da ação, não faz parte do dolo, que é natural.

Cuida-se da “indiferença do agente em relação ao resultado” (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, op. e loc. cit.), que revela não ter a previsão de sua possível produção impedido a ação, evitando a travessia do *Rubicon*, na expressão de NÉLSON HUNGRIA. Não obstante passar o evento pela mente do sujeito, ainda assim continua a agir. Como diz ASSIS TOLEDO, “é como se pensasse: vejo o perigo, sei de sua possibilidade, mas, apesar disso, dê no que der, vou praticar o ato arriscado” (Princípios básicos de Direito Penal, São Paulo, Editora Saraiva, 1982, p. 96, n. 46). Nessa forma de dolo, ensina LUIZ LUISI, “o agente se propõe determinado fim” (no caso, pôr fogo na vítima), “e na representação dos meios a serem usados, bem como na forma de operá-los, prevê a possibilidade de ocorrerem determinadas conseqüências. Quando o agente, apesar de prever essas conseqüências 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 conseqüências de tal opção, o dolo, com relação às conseqüências previstas como possíveis, é eventual” (O tipo penal e a teoria finalista da ação, Porto Alegre, A Nação Editora, 1979, p. 74). O sujeito não recusa, tanto que continua agindo, e por isso, tacitamente, aceita, de antemão, “qualquer dos resultados possíveis” (JOSÉ MARIA RODRIGUEZ DEVESA e ALFONSO SERRANO GOMES, Derecho Penal Español, Parte Geral, Madri, Dykinson Editor, 18ª ed., 1995, p. 468), “conformando-se” com a sua ocorrência, na expressão de JESCHECK (Tratado de Derecho Penal, trad. de José Luis Manzanares Samaniego, Granada, Comares Editorial, 1993, p. 269).

A sentença reconhece que os acusados sabiam “perfeitamente das possíveis e até mesmo prováveis conseqüências do ato impensado” (fls.). Que efeitos possíveis e prováveis seriam esses? Somente queimaduras? Lesões corporais? Certamente, não. Qualquer pessoa comum neles incluiria a morte. E eles também, jovens retratados



nos autos como estudantes inteligentes, estudiosos e espertos. Não obstante, não recuaram no propósito de queimar a vítima. E nisso reside a aceitação da possibilidade da ocorrência do evento. Na palavra de EDUARDO CORREIA, “o agente, com efeito, representando o resultado como consequência de sua atividade e não renunciando a ela, pode dizer-se que o aceita, e revela, igualmente, falta de repugnância pela realização consciente de fatos que representam um dano ou perigo de dano que o Direito reprova. Mostra, da mesma forma, que sobrepõe a satisfação dos sentimentos ou interesses próprios à produção daquele dano ou perigo de dano” (Direito Criminal, Coimbra, Livraria Almedina, 1993, p. 377). No caso, os réus não renunciaram à realização da “censurável” e “selvagem diversão”, “reprovável brincadeira”, “ignóbil” e “irresponsável conduta”, “ato impensado”, segundo expressões da sentença, “podendo dizer-se”, na esteira do pensamento de EDUARDO CORREIA, “que aceitaram” o resultado fatal, “sobrepondo a satisfação” de seus sentimentos e interesses de diversão à possível causação da morte da vítima. A aceitação do resultado está implícita no atuar, diz SANTIAGO MIR PUIG, nos casos em que o agente tem consciência do perigo e dos riscos da ação, não se resignando à sua realização (Derecho Penal, Parte Geral, Barcelona, PPU, 1995, p. 265). E revelaram, da mesma forma, “falta de repugnância pela realização consciente” de um fato dos mais macabros que os olhos humanos podem ver: a queima de um homem vivo. Ajusta-se à lição de RAFAEL DÍAZ ROCA: “há dolo eventual quando o sujeito representa o resultado como possível sem que a circunstância de o mesmo vir a produzir-se impeça de prosseguir realizando a ação delitiva, já que a concretização do resultado ilícito lhe é indiferente em face do objetivo que o levou a agir” (Derecho Penal General, Madri, Tecnos Edit., 1996, p. 115). A intenção era pôr fogo no suposto mendigo: a previsão de eventuais resultados danosos não os deteve. Eram-lhes, por isso, indiferentes. Se pesassem em suas consciências, não teriam prosseguido.

A doutrina exige que o autor tenha “conhecimento dos efeitos práticos” dos meios empregados (EDUARDO CORREIA, op. cit., p. 374; JOSÉ DE FARIA COSTA, Tentativa e dolo eventual, separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra intitulado Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia (1984), Coimbra, Almedina Editora, 1995, p. 40, nota 64). No caso em tela, - repita-se - os acusados, conforme reconhece a sentença, “sabiam dos perigos de mexer com fogo”; “sabiam que o fogo queima, ainda mais álcool combustível, líquido altamente inflamável”; “sabiam que iriam ferir a vítima”; sabiam “perfeitamente das possíveis e até mesmo prováveis consequências do ato impensado” (fls.). Foram subjetivamente além do exigido pela lei, que se contenta com a “possibilidade” de produção do evento, não requerendo sua “probabilidade”. Se sabiam das “possíveis e até mesmo prováveis consequências do ato impensado”, como até a sentença considera, inclusive “sabiam que iriam ferir a vítima”, sabiam também que podiam matá-la, um dos efeitos possíveis do “incêndio humano”.

Note-se que a sentença menciona “consequências prováveis” no plural, em consonância com a teoria do dolo eventual. Com efeito. Na mente do sujeito, quando se propõe a realizar um comportamento arriscado, não se depara somente um efeito, mas vários. JOSÉ DE FARIA COSTA, analisando esse fenômeno psíquico, ensina que “um dos pontos nevrálgicos do dolo eventual reside na projeção da possibilidade de virem a ocorrer, em qualquer circunstância, dois ou mais resultados” (op. cit., p. 28). E isso aconteceu no caso dos autos, uma vez que os acusados, segundo seus depoimentos, pensaram até na reação da vítima como uma das consequências menores do fato, deixando o mais jovem entre eles longe do sujeito passivo (fls.). E ainda assim, não obstante conscientes das possíveis consequências, prosseguiram na premeditada conduta. Não se detiveram em face do perigo possível e até mesmo provável do dano maior. E tiveram tempo para isso. A respeitável sentença considera:

“Acrescento que a reprovabilidade da conduta mais se avulta quando estreme de dúvidas que os acusados tiveram muitas e variadas oportunidades de desistir da selvagem diversão” (fls.).

Como diz JOHANNES WESSELS, há dolo eventual quanto o autor não se tenha deixado dissuadir da execução do fato pela proximidade da ocorrência do resultado e sua conduta justifique a afirmação de que ele, por causa do fim pretendido, se tenha conformado com o risco da realização do tipo do que renunciando a prática da ação (Direito Penal, Parte Geral, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1976, p. 53). Essa “conformação”, explica GÜNTER STRATENWERTH, ocorre quando o autor, tendo duas opções de conduta, prosseguir na realização do comportamento perigoso ou desistir, prefere a primeira alternativa (Derecho Penal, trad. de Glays Romero, Caracas-Madri, Edersa, 1982, p. 111).

No caso dos autos, os autores não se deixaram dissuadir da execução do fato (incendiar a vítima) pela possibilidade, e até mesmo probabilidade, deles conhecidas de acordo com a decisão, de causar danos pessoais à vítima, entre os quais inclui-se a morte, justificando a assertiva de que eles, por causa do fim pretendido (pôr fogo na vítima a título de brincadeira), conformaram-se com o risco do trágico fim ao invés de desistir da realização da conduta.

Como deve proceder o juiz na investigação do dolo eventual?

Apreciando as circunstâncias do fato concreto e não perquirindo a mente do autor. Como ficou consignado, nenhum réu vai confessar a previsão do resultado, a consciência da possibilidade ou probabilidade de sua causação e a consciência do consentimento. Na lição de PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, os elementos do dolo eventual “não podem ser extraídos da mente do autor, mas deduzidos das circunstâncias do fato” (Comentários ao Código Penal, Parte Geral, São Paulo, Editora Saraiva, 1986, I:174, n. 1). Não era outro o ensinamento de NÉLSON HUNGRIA: “Como reconhecer-se a voluntas ad necem? Desde que não é possível pesquisá-lo no ‘foro íntimo do agente, tem-se de inferi-lo dos elementos e circunstâncias do fato externo. O fim do agente, se traduz, de regra, no seu ato” (Comentários ao Código Penal, Rio de Janeiro, Forense, 1955, V:49, n. 9). Elementos e circunstâncias que MUÑOZ CONDE denomina “indicadores objetivos” de uma “decisão contra o bem jurídico” (Derecho Penal, em co-autoria com MERCEDES GARCÍA ARÁN, op. cit., p. 290).

Incluem-se, entre os indicadores objetivos, quatro de capital importância:

- 1º - risco de perigo para o bem jurídico implícito na conduta (no caso, a vida);
- 2º - poder de evitação de eventual resultado pela abstenção da ação;
- 3º - meios de execução empregados; e
- 4º - desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o bem jurídico (MUÑOZ CONDE e MERCEDES GARCÍA ARÁN, op. e loc. cit.).

Como diz MARÍA LUIZA MAQUEDA ABREU, o dolo eventual contém sempre o risco da produção de um resultado (La relación ‘dolo de peligro’ – ‘dolo (eventual) de lesión’, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madri, Centro de Publicaciones, 1995, tomo 48, fasc. I, p. 434). Consciente do risco resultante da

895/2

conduta, apresenta-se ao autor a opção de comportamento diverso. Prefere, porém, sem respeito à objetividade jurídica a ser exposta a perigo de dano, realizar a ação pretendida. Como diz JOSÉ DE FARIA COSTA, a ordem jurídica não só quer que o sujeito não tenha uma atitude de repúdio e de negação “para com os valores que a norma penal cristaliza como também não quer que ele assuma uma posição de indiferença” (op. cit., p. 31).

Na hipótese, concordes com a idéia de incendiar a vítima, procuraram um posto de gasolina. Conversaram com o frentista, afirmando que havia um veículo parado por falta de combustível. Apanharam dois recipientes de plástico sujos. Lavaram-nos e os encheram com dois litros de álcool combustível, altamente inflamável. Mas não agiram em seguida. Rodaram pela cidade com seu automóvel por quase duas horas, certamente esperando que o local onde se encontrava a vítima ficasse deserto, sem testemunhas, propício para o fato. Acercaram-se do lugar. Esconderam o veículo. Atravessaram a avenida. Aproximaram-se da vítima em silêncio. Repartiram os palitos de fósforo. Um deles derramou líquido no corpo da vítima. Riscaram fósforos e lhe atearam fogo. E fugiram com o automóvel em alta velocidade para esconder-se em suas residências. Esse comportamento, certamente, é altamente revelador da ausência de qualquer freio inibitório em relação ao fim visado (incendiar a vítima por brincadeira) e de consciente desprezo para com a vida e a incolumidade física do semelhante, indígena ou mendigo. Como disse a sentença, “um ser humano não é coisa, seja índio ou mendigo”.

Os acusados podiam agir de modo diferente, tanto que a sentença lhes reconheceu a “culpabilidade”. Tinham “poder de evitação”, i.e., condições de optar por conduta diversa. Rodaram com o veículo pela cidade, como ficou consignado, durante quase duas horas. Podiam ter desistido da ação. Não existia, na expressão de GÜNTHER JAKOBS, “dificuldade de evitação” da conduta incriminada (Derecho Penal, Parte Geral, trad. de Joaquin Cuello Contreras e José Luiz Serrano Gonzales Murillo, Madri, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1995, p. 326).

E quanto ao meio empregado?

De acordo com citação da sentença, “queimadura” (por fogo) “não mata”. Ora, se assim fosse, não haveria razão para existir a figura típica do homicídio qualificado pelo “fogo” (Código Penal, art. 121, § 2º, III, 2ª fig.). Além disso, “as queimaduras extensas”, ainda que superficiais, “podem determinar o evento”, sendo incluídas entre as “lesões mortais”, segundo a doutrina (FLAMÍNEO FÁVERO, Medicina Legal, Belo Horizonte-Rio de Janeiro, Villa Rica Editora, 12ª ed., 1991, ps. 252 e 255; ERNESTINO LOPES DA SILVA JÚNIOR, Manual de Medicina Legal, São Paulo, Escola de Polícia de São Paulo, 2ª ed., 1959, p. 26). Quanto à extensão, explica ODON RAMOS MARANHÃO, “é de se notar que, no adulto, se 50% da área corpórea foram atingidos, mesmo com lesão de primeiro grau, há possibilidade de morte entre 6 e 16 horas” (Curso Básico de Medicina Legal, São Paulo, Malheiros Editores, 1997, ps. 309 e 310). No caso em tela, queimaram-se 95% do corpo da vítima, só restando ilesos o couro cabeludo e as plantas dos pés (laudo de fls.).

Como fundamento, a decisão afirmou que, tendo dois litros de álcool, os acusados somente jogaram um na vítima. Era o suficiente. Se o sujeito tem dois projéteis no revólver e, antes de disparar um, joga fora o outro, não se pode dizer que não a quis matar.

O álcool (assim como a gasolina) é altamente inflamável. A jurisprudência espanhola, apreciando a existência de dolo eventual em caso de emprego de

combustível inflamável, já entendeu pela presença de crime doloso com dolo eventual, “respondendo o sujeito pelas conseqüências”, assentando que a experiência comum indica que o “fogo, uma vez iniciado, por intermédio de um meio de potência adequada, pode fugir ao controle e vontade do agente, que eventualmente aceita e responde pelos seus efeitos” (Actualidad Penal, Revista de Derecho Penal, Madri, La Ley Actualidad Ed., 1996, 2:745). O meio empregado pelos réus apresentava “potencialidade lesiva”, na expressão da sentença.

Mede-se a quantidade de álcool pela extensão do dano pessoal. Os acusados não lançaram na vítima um simples cálice de álcool, destes de vender pinga em bar, o que justificaria um crime de lesão corporal qualificada pelo resultado. Foi grande a quantidade de álcool que ensopou Galdino, tanto que lhe queimou quase todo o corpo, sobrando ilesos somente 5%.

LUÍS JIMÉNEZ DE ASÚA dizia, com muita propriedade, que, para se saber se um delito é doloso ou preterintencional, analisando a presença ou falta de dolo quanto à morte, “a justiça só tem um recurso: examinar o meio que o sujeito empregou” (Princípios de Derecho Penal, La ley y el delito, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962, ps. 385/6). Os acusados, para “brincar” com a vítima, podiam ter escolhido meios menos potencialmente lesivos, embora ainda ilícitos: fogo em folha de jornal, lançamento de óleo, tinta, produto ou material fétido, água gelada ou suja etc.

A afobação e o desespero com que se houberam em seguida ao fato não desnatura o dolo. Não podia ser diferente. A visão de uma tocha humana é um fato objetivo dantesco. Aliada ao aspecto anímico do autor do fato, causa mesmo alteração emotiva. E a emoção, ainda mais quando manifestada depois da conduta, não exclui o delito (Código Penal, art. 28, I).

Afirma a sentença que a ausência de indiferença, caracterizadora de dolo eventual, decorre do caráter dos acusados e de seus depoimentos prestados imediatamente após o fato (fls.). A presença do dolo eventual, entretanto, como ensina a doutrina, não pode ser extraída do caráter do agente. Caso contrário, estaria restaurado o “Direito Penal do autor”, “de caráter” ou o “pelo modo de vida” (EMILIO OCTAVIO DE TOLEDO Y OBIETO e SUSANA HUERTA TOCILDO, op. cit., p. 132). Como diz EDUARDO CORREIA, o sujeito não é censurado ou não censurado “por ter uma certa personalidade, mas sim por ter ou não tomado posição em face da representação do resultado possível” (op. cit., p. 383).

Como ficou assinalado, entendemos que os acusados agiram com dolo eventual. A sentença desclassificatória não fala em crime culposo como entidade autônoma, com culpa consciente ou inconsciente. Considera a presença do preterdolo. Ocorre que neste, conforme ensina RAFAEL DÍAZ ROCA, “há a representação de um resultado menor como seguro e o que ocorre é que se produz outro de maior gravidade e, naquele (dolo eventual), o resultado” “é conseqüência indeclinável da ação do sujeito” (op. cit., p. 116). No caso em tela, como ficou consignado, não houve por parte dos réus somente “a representação de um resultado menor”, uma vez que, de acordo com a própria sentença, “tinham consciência das conseqüências” (no plural) da ação, entre elas não podendo faltar o resultado maior, a morte da vítima.

No crime preterintencional, lecionam CARLOS GANZENMÜLLER, JOSÉ FRANCISCO ESCUDERO e JOAQUÍN FRIGOLA, há incongruência entre o “aspecto objetivo do resultado e o subjetivo do propósito” (Homicidio y asesinato, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1996, ps. 71/2). A preterintencionalidade, afirma JUAN ANTONIO MARTOS NUÑEZ, supõe uma desproporção entre a intenção e o

resultado (op. cit., p. 561). No caso do processo, entretanto, não há essa incongruência, encontrando-se a morte da vítima na mesma linha harmônica do propósito: queimá-la. A “brincadeira”, segundo alegaram os acusados, é simples motivo, incapaz de descaracterizar o dolo.

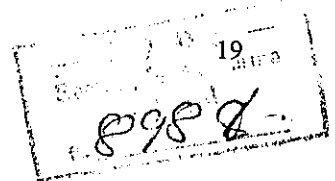
Nos termos da sentença, afastado o crime de homicídio culposo, restavam “somente o homicídio com dolo eventual e o crime de lesões corporais seguidas de morte, denominado ‘preterdoloso’, em que há dolo quanto à lesão corporal e culpa quanto ao homicídio” (fls.). A seguir, a decisão passou a distinguir dolo eventual de culpa consciente, dela constando: “na culpa consciente o agente não quer o resultado e nem assume o risco de produzi-lo. Apesar de sabê-lo possível, acredita sinceramente poder evitá-lo, o que só acontece por erro de cálculo ou por erro na execução”.

A sentença reconheceu haver crime de lesão corporal seguida de morte. Trata-se de crime complexo, composto de lesão corporal dolosa e homicídio culposo. Há dois crimes, reunidos num terceiro, que adquire autonomia típica. Verifica-se, pois, que a decisão considerou existir, quanto à morte, homicídio culposo, absorvido pela entidade complexa. E como fez a distinção entre dolo eventual e culpa consciente, afastando aquele, conclui-se: reputou a presença de lesão corporal seguida de morte com culpa consciente. Realmente, a sentença repudiou a culpa inconsciente, rechaçando o homicídio culposo. Restou, pois, a consciente como circunstância normativa do resultado agravador. Quer dizer, julgou ter sido praticado um crime preterintencional com culpa consciente quanto à circunstância qualificadora (morte). A hipótese é possível, tendo sido mencionada por NÉLSON HUNGRIA ao apreciar o art. 129, § 3º, do Código Penal (lesão corporal seguida de morte), no que tange à previsibilidade ou imprevisão do evento qualificador, obviamente referindo-se à culpa consciente: “é de notar-se que a imprevisão, excludente do dolo, é equiparada à previsão do resultado como improvável ou impossível, ou com a esperança de que o resultado não sobrevenha” (op. cit., V:356, 2º parágrafo).

Pois bem. A culpa, ainda que integrante do tipo qualificado e preterintencional, guarda os elementos do crime culposo, entre eles, na forma consciente, a “inobservância do cuidado objetivo necessário”, a “previsão do resultado” e a “confiança que não ocorra” (ou a presença de circunstância potencialmente impeditiva de sua superveniência).

Resta difícil afirmar-se, na hipótese, que os acusados simplesmente deixaram de “observar o cuidado objetivo necessário” nas relações do trato social. Ora, colocaram fogo na vítima! Os casos de culpa consciente são aqueles em que o comportamento inicial é normalmente lícito, como no exemplo clássico da caçada. Aqui sim, pode-se falar em infringência do dever de diligência. Veja-se, a propósito, CÂNDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO, ligando os casos de culpa consciente à inobservância da *obligatio ad diligentiam* (op. cit., p. 151).

Se a sentença entendeu haver, quanto ao resultado morte, culpa consciente, implicitamente reconheceu que os acusados agiram com “previsão do resultado”, um de seus elementos. Significa: previram o resultado morte. E isso está de acordo com sua fundamentação, tendo em vista ter afirmado que tinham consciência das conseqüências possíveis e prováveis da conduta. Ora, se puseram fogo na vítima, em tal quantidade de álcool combustível que se queimaram 95% de seu corpo, a previsão do resultado se inclina na direção do dolo eventual, não da culpa.



A consideração de que houve lesão corporal qualificada pela morte com culpa consciente é de difícil compreensão. Com efeito. Essa aceitação leva a que os acusados:

- 1º - agiram com dolo de dano quanto às lesões corporais (queimaduras);
- 2º - previram o resultado morte.

Ora, se agiram com dolo de lesão corporal, tinham a previsão do resultado e lançaram na vítima tal quantidade de álcool que causou a queima de 95% de seu corpo, é muito difícil afirmar-se que não agiram pelo menos com dolo eventual.

Repita-se: na culpa consciente devem estar presentes, dentre outros requisitos comuns:

1º - vontade dirigida a um comportamento que nada tem com a produção do resultado ocorrido. Ex.: atirar no animal que se encontra na mesma linha da vítima (na hipótese da caçada);

2º - crença sincera de que o evento não ocorra em face de sua habilidade ou interferência de circunstância impeditiva, ou excesso de confiança. O sujeito, segundo CARLOS CREUS, propõe-se a interpor uma habilidade que o evite (excelência na direção de veículo; perícia no tiro etc.) ou acredita na existência de uma circunstância impeditiva (que não haverá transeuntes na rua altas horas da madrugada, crendo que ninguém atravessará seu caminho) (op. cit., ps. 254/5).

A culpa consciente contém um dado importante: a confiança de que o resultado não venha a produzir-se, que se assenta, como dissemos, na crença em sua habilidade na realização da conduta ou na presença de uma circunstância impeditiva. No exemplo da caçada, o sujeito confia em sua habilidade (é um campeão de tiro). A necessidade de "sinceridade" da crença é normalmente referida na doutrina (ASSIS TOLEDO, op. cit., p. 290, n. 247) e foi citada na sentença;

No caso em debate, não há nenhuma circunstância em que os acusados pudessem apegar-se para acreditar que, jogando um litro de álcool na vítima, e ateando fogo, não houvesse conseqüências desastrosas.

3º - erro de execução. Exs.: o agente atira no animal e, por defeito da arma, o projétil mata uma pessoa; defeito de pontaria, em que confiava.

Como ensina FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, o agente, na culpa consciente, "não quer o resultado, mas, por erro ou excesso de confiança (imprudência), por não empregar a diligência necessária (negligência) ou por não estar suficientemente preparado para um empreendimento cheio de riscos (imperícia), fracassa e vem a ocasioná-lo" (op. e loc. cits.).

No caso, como dizer-se que se encontravam presentes esses requisitos se o comportamento dirigiu-se à queima da vítima? Como acreditar sinceramente que o evento não ocorreria jogando um litro de álcool em Galdino e lhe ateando fogo, queimando 95% de seu corpo? Como dizer que houve erro de execução ou simplesmente excesso de confiança? Confiança em quê?

Por fim, o delito preterdoloso é excluído "quando o meio empregado é objetivamente idôneo ou adequado para causar o resultado efetivamente produzido", ocorrendo "somente quando presente absoluta inidoneidade do meio empregado para

a agressão e o resultado obtido” (RODRÍGUEZ DEVESA, op. cit., p. 380; JUAN ANTONIO MARTOS NUÑEZ, op. cit., p. 560). NÉLSON HUNGRIA já observava que, para se saber, na lesão corporal seguida de morte, se esta é dolosa ou culposa, “deve ter-se em conta o meio empregado. Já os práticos ensinavam que o agente devia ser condenado somente pelo ferimento, de que haja resultado a morte, quando fez uso de um meio tal ‘ex quo verisimiliter non debuit sequi mors’, como, “via de regra, o soco, o pontapé, a mordedura, a cabeçada etc.” (op. cit., p. 354). Não se enclui entre os meios de execução que “via de regra” não causam a morte a queima de 95% do corpo da vítima. No caso dos autos, o meio empregado era francamente idôneo à produção do evento morte.

Por essa razão técnica, referente ao meio executório, prosseguia NÉLSON HUNGRIA, o juiz deve “orientar-se sempre no sentido de apurar, em face das circunstâncias apreciadas em , conjunto, se se trata daqueles casos em que, não obstante o emprego de violência, o evento ‘morte’ accidit insolenter ac raro, ou como dizia SÃO TOMÁS DE AQUINO, ‘per accidens et ut in paucioribus’. Eis a lição de IMPALLOMENI” – concluiu: “Insistíamos, pois, no dizer, para evitar sutilezas curiais e moralísticas, que, ao distinguir-se um delito preterintencional de um delito intencional, a via mestra é a de considerar a relação em que a conduta do agente está para com o resultado ocorrido: se este é a consequência, não só natural, como ordinária da ação inicial dolosa, é força concluir que foi querido; se não é consequência ordinária, isto é, de tal modo que, segundo a experiência comum, não se deva inferir que tenha sido prevista pelo agente, só então é lícito concluir que o delito é preterintencional” (op. cit., ps. 355/6).

11. Respostas aos quesitos

1. Quanto à contribuição para o crime:

1.1 Ante as provas apresentadas, pode-se afirmar que algum dos acusados não contribuiu para o evento criminoso? Qual(is) o(s) acusado(s)?

Resposta:

Não. Todos contribuíram para o crime.

Dá-se a co-autoria quando várias pessoas realizam as características do tipo. Ex.: A e B embebedam a vítima C de álcool e a incendeiam, causando-lhe a morte. Ambos praticam o núcleo do tipo do crime de homicídio doloso (Código Penal, art. 121), que é o verbo “matar”. As condutas cometidas em co-autoria caracterizam-se pela circunstância de que os cooperadores, conscientemente, conjugam seus esforços no sentido da produção do mesmo efeito, de modo que o evento (salvo nos crimes formais e de mera conduta) se apresenta como o produto das várias atividades. Co-autoria é divisão de trabalho com nexos subjetivo que unifica o comportamento de todos. Não existe um fato principal a que acedem condutas acessórias; cada um contribui com sua atividade na integração da figura típica, realizando a conduta descrita na norma penal incriminadora. E não é necessário que todos realizem exatamente a conduta descrita no núcleo do tipo. Ex.: no homicídio mediante fogo uns podem embebedar a vítima de combustível inflamável e outros riscarem fósforos.

Ocorre a participação quando o sujeito, não realizando atos executórios do crime, concorre de qualquer modo para a sua realização (Código Penal, art. 29). Ele

não realiza a conduta descrita pelo preceito primário da norma, mas atividade que concorre para a formação do delito.

“Concorrer” significa convergir para o mesmo ponto, cooperar, contribuir, ajudar e ter a mesma pretensão de outrem. O verbo expressa claramente a figura do concurso – ato de se dirigirem muitas pessoas ao mesmo lugar ou fim, segundo os léxicos. A expressão é consequência lógica da adoção da teoria da equivalência dos antecedentes contida no art. 13, *caput*, do Código Penal: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Concorre para o crime aquele que realiza uma ação ou omissão sem a qual o evento não teria ocorrido. É do princípio da causalidade que decorre o conceito do concurso de pessoas: todos os que empregam, de qualquer forma, suas atividades para um crime, cooperam com uma causa para a sua produção e, assim, da indivisibilidade de fato criminoso decorre a responsabilidade de todos os sujeitos. Se o resultado de que depende a existência do crime é imputável a quem lhe deu causa e se o crime, como qualquer outro fenômeno, é produto da reunião de causas que o determinam, responsável por ele é todo aquele que concorreu com uma ação ou omissão sem a qual o evento não teria ocorrido.

No caso dos autos, todos os acusados devem ser considerados participantes responsáveis pelo crime. A idéia de queimar a vítima foi aceita por todos (acordo prévio); todos compraram o combustível; todos lavaram os vasilhames; todos, menos um, acercaram-se da vítima; um derramou álcool em Galdino e outro acendeu o fogo. Pouco importa saber quem exatamente jogou álcool e riscou o fósforo: a empreitada era de todos. O empreendimento, realizado em comum com repartição de tarefas, torna-os responsáveis pelo fato global.

1.2 Ante as provas apresentadas, há elementos que permitem afirmar que algum dos acusados concorreu para o crime mediante participação de menor importância ou quis participar de crime menos grave? Qual(is) o(s) acusado(s) e qual (is) o(s) crime(s)?

Resposta:

Nosso Código Penal, embora mantendo a teoria unitária, adotou a teoria restritiva de autor, distinguindo nitidamente autor de partícipe. Além disso, mitigando o rigorismo da doutrina monística, reza, na parte final do *caput* do art. 29, que todos os participantes incidem nas penas cominadas ao crime, “na medida de sua culpabilidade”. E, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo, “se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço”.

O termo “participação” deve ser entendido em sentido amplo, abrangendo as formas moral e material. A disposição só tem aplicação quando a conduta do partícipe demonstra leve eficiência causal. Refere-se à contribuição prestada por ele e não à sua capacidade de delinquir. Nesse sentido: TJSP, RvCrim 71.305, RJTJSP, 117:474; STF, HC 68.336, rel. Ministro Celso de Mello, RT, 685:383 e 385.

No caso em debate, todos contribuíram de maneira uniforme para o resultado comum, mesmo o acusado que, no momento do fato, não estava no ponto de ônibus, permanecendo à espera dos companheiros. Sua conduta anterior, nas fases do acordo prévio, procura do posto de gasolina, compra do combustível, lavagem do vasilhame e

90/8

acompanhamento até as proximidades do local do fato, apresentava eficiência causal. Não é de menor importância, p. ex., concordar com a queima de um homem.

Nenhum deles quis participar de crime menos grave, uma vez que, nos termos do parecer, e isso se encontra na própria sentença, todos tinham consciência das consequências possíveis e prováveis do fato, incluindo-se a morte.

2. Quanto ao elemento anímico:

2.1 Ante as provas apresentadas, os acusados agiram com dolo de homicídio (*animus necandi*)?

Resposta:

Sim, conforme a fundamentação do parecer.

2.2 Ante as provas apresentadas, se afirmativa a resposta ao quesito anterior, o dolo se configura em sua modalidade direta ou eventual (os acusados quiseram ou assumiram o risco de matar a vítima)?

Resposta:

Agiram com dolo eventual (assumiram o risco de produzir a morte da vítima).

2.3 Ante as provas apresentadas, se afirmativa a resposta ao primeiro quesito, e estabelecida a modalidade do dolo na resposta ao segundo quesito, sabido que no Direito Penal brasileiro não há diferenciação de natureza da responsabilidade de quem quer diretamente (dolo direto) ou assume o risco de produzir (dolo eventual) um resultado, há justificativa legal para resposta penal (condenatória, desclassificatória ou absolutória) diversa em uma ou outra hipótese?

Resposta:

Não há justificativa legal fora do homicídio doloso consumado, conforme amplamente exposto no parecer.

2.4 Ante as provas apresentadas, os acusados poderiam ter agido com culpa (consciente ou inconsciente)?

Resposta:

Não, nos termos das razões apresentadas no parecer.

2.5 Na eventualidade de se haver afirmado que os acusados agiram com dolo eventual, quais os elementos que permitem afastar a culpa (consciente ou inconsciente) e afirmar a existência do dolo eventual?

Resposta:

Quesito já respondido na fundamentação do parecer. A própria decisão afastou a possibilidade de ter havido simplesmente crime de homicídio culposos. Presente, inegavelmente, na conduta dos acusados, dolo de lesão, reconhecido na

PROF. DAMÁSIO E. DE JESUS

Inscrição OAB/SP n.º 95.195

sentença, tanto que considerou a presença de lesão corporal seguida de morte, em que o primum delictum é doloso, fica afastada a figura do crime culposo, pois neste a conduta inicial não pode ser dolosa (com dolo de dano, de lesão). Quanto à culpa consciente e à preterintenção, de ver-se os fundamentos do parecer.

3. Quanto às questões processuais:

3.1 Ante as provas apresentadas, pode-se afirmar a presença dos elementos necessários à pronúncia dos réus para julgamento pelo Tribunal do Júri?

Resposta:

Sim. Os autos contêm elementos necessários para a pronúncia dos réus por homicídio doloso.

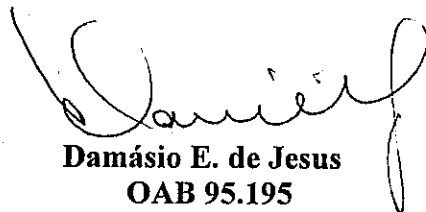
12. Conclusão:

Segundo nosso entendimento, os acusados cometeram crime de homicídio doloso qualificado com dolo eventual.

Para os índios, os homens se acabam num incêndio e renascem num único casal que restou (A questão do índio cit., p. 18). Que a morte do Pataxó - Hã-Hã-Hãe Galdino Jesus dos Santos, num incêndio, faça brotar a chama renascida do respeito e da solidariedade humana.

É o parecer.

São Paulo, 13 de outubro de 1997.


Damásio E. de Jesus
OAB 95.195