

# A única defesa moral possível dos jovens que atearam fogo ao índio

Márcia Zebina Araújo da Silva/VFG

marcia.araujo@cultura.com.br

---

## Resumo

Neste artigo levo a cabo uma avaliação filosófica dos argumentos arrolados no caso do índio pataxó queimado vivo em Brasília.

Palavras-chave: Moral, Filosofia do Direito, Hegel.

## Abstract

In this article I present a philosophical appraisal of the arguments presented in the case of the Pataxó indian burnt alive in Brasilia.

Key-words:Morals, Philosophy of Right, Hegel.

---

## I

Em sua *Filosofia do Direito* publicada em 1821, no §117, Hegel afirma que é um direito da vontade subjetiva apenas reconhecer como sua ação aquilo que ela se representou e de ser imputável somente naquilo que ela sabia e que estava contido no seu projeto como fim a ser alcançado.<sup>1</sup> Em seguida, cita o mito de Édipo, para mostrar a diferença entre a ética antiga e a ética moderna. Em que consiste esta diferença? Consiste no elemento da subjetividade da vontade que expressa a autonomia do sujeito moderno capaz de agir guiado por sua responsabilidade e ser punido apenas naquilo de previsível que estava contido no seu ato.<sup>2</sup> Assim, Édipo que cegou seus olhos e vagou no exílio para expiar sua culpa não seria condenado pelo direito moderno como parricida. Édipo matou um homem em legítima defesa, desvendou o enigma da esfinge e teve como prêmio a mão da rainha de Tebas. Em nenhum momento ele teve a intenção de matar o seu pai e de casar-se com sua mãe, pelo contrário, ao dirigir-se a Tebas, Édipo fugia do seu destino e das previsões do oráculo de Delfos que diziam que ele mataria seu pai e casar-se-ia com sua mãe. São as

‘peripécias’ que vão ao encontro de Édipo – ao fugir do destino ele encaminhou-se diretamente a ele.<sup>3</sup> Hegel faz alusão ao mito de Édipo para mostrar que o sujeito moderno é um ser responsável e autônomo, que a culpa atribuída a Édipo, sob o ponto de vista moderno, é imerecida e inaceitável. Ele não sabia e não teve a intenção de cometer os crimes que cometeu. Bem, em que medida este relato refere-se aos jovens brasileiros que atearam fogo a um homem?

Refere-se na medida que deve ser analisada, neste texto, a responsabilidade e a culpabilidade por atos praticados, tomando os agentes por seres racionais e livres. Sem dúvida, como homens modernos, não podemos aceitar a mera condenação pela totalidade dos efeitos daquilo que fugia ao conhecimento dos agentes. Se por um lado, não podemos atribuir este ato hediondo a um destino inexorável e condená-los como fariam os gregos, por outro lado, não podemos afirmar que eles não sabiam o que estavam fazendo. Necessitamos olhá-los como indivíduos responsáveis e autônomos e só depois de uma detida análise poderemos emitir um juízo sobre as suas culpabilidades.

Mas voltando à *Filosofia do Direito*, logo em seguida, no § 118, Hegel afirma que "agir é expor-se às leis da contingência", que o sujeito deve ser responsabilizado pela totalidade do seu ato e não apenas pelo ato em si, que ele pode alegar como a sua intenção. Esse parágrafo que pertence à parte da ‘Moralidade’ chamada de ‘O projeto e a culpa’, é o parágrafo que faz a passagem para a parte da ‘Intenção e do bem-próprio’, que ressalta o aspecto contingente da exterioridade que deve ser levado em consideração pelo agente. Agir é expor-se a esta exterioridade, ao acaso. É essa ação sob o ponto de vista da responsabilidade e da racionalidade moderna que devemos analisar, pois se não estamos mais presos ao destino dos heróis trágicos, somos responsáveis pelos nossos atos na totalidade presumida dos seus efeitos e a responsabilidade implica na imputabilidade. Nós somos livres para agir e para assumir todas as conseqüências dos nossos atos.

## II

É da responsabilidade e da imputabilidade que quero tratar neste texto, mas para isso vou dirigir-me minuciosamente aos argumentos da MM Juíza Dra. Sandra de Santis M. de F. Mello, na sentença de pronúncia do processo nº 17.901/97 do Tribunal do Júri de Brasília, que desqualificou a ação dos jovens brasileiros que atearam fogo ao índio pataxó Galdino Jesus dos Santos de homicídio com dolo eventual, como queria a promotoria, para lesão corporal seguida de morte.<sup>4</sup> Ora, como foi amplamente divulgado pelos meios de comunicação, os jovens brasileiros na madrugada do Dia do Índio de 1997, resolveram, como afirmam em seu depoimento: "pregar um susto" (S, p.3) em um mendigo para que a vítima corresse, talvez atrás deles, e propiciasse um pouco mais de divertimento aquela noite. Para tanto foram até um posto de gasolina, mentiram ao frentista e compraram dois litros de álcool combustível para atear fogo a um mendigo adormecido no ponto de ônibus. A alegação da defesa, que foi acatada pela MM Juíza que instruiu o processo, é de que os jovens não tinham a intenção de matar, que queriam apenas divertir-se, "que os defendentes, ao realizarem as condutas, não previram o resultado morte e sim lesão corporal, ocorrendo crime preterdoloso" (S, p.4), portanto, o crime não pode ser tomado como homicídio com dolo eventual, mas como lesão corporal seguida de morte, como um crime preterdoloso. Toda a alegação da MM Juíza se faz em nome do elemento subjetivo da vontade dos agentes no momento da ação. Ou seja, a justificativa que desqualifica o crime é construída com base nos argumentos que caracterizam o móvel que conduziu à ação, partindo, por isso, do pressuposto de que é possível construir uma defesa com base no que conduziria ao ato e que é passível de discussão, e não no ato em si e suas consequências.

Assim, o único ponto controvertido é o elemento subjetivo. Deve ser salientado que a vontade é elemento integrante do tipo penal. Importante saber se os réus quiseram o resultado morte ou assumiram o risco de produzi-lo, para fixar a competência constitucional deste tribunal do Júri, ou se ocorreu outro crime com resultado morte... (S, p.5)

Ou seja, nas palavras da MM Juíza deve ser verificado se os jovens queriam matar alguém ou, ao menos, se assumiram o risco de, com determinada atitude, colocar a vida de alguém em perigo fatal; ou então, que não queriam nada disso, mas apenas divertir-se e com isso provocaram a morte de uma pessoa, sem que essa conseqüência fosse possível de ser prevista. Com isso parte-se do pressuposto que o resultado morte não está diretamente ligado à intenção do ato, ou seja, que é possível discutir as intenções que levam a determinada ação. Porém, a avaliação prévia, mesmo que presumida, das conseqüências facilmente previsíveis, ou seja, "o risco de produzir o resultado morte", me parece que não pode ser negada e esta não está no mesmo nível da discussão das intenções. Logo, mesmo que ambos se tratem de elementos subjetivos e que a afirmação das intenções seja de difícil, ou impossível, verificação, a negação de que não foi pensado o risco letal que tal ato provocaria contradiz os fatos e os depoimentos dos réus.

O fato, relatado pelos jovens como réus confessos, é que eles premeditaram o crime, compraram 2 litros de álcool, rodaram por Brasília e retornaram ao local onde tinham avistado um homem dormindo, foram até lá jogaram o álcool na vítima e riscaram um fósforo, cujo resultado foi amplamente divulgado pela imprensa. A alegação da MM Juíza, para desqualificar o crime, é que eles não anuíram no resultado morte. Ora, se assumirmos os pressupostos do direito moderno, teremos que encarar os jovens como cidadãos maiores e responsáveis pelos seus atos, portanto, passíveis de imputação. A discussão é sobre que tipo de imputação cabe a eles. Não desconheço que havia um menor entre eles, o que não altera o teor desta análise, pelo contrário, os maiores ainda podem responder pelo crime de corrupção de menores. Antes de entrarmos nos detalhes da sentença proferida pela MM Juíza, deveríamos avaliar esta discussão da intenção das ações do ponto de vista moral, e a palavra 'moral' aqui tem o mesmo sentido de 'ético'.

### III

Kant, em sua filosofia moral, nos mostra como o coração humano é insondável, que somente podemos avaliar da ação aquilo que aparece na exterioridade, que a intenção íntima do agente nos foge à percepção e,

numa antecipação do inconsciente freudiano, essa intenção muitas vezes foge a própria percepção do agente.<sup>5</sup> Deste modo, do ponto de vista moral, nunca podemos julgar as intenções, pois elas não se mostram ao observador e quiça se escondam do próprio agente. Mas a moralidade kantiana tem um significado muito mais amplo e distinto do domínio do direito. Porém, por estas afirmações kantianas fica difícil julgar uma pessoa pelas suas intenções em detrimento dos seus atos.

Em Aristóteles não há uma discussão das intenções. Sua ética é finalista, a ação é sempre uma relação de fins (o que desejo) e meios (o que fazer para obter o que desejo). Agir buscando realizar boas coisas é algo que depende de bons hábitos obtidos a partir de uma boa formação. Os 'fins' nobres são realizados pelo 'meio', que nos é dado por uma regra justa, regra esta fornecida pela deliberação, pelo uso da razão especificamente relacionado com as coisas práticas (Prudência), que é uma virtude intelectual. Assim, o fim é determinado pelas virtudes morais que adquirimos pelo hábito, e os meios pela Prudência, que demanda experiência e tempo. Quando queremos praticar ações más, como atear fogo a um homem para nos divertir com o sofrimento alheio, o raciocínio utilizado para pôr em prática tal ato não é mais a boa deliberação oriunda da Prudência, mas a astúcia, que é também o uso da inteligência, porém para praticar atos reprováveis. Todo o esforço da ética aristotélica é o de buscar um caminho para a felicidade (*Eudaimonia*). Os bons hábitos que nos incutem o desejo de boas coisas e a boa deliberação que nos fornece os meios para realizá-las são caminhos necessários para a felicidade, mas ela nunca nos estará assegurada, pois existe uma contingência residual que nós não dominamos e que acaba por frustrar muitos dos nossos objetivos. Assim, o mundo moral é um esforço para realizar boas coisas sem nenhuma garantia de sucesso.

Hegel trata claramente da intenção na *Filosofia do Direito*. Ela é a reflexão subjetiva sobre o projeto da ação que descobre nele uma universalidade moral. Ela é o que preside a ação, fazendo com que o sujeito considere o aspecto universal que a sua ação comporta, não se restringindo ao conhecimento dos seus aspectos singulares. A exterioridade da ação constitui um conjunto complexo, em que a intenção figura como o lado universal do saber que um projeto contém. Ela é a compreen-

são de que qualquer ação singular está enredada numa complexidade de elementos que não podem ser isolados, mas compreendidos em sua universalidade. A ação realizada toca em apenas um ponto particular, mas as conseqüências e reações daí advindas, a natureza universal deste ponto, contêm todo um conjunto de implicações, ao qual o sujeito se expõe ao agir. Portanto, se por um lado ele não pode ser condenado por conseqüências que lhe fogem totalmente ao conhecimento, que não fazem parte da sua intenção, como o caso de Édipo tratado no início, por outro lado, ele deve ter conhecimento desta indeterminidade residual e das conseqüências presumíveis do seu ato. Hegel faz uma distinção entre o direito da intenção e o direito da objetividade da ação (FD §120). O primeiro trata do conteúdo diverso de uma ação reconduzido à sua qualidade universal, que não existe apenas em si, mas é parte deste saber que o sujeito tem ao agir como parte da vontade subjetiva; o segundo é o direito deste universal de se afirmar como conhecido e desejado pelo sujeito. É por esta razão que os loucos e as crianças não podem ser responsabilizados pelos seus atos, pois eles desconhecem o elemento universal de cada ação, sendo incapazes de prever as suas conseqüências. Portanto, a ação em sua existência empírica comporta um elemento de indeterminação do qual o sujeito juridicamente consciente não pode se valer para desresponsabilizar-se das conseqüências dos seus atos. A ação engloba conseqüências contingentes como um direito que recai sobre o agente, como um modo de existência da sua própria vontade. <sup>6</sup>

#### IV

A alegação da defesa acatada pela MM Juíza é de que os jovens não tinham a intenção de matar. Eu pergunto: como alguém que não tem a intenção de matar joga álcool em uma pessoa adormecida e depois risca um fósforo? Ao que me consta, os jovens não foram considerados insanos, débeis mentais, que não sabiam o que faziam. Pelo contrário, eram todos jovens de boas famílias, que estudaram nos melhores colégios, que tiveram todo tipo de favorecimento da sorte e que, seguramente, aprenderam que determinadas substâncias são inflamáveis e, mais do que isso, de

que a vida é um bem inviolável. Qualquer pessoa em sã consciência sabe que álcool e fósforo provocam fogo, ainda mais álcool combustível. A MM Juíza baseia um de seus argumentos para a desqualificação do crime nas afirmações do i. Des. Joazil Gardès, no julgamento do *habeas corpus* 7.651/97, onde ele afirma:

Se perguntar-mos: 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 substância 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 (S, p.6).

Esta análise é uma pérola retórica de péssima qualidade. Ora, a única diferença entre as vítimas de queimaduras e de tiros ou afogamentos que sobrevivem é que as vítimas de queimaduras podem ser 'avistadas pelas ruas e salões sociais' porque as marcas são indelévels. As outras vítimas não guardam marcas tão denunciadoras; nós podemos conviver com elas sem saber que algo deste tipo lhes ocorreu. Fora isso, tiro mata mas pode não matar. Quantas pessoas vítimas de tiros sobrevivem? Afogamento mata, mas pode não matar. Pergunte aos salva-vidas quantas pessoas eles retiram das águas com vida? Veneno mata, mas pode não matar, depende do tipo de veneno, do tipo de socorro prestado à vítima etc... Esganadura mata, mas também pode não matar, embora uma pessoa dificilmente sobreviva à força. Logo, fica evidente que fogo mata, mas pode não matar, depende do grau das queimaduras, das substâncias utilizadas etc... Talvez o desembargador devesse perguntar: um litro de álcool combustível<sup>7</sup> jogado em uma pessoa adormecida a quem depois ateamos fogo mata? A resposta inevitável será: mata. Fica claro que este argumento é um engodo. A MM Juíza baseia-se nele para mostrar que fogo pode matar mas não é o que normalmente acontece. Isso é uma distorção dos fatos. O fogo que sai da chama do meu fogão não mata, evidentemente pode até provocar algumas queimaduras leves, mas dificilmente algo mais do que isso. Mas o fato não é simplesmente o fogo,

é um litro de álcool combustível junto com o fogo. Os jovens não jogaram simplesmente o fogo sobre o índio, jogaram um material altamente inflamável juntamente com o fogo. Como ambos, o i. Desembargador e a MM Juíza podem alegar que neste caso o fogo não mata? Não me refiro aqui à defesa dos réus porque é sua função distorcer os fatos e criar argumentos para beneficiá-los, mas ao papel da MM Juíza e do i. Desembargador que é aplicar a justiça – e como fazer justiça com falsos argumentos?

Deve-se analisar ainda que a MM Juíza baseia-se no argumento do desembargador para "pesquisar, no caso concreto, o *animus* que conduziu os agentes ao crime" (S, p.6), para avaliar a intenção dos agentes, tarefa que ela reconhece como árdua, mas que para Kant é impossível. Em todo caso, ela recorre ao instrumento utilizado para o crime para dele extrair a intenção do agente. Ela afirma: " para obter a difícil resposta sobre o elemento subjetivo, um dos meios é considerar a potencialidade lesiva do meio empregado, dado bastante relevante." (S, p.6) Ora, extrair o caráter volitivo que conduziu ao ato é tarefa considerada bastante subjetiva pelos próprios autores citados pela MM Juíza. Por ex., ela cita o Rel. Silva Franco:

Em suma, o argumento é de que o *animus* que conduz ao ato pode ser extraído do instrumento utilizado. Todo seu esforço é o de mostrar que "a potencialidade lesiva do meio empregado", o fogo, não é suficiente para causar a morte. Logo, os réus não tinham a intenção de matar.

Porém, como já foi dito anteriormente, não se trata apenas de fogo, mas da mistura deste com um material altamente inflamável. Ainda assim esta é uma lógica bastante estranha. Nós poderíamos supor que todos os crimes cometidos pela inquisição não foram crimes, pois as pessoas que foram queimadas vivas, não foram levadas até lá para morrer, pois fogo não mata. Assim, concluímos que não houve crimes e que Giordano Bruno, entre outros, não foi assassinado. Ou então, que a intenção não era matá-los e que a morte foi apenas um erro de cálculo do tamanho da fogueira.

Mas quero insistir no fato de que, mesmo seguindo a lógica da MM Juíza, extrair o *animus* através do meio empregado para o crime, chegaremos à intenção morte, pois "a potencialidade lesiva do meio empregado" que devemos avaliar não é simplesmente fogo mas, 'álcool combustível com fogo' jogado sobre uma pessoa adormecida. Dificilmente uma pessoa que faz isso não sabe que o resultado morte é o único provável, sem contar que, se quisermos continuar na análise das intenções, devemos avaliar que os réus planejaram detalhadamente o crime, não agiram sobre um mero impulso, mas arquitetaram, rodaram a cidade em busca do "meio empregado", o álcool combustível, e agiram sem dar qualquer possibilidade de defesa à vítima. Diante disso pergunto: o resultado morte não é evidente como uma consequência desta ação? Não há uma "determinada relação de vontade entre esse resultado e o agente"? Para usar um argumento da própria Juíza na sua desqualificação do dolo eventual (S, p.6). Parto da tese que descobrir a intenção para qualificar o crime é uma tarefa impossível. O direito só pode trabalhar com aproximações, pois a vontade do agente só a ele pertence e, ainda assim, pode estar sujeita a auto-enganos. Portanto, devemos falar das intenções a partir dos efeitos presumidos, ou daquilo que o sujeito deveria ter necessariamente avaliado como uma possível consequência do seu ato. No entanto, se este dado é importante, deve-se então seguir os passos definidos pela MM Juíza avaliando a potencialidade lesiva do meio empregado e, nesse caso, é evidente que o meio empregado tem como resultado a possibilidade lesiva de causar a morte. É evidente que ao jogar álcool combustível e fogo sobre uma pessoa adormecida os jovens sabiam que só um milagre a salvaria da morte, e não me consta que milagres façam parte da argumentação jurídica. Portanto, se o instrumento utilizado para um crime pode determinar a intenção do agente, do ponto de vista jurídico, como afirma a MM Juíza, então podemos afirmar que os jovens tinham a intenção de matar e não apenas correram o risco de provocar a morte. Pois o álcool combustível junto ao fogo, tendo ainda o agravante de não possibilitar qualquer defesa à vítima, visto que dormia, leva necessariamente à afirmação da intenção homicida.

Também é de conhecimento público que muitos jovens entediados procuram fazer uma limpeza social incendiando mendigos. Ao classificar o crime como preterdoloso, afirmando que o que houve foram lesões corporais seguidas de morte, a MMJuíza está deixando de lado as inúmeras notícias sobre mendigos incendiados e está classificando estes crimes como uma mera brincadeira de adolescentes ricos em que os agentes não anuem no resultado morte. Cabe a pergunta em relação aos jovens brasileiros: eles não anuíram no resultado morte de um índio ou de um mendigo? Parece que o que diferencia este crime de outros assassinatos de mendigos incendiados é o fato de que houve testemunhas que denunciaram o caso e que, para a infelicidade dos jovens, não era um mendigo, mas um índio que estava na capital federal justamente para as comemorações do dia do índio.

É necessário voltar ainda a alguns argumentos da MMJuíza: "Entretanto, mesmo sabendo perfeitamente das possíveis e até prováveis conseqüências do ato impensado, não está presente o dolo eventual" (S, p.7). Neste momento ela reconhece que as conseqüências prováveis eram também de conhecimento dos agentes, porém ela emite o seu juízo subjetivo ao classificar este ato de "impensado", pois, como consta no processo, segundo as palavras dos réus, este foi um crime premeditado.<sup>8</sup> Porém, o intuito desta afirmação é provar que os agentes não tinham "a vontade de correr o risco" (S, p.7). É evidente que ninguém tem a vontade de correr o risco de ser preso, mas como afirmar tão categoricamente que eles não tinham a vontade de matar um mendigo? Em todo caso, esta afirmação da MM Juíza contradiz um argumento seu na página anterior no qual ela cita Heleno Frago: "Há dolo eventual quando o agente assume o risco de produzir o resultado... Assumir o risco significa prever o resultado como provável ou possível e aceitar ou consentir sua superveniência" (S, p.6). Logo, se assumir o risco significa prever o resultado como provável, os jovens assumiram o risco e sabiam o que estavam fazendo. Pois, segundo a própria MM Juíza na citação anterior, "mesmo sabendo perfeitamente das possíveis e até prováveis conseqüências...", ou seja, ela mesma concorda que eles sabiam e podiam prever as conseqüências. Entretanto, no final da sua sentença, a MM Juíza diz que: "Por mais

ignóbil que tenha sido a conduta irresponsável dos acusados, não queriam eles, nem eventualmente, a morte de Galdino Jesus dos Santos". Por isso ela classifica o crime de lesões corporais seguida de morte. Pensa, com efeito, que inexistia "o *animus necanti* (por não terem os acusados querido o trágico resultado ou assumido o risco de produzi-lo...)". (S, p.8)

Novamente a MM Juíza se utiliza de elementos subjetivos distintos como se fossem os mesmos. Em primeiro lugar, como já foi analisado, afirmar que os jovens queriam ou não matar um homem é de difícil resposta, pois estaríamos discutindo o plano das intenções. Ao analisarmos, como sugeriu a MM Juíza, a potencialidade lesiva do meio empregado, verificamos que, efetivamente, uma pessoa que joga um litro de álcool combustível sobre outra adormecida e atea fogo quer o resultado morte como uma relação de meio empregado para determinado fim. Ao analisarmos se eles quiseram correr o risco, vimos também que, conforme argumentos e citações da MM Juíza, os jovens consentiram em correr o risco. Logo, com base nos seus próprios argumentos, nós chegamos à conclusão de que, no mínimo, os jovens sabiam que estavam colocando a vida de uma pessoa em risco. Porém, é evidente que os acusados não queriam a morte de Galdino. É possível que até tenham simpatia pela causa indígena, mas é evidente também, pela análise dos fatos, que queriam matar um mendigo, e se não fosse o acaso de alguém anotar a placa do carro nós nunca saberíamos nem discutiríamos esse caso. É claro que um criminoso ao ser flagrado em seu crime tentará de todos os modos desqualificá-lo, é natural que os jovens digam que não tinham a intenção de matar etc... Mas cabe à justiça avaliar se os jovens não assumiram o risco de produzir o resultado morte e se o meio empregado não é lesivo e potencialmente capaz de provocar a morte. Deve-se dizer que se os réus quisessem simplesmente matar poderiam ter usado uma arma e dado um tiro certo na cabeça ou no coração da vítima, mas o caso não era simplesmente matar, mas matar com requintes de crueldade, fazia parte do jogo divertir-se vendo a vítima sofrer. Mas deixando de lado os argumentos da MM Juíza para qualificar o crime como lesões corporais seguidas de morte, quero retornar ao meu ponto inicial: qual a única defesa moral possível para estes jovens? E vocês

devem estar se perguntando se cabe alguma defesa moral para pessoas que cometem tal ato, e vou defender que há.

## V

No livro III da *Ética a Nicômaco*, Aristóteles distingue atos voluntários, involuntários e mistos. Caracteriza os primeiros como "aquilo cujo princípio motor está no agente", o segundo "aquilo cujo princípio motor se encontra do lado de fora, para nada contribuindo quem é forçado" e os mistos são "as espécies de ações voluntárias que, em abstrato talvez sejam involuntárias, pois que ninguém as escolheria por si mesmas", como o caso de uma tripulação que tem que jogar cargas valiosas ao mar para se salvar em uma tempestade. Em todo caso, como estas distinções são sutis, Aristóteles afirma que para classificar as ações devemos avaliar sempre o momento em que o ato foi praticado e se agimos com conhecimento da situação ou por ignorância dela. Os atos involuntários, praticados por ignorância da situação, provocam dor e arrependimento, como um pai que atira em um filho que chegou tarde em casa, pensando que se tratava de um ladrão. Porém, existem atos que praticamos na ignorância da situação imediata que não podem ser classificados de atos praticados por ignorância, como atropelar e matar uma pessoa ao dirigir embriagado. Este ato não foi praticado por ignorância, pois sabíamos que a embriaguez afeta os sentidos e as conseqüências podem ser bastante trágicas. Neste caso, mesmo que não tivéssemos a intenção de matar, o ato é voluntário, pois bebemos e não controlamos as emoções por escolha própria. Não somos apenas responsáveis pela conseqüência do ato, mas deveríamos ser duplamente punidos, tanto pelo crime cometido, quanto por termos nos embriagado e dirigido, pois estava em nosso poder não ter feito isso. Mas há ainda outras distinções entre escolha e deliberação. A escolha faz parte das coisas voluntárias e envolve uma decisão racional, por isso podemos afirmar que as crianças agem voluntariamente mas não escolhem. Apenas os seres racionais, responsáveis e adultos, escolhem. A deliberação consiste na racionalidade utilizada para a escolha. Não podemos deliberar

sobre todas as coisas, como, por exemplo, os solstícios ou as estações do ano, mas somente sobre as coisas que estão em nosso poder fazer de um modo ou de outro. Portanto, a deliberação se aplica às coisas contingentes e possíveis e não às necessárias e impossíveis. Não deliberamos sobre fins, mas sobre os meios para atingir um fim.

Sendo, pois, o objeto de escolha uma coisa que está ao nosso alcance e que é desejada após deliberação, a escolha é um desejo deliberado de coisas que estão ao nosso alcance; porque, após decidir em resultado de uma deliberação, desejamos de acordo com o que deliberamos. (EN, III, 3, 1113 a10)

Por isso, segundo Aristóteles, poderíamos caracterizar a ação destes jovens como voluntária, pois o princípio que moveu as partes apropriadas do corpo para a realização do ato pertenciam aos agentes. Foi uma ação escolhida, pois se utilizaram de um princípio racional para decidir o que fazer e foi deliberada porque refletiram detalhadamente sobre os meios adequados para realizar o ato. Cabe dizer que esta análise aristotélica é feita para analisar a responsabilidade e a imputabilidade dos agentes. Eles não foram forçados e nem agiram por ignorância, logo seu ato não foi involuntário. Não podemos alegar, para diminuir a responsabilidade do ato, que os jovens estavam sob o impulso da embriaguez ou da cólera porque, segundo Aristóteles, nesse caso a culpa é maior, pois cada um é responsável por embriagar-se e a cólera é um sentimento humano que deve ser controlado.<sup>9</sup> Mesmo que tal ato não possa ser atribuído à cólera, pois para isso não havia motivo, mas talvez haja outros sentimentos mais vis, como maldade e prazer com o sofrimento alheio, ainda assim, o ato foi calculado, premeditado, por isso os agentes são totalmente responsáveis por ele, em todas as suas conseqüências.

Hegel, na *Filosofia do Direito*, ao analisar a 'Moralidade' tem perfeita clareza de que a ação sempre se lança num terreno da contingência e que o agente deve ser imputado somente naquilo que ele poderia prever; o imprevisível lhe foge e por ele não pode ser condenado – é o caso de Édipo que analisamos ao início. Porém, a ação nunca se faz isolada e a medida da culpa está ligada à intenção (que se manifesta no ato, ao invés de permanecer escondida de todos e do próprio agente) e ela

será distinguida entre direta e indireta, porque mesmo que as conseqüências do ato tenham sido maiores que o previsto, ainda assim o agente tem culpa, porque ele deveria ter a noção da imprevisibilidade.

Pois o homem deve dar-se conta das circunstâncias quando ele age. Um velho ditado afirma com justiça que quando uma pedra deixa a mão que a lançou ela cai em poder do diabo. Quando eu ajo eu exponho a mim mesmo ao azar. (FD § 119, Z.)

Portanto, é sabido que o agente nunca dominará todas as possíveis conseqüências do seu ato, por isso ele deve ser muito bem pensado. Mas ainda assim resta uma contingência residual na ação que tanto fará que um criminoso seja beneficiado quando o ato não atinge as conseqüências esperadas, como que uma pessoa bem intencionada faça algum mal.

Devemos avaliar quais as responsabilidades destes jovens. Avaliar as responsabilidades e condenar os culpados é uma medida que eleva aquele que cometeu um crime ao nível de qualquer outro cidadão. É por ser responsável e cidadão que ele pode ser punido. A pena tem o efeito de, cerceando a liberdade, permitir a regeneração do culpado. A pena considera a liberdade o bem maior de um indivíduo e mais que atribuir-lhe um castigo ela quer atribuir-lhe uma correção e um voto de confiança de que, apenas cumprido o que lhe foi designado, ele será capaz de retornar ao convívio social. Assim, a admissão da culpa pelo que efetivamente causaram e a aplicação de uma pena correspondente ao crime cometido têm a função de acreditar que esses jovens são seres racionais e devem assumir a responsabilidade de um homicídio qualificado, mas que são também capazes de retornar ao convívio social. Amenizar a qualificação do ato cometido para diminuir a pena, mais que aviltar a coletividade, é um ato que desconsidera a racionalidade dos próprios agentes, tentando atribuir ao impulso, à embriaguez e à cegueira do momento a responsabilidade de um crime. Ora, tirar a vida de um ser humano é uma falta grave, tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista moral ou religioso. A pena jamais trará a vida à pessoa e ela não deve ser aplicada na medida do crime cometido. Não estamos falando em vingança, mas em justiça, e é em nome da justiça que os

agentes devem ser responsabilizados por todas as conseqüências do seu ato. Os jovens que cometeram esse crime podiam exercer a sua cidadania votando, dirigindo e também pagando por crimes cometidos. Hegel afirma:

O direito do sujeito a conhecer a ação na determinação do bem e do mal, do legal e do ilegal, tem a conseqüência de atenuar ou suprimir, também a esse respeito, a imputabilidade de crianças, débeis mentais e loucos. Não é possível, contudo, fixar um limite determinado para esses casos e para a imputabilidade. Mas tornar a cegueira do momento, a excitação das paixões, a embriaguez e, em geral, o que se chama a força dos impulsos sensíveis (na medida em que está excluído o que fundamenta um direito de necessidade § 127) em razões de imputação e na determinação do próprio crime e da sua punibilidade, e encarar tais circunstâncias como se por meio delas a culpa do criminoso fosse afastada, significa igualmente, não tratá-lo segundo o direito e a honra de homem, cuja natureza consiste, precisamente, em ser essencialmente algo de universal, e cujo saber não é algo de abstratamente instantâneo e de isolado. Assim como o incendiário pôs fogo não nesta superfície de madeira do tamanho de uma polegada, enquanto isolada, que ele tocou com a chama, mas sim no universal dessa superfície, na casa, assim também ele não é, enquanto sujeito, o singular deste *instante* ou este sentimento isolado do ardor da vingança; neste caso seria ele um animal a ser abatido por causa da sua nocividade e da insegurança por estar sujeito a acessos de raiva" ( FD § 132, A).

Parafraseando Hegel poderíamos dizer: assim como o incendiário pôs fogo, não nesta pequena parte do corpo que ele tocou com a chama ou neste álcool tocado pelo fósforo, mas sim no universal dessa superfície, no homem (o índio Galdino), assim também ele não é, enquanto sujeito, o singular desse instante (de farra, divertimento e inconseqüência) ou este sentimento isolado. Neste caso "seria ele um animal a ser abatido pela sua nocividade e insegurança por estar sujeito a acessos de raiva e irracionalidade". Logo, deduz-se disso que Hegel afirma que se assumimos a defesa da MM Juíza que qualifica o crime para preterdoloso e afirmamos que os jovens, no momento em que atearam fogo ao índio, não previram o resultado morte porque não sabiam o que estavam fazendo ou porque a potencialidade lesiva do meio empregado não levaria à morte. Neste caso, concordando com Hegel, teríamos que abatê-los como animais nocivos ao

convívio social. Se quisermos encará-los como homens, como cidadãos racionais, teremos que fazê-los assumir a totalidade do ato e encará-los como responsáveis pelas conseqüências levando-os aos tribunais como homicidas. Só assim eles poderão ser punidos pelo ato efetivamente praticado, cumprir a pena a eles atribuída e retornar ao convívio social. Como quer a MM Juíza que instruiu o processo, eles deveriam "ser abatidos", pois somente os animais são irracionais e agem sem medir as conseqüências dos atos, agem por impulso ou instinto. Estes jovens não são inimputáveis, não são loucos ou crianças, portanto, puni-los pelo crime efetivamente cometido, a morte fria e premeditada de uma pessoa indefesa, é considerá-los ainda dignos de punição, é acreditar na reparação de uma grave falta (a banalidade do mal), é considerá-los humanos. É esta a única defesa moral possível destes jovens. Do contrário eles podem até ter uma pena leve e voltar à vida social, mas jamais poderão ser considerados como seres moralmente dignos, como seres humanos. Uma fera, uma besta seria mais digna do que eles.

#### Notas

<sup>1</sup> Cf. Hegel, G.W.F., *Principes da la philosophie du droit ou droit naturel et science de l'État en abrégé*, Paris Vrin, 1986, § 117. As citações desta obra serão feitas pelas iniciais FD com a indicação do respectivo parágrafo especificado pelas iniciais A (Anmerkung, observação) e Z (Zusatz, adendo) quando não se tratar do caput.

<sup>2</sup> Hegel cita como exemplo o mito de Édipo, cuja ação praticada é da ordem da exterioridade, pois, mesmo tendo matado seu pai e casado com sua mãe, tendo filhos desta relação incestuosa, a sua vontade não participou de nenhum destes atos, pois ele não teve a intenção de cometê-los, muito pelo contrário, são atos que ele tentara evitar. A nossa consciência moderna, com o direito da subjetividade, tem o direito de considerar estes atos fora da esfera da vontade, como estranhos ao sujeito que os cometeu e sem culpá-lo pelas conseqüências. Os gregos, sem o conceito de subjetividade moral, assumiam as conseqüências pelos seus atos na totalidade dos seus

efeitos, sem distinguir a subjetividade formal do indivíduo e o que é feito objetivamente. Cf. FD, § 117 A.

<sup>3</sup> Aristóteles, na *Poética*, analisa detidamente os elementos que devem compor uma tragédia, a peripécia e o reconhecimento são elementos importantes que constituem o mito complexo, a tragédia de Édipo é uma das que Aristóteles considera a mais perfeita. A peripécia traz os elementos paradoxais, ou seja, aquilo que surpreende e que é totalmente contra a expectativa. Por definição, poderíamos dizer que a peripécia é a transformação do sucesso no seu contrário. Ver, Aristóteles, *Poética*, in: Os Pensadores, São Paulo: Abril Cultural, 1973, especialmente cap. X e XI e comentário.

<sup>4</sup> Ao me referir à sentença da MM Juíza Sandra de Santis M. de F. Mello, utilizo-me da publicação: *Seleções Jurídicas*, que apresenta a sentença na íntegra, datada de 9 de agosto de 1997, mas sem maiores informações bibliográficas. Me utilizarei da letra "S" para me referir à sentença, citando a página quando for necessário. Devo informar também que o Ministério Público recorreu desta decisão em 26 de agosto de 1997. Para maiores informações deste caso, sugiro que visitem o site: [www.jus.com.br/pecas/pataxo2.html](http://www.jus.com.br/pecas/pataxo2.html) onde encontrarão, na íntegra, o recurso do Ministério Público.

<sup>5</sup> "Acontece por vezes na verdade que, apesar do mais agudo exame de consciência, não podemos encontrar nada, fora do motivo moral do dever, que pudesse ser suficientemente forte para nos impelir a tal ou tal boa ação ou a tal grande sacrifício. Mas daqui não se pode concluir com segurança que não tenha sido um impulso secreto do amor-próprio, oculto sob a simples capa daquela idéia, a verdadeira causa determinante da vontade. Gostamos de lisonjear-nos então com um móbil mais nobre que falsamente nos arrogamos; mas em realidade, mesmo pelo exame mais esforçado, nunca podemos penetrar completamente até os móveis secretos dos nossos atos, porque, quando se fala de valor moral, não é das ações visíveis que se trata, mas dos seus princípios íntimos que se não vêem." Kant, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, pg. 213, São Paulo: Abril Cultural, s.d., o grifo é meu.

<sup>6</sup> Na segunda seção da *Filosofia do direito*, Hegel trata da 'Intenção e do bem-estar', do parágrafo 119 à 128. Seu objetivo não é apenas tratar do que foi abordado por mim neste texto, mas também da satisfação pessoal que o sujeito encontra ao agir bem, das relações deste bem-estar com o Bem num sentido universal etc... o que não é objeto desta análise.

<sup>7</sup> Segundo o recurso do Ministério Público, a prova técnica mostra que os rapazes se utilizaram de 2 litros de álcool. A MM Juíza em sua desqualificação do crime disse que a prova técnica mostrava que os jovens tinham jogado 1 litro de álcool na grama, o que

provaria as 'boas intenções' dos meninos que queriam apenas pregar um susto na vítima. Mas na verdade, a prova pericial confirma o uso de dois litros. Sobre este detalhe, visitar o site indicado, sob o sub-título: "A versão inverídica dos acusados e o dolo eventual?".

<sup>8</sup> Segundo o que consta no recurso em sentido estrito do Ministério Público contra a sentença da MM juíza, "Os cinco rapazes divertiram-se até as três da madrugada. Trocaram de carros numa surpreendente seqüência de vezes. Só MAX, naquela noite fatídica, usou diversos carros de luxo, alguns importados... Às três da madrugada resolveram 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.

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

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 G. e seu primo Eron levaram o combustível. Os outros três dividiram caixas de fósforos. *Todos participaram efetivamente*". Estes são alguns dos aspectos que descrevem o ato e a premeditação do crime. Ver o texto na íntegra no site indicado na nota 4.

<sup>9</sup> " Ainda mais, qual a diferença, no que tange à involuntariedade, entre erros cometidos a frio e aqueles em que caímos sob a ação da cólera? Ambos devem ser evitados, mas as paixões irracionais não são consideradas menos humanas do que a razão; por conseguinte, as ações que procedem da cólera ou do apetite são ações do homem. Seria estranho, pois, tratá-las como involuntárias." Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, III, 1, 1111b, São Paulo: Abril Cultural, 1973.

Referências bibliográficas

- ARISTÓTELES. *Poética*. São Paulo : Abril Cultural, 1973.
- \_\_\_\_\_. *Ética a Nicômaco*. São Paulo : Abril Cultural, 1973.
- KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo : Abril Cultural, s.d.
- HEGEL, G.W.F. *Principes de la Philosophie du Droit ou Droit Naturel et Science de L'État en Abrégé*. Trad. Robert Derathé. Paris : Vrin, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Werke 7. Frankfurt a/Main : Suhrkamp, 1995.
- MELLO, Sandra de Santis M. de F. Sentença, Tribunal do Júri de Brasília, Processo nº: 17.901/97.
- MINISTÉRIO PÚBLICO (MPDFT). O caso Pataxó queimado em Brasília: Recurso em sentido estrito. Processo nº: 17901/97. Promotora de Justiça: Maria José Miranda Pereira.