



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.123 - SP (2013/0307916-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **RODRIGO BERNARDES REY**
ADVOGADOS : **ANTONIO JOAO NUNES COSTA**
 CONRADO DONATI ANTUNES
 FREDERICO DONATI BARBOSA E OUTRO(S)
 JORGE NAPOLEAO XAVIER
 LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO E OUTRO(S)
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO OCORRÊNCIA. COMPATIBILIDADE ENTRE TENTATIVA E DOLO EVENTUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. COMPROVAÇÃO DO DOLO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A pronúncia não manifesta procedência da pretensão punitiva, mas apenas viabiliza a competência do Tribunal do Júri para, diante dos elementos probatórios, julgar o réu culpado ou inocente quanto ao crime a ele imputado, ou mesmo submetê-lo a uma outra ordem de imputação. Havendo grau de certeza razoável, isso é fator o bastante para que seja remetido o feito ao Conselho de Sentença, onde a defesa poderá exercer amplamente a tese contrária à imputação penal.

2. Quanto à questão relativa à compatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa, o acórdão recorrido firmou entendimento consentâneo com a jurisprudência desta Corte acerca do tema, que em algumas oportunidades assentou que a tentativa pode ser admitida pelo dolo eventual, bastando a sua configuração no plano fático.

3. O pedido de que seja reconhecida a inexistência absoluta de provas de que tenha o recorrente concorrido para o suposto evento criminoso ou assumido conduta dolosa, com a consequente desclassificação da conduta, além de ser matéria vedada nesta instância extraordinária (Súmula 7/STJ), sua análise implicaria em flagrante invasão da competência constitucional soberania do Júri, a quem cabe o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

4. Seria necessária uma análise de todo o substrato fático dos autos para verificar se as qualificadoras incluídas na pronúncia são manifestamente improcedentes ou descabidas, procedimento este incabível na via dos recursos excepcionais.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.123 - SP (2013/0307916-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : RODRIGO BERNARDES REY
ADVOGADOS : ANTONIO JOAO NUNES COSTA
CONRADO DONATI ANTUNES
FREDERICO DONATI BARBOSA E OUTRO(S)
JORGE NAPOLEAO XAVIER
LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto por RODRIGO BERNARDES REY, em face de decisão da minha lavra que deu parcial provimento ao recurso especial para revogar a medida cautelar de suspensão da habilitação imposta ao recorrente, mantidos os demais termos do acórdão. A ementa do *decisum* restou assim redigida:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO OCORRÊNCIA. COMPATIBILIDADE ENTRE TENTATIVA E DOLO EVENTUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. COMPROVAÇÃO DO DOLO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO CAUTELAR DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. MEDIDA APLICADA HÁ SETE ANOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

Alega o agravante a ocorrência de manifesto excesso de linguagem no acórdão recorrido, que teria utilizado de flagrante juízo de valor ao examinar a presença do dolo eventual, quando deveria ter apenas apontado indícios nesse sentido.

Sustenta a possível ocorrência de prejuízo ao recorrente, ainda que a leitura da decisão de pronúncia não seja mais permitida em Plenário, considerando que, "de acordo com o disposto nos artigos 472, § único, e 480, § 3º, do codex processual penal, o v. acórdão vergastado pode sim influir em seu convencimento no improvável caso de ser o recorrente submetido ao Tribunal Popular."

Acrescenta que ocorreu *reformatio in pejus*, pois o acórdão proferiu "assertivas tão fortes em desfavor do recorrente" no julgamento de recurso exclusivo da defesa.

Por outro lado, aduz a incompatibilidade entre dolo eventual e tentativa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressaltando que a matéria não é pacificada entre as Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte.

Argumenta, ainda, que "o provimento do apelo raro ante a absoluta ausência de indícios de autoria e da prática de conduta dolosa encontra-se na esfera de atribuição do juiz togado quando da apreciação da admissibilidade da acusação, não havendo que se falar em invasão da competência constitucional do Tribunal Popular, em atenção aos artigos 414, 415 e 419 do Código de Processo Penal."

Afirma que a análise da ofensa aos dispositivos de Lei Federal suscitados no recurso especial não implica em reexame de prova, tratando-se "unicamente da correta avaliação dos fatos já postos no v. acórdão atacado, que deve repercutir na análise da aplicabilidade das normas infraconstitucionais em comento ao caso concreto - precisamente a questão federal legitimadora do recurso especial."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.123 - SP (2013/0307916-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO OCORRÊNCIA. COMPATIBILIDADE ENTRE TENTATIVA E DOLO EVENTUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. COMPROVAÇÃO DO DOLO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A pronúncia não manifesta procedência da pretensão punitiva, mas apenas viabiliza a competência do Tribunal do Júri para, diante dos elementos probatórios, julgar o réu culpado ou inocente quanto ao crime a ele imputado, ou mesmo submetê-lo a uma outra ordem de imputação. Havendo grau de certeza razoável, isso é fator o bastante para que seja remetido o feito ao Conselho de Sentença, onde a defesa poderá exercer amplamente a tese contrária à imputação penal.

2. Quanto à questão relativa à compatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa, o acórdão recorrido firmou entendimento consentâneo com a jurisprudência desta Corte acerca do tema, que em algumas oportunidades assentou que a tentativa pode ser admitida pelo dolo eventual, bastando a sua configuração no plano fático.

3. O pedido de que seja reconhecida a inexistência absoluta de provas de que tenha o recorrente concorrido para o suposto evento criminoso ou assumido conduta dolosa, com a consequente desclassificação da conduta, além de ser matéria vedada nesta instância extraordinária (Súmula 7/STJ), sua análise implicaria em flagrante invasão da competência constitucional soberania do Júri, a quem cabe o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

4. Seria necessária uma análise de todo o substrato fático dos autos para verificar se as qualificadoras incluídas na pronúncia são manifestamente improcedentes ou descabidas, procedimento este incabível na via dos recursos excepcionais.

5. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Consoante assentado na decisão agravada, a pronúncia não manifesta procedência da pretensão punitiva, mas apenas viabiliza a competência do Tribunal do Júri para, diante dos elementos probatórios, julgar o réu culpado ou inocente quanto ao crime a ele imputado, ou mesmo submetê-lo a uma outra ordem de imputação. Havendo grau de certeza razoável, isso é fator o bastante para que seja remetido o feito ao Conselho de Sentença, onde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a defesa poderá exercer amplamente a tese contrária à imputação penal.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO COM DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DAS ALEGAÇÕES. EXCESSO DE LINGUAGEM NA DECISÃO QUE MANTEVE A PRONÚNCIA DO PACIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DOS INDÍCIOS DE AUTORIA COM BASE NA PROVA TESTEMUNHAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

(...)

3. Para a admissão da acusação, devem ser sopesadas as provas coligidas aos autos, devendo o julgador indicar onde se acham presentes os exigidos indícios suficientes de autoria e da prova da materialidade do fato e apontar, fundamentadamente, em que se funda para admitir as qualificadoras porventura capituladas na inicial, dando os motivos concretos do convencimento, sob pena de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação. No presente caso, observa-se que a Corte a quo não manifestou nenhum exame crítico ou valorativo dos elementos probatórios contidos nos autos, mas atestou a presença de indícios suficientes de autoria com base nos depoimentos das testemunhas. Decisão que não extrapolou a demonstração da concorrência dos pressupostos legais exigidos para a pronúncia, tampouco encerrou juízo de certeza quanto à responsabilidade do paciente.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 269.077/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 02/06/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA QUE IMPEDIU A MORTE DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SUFICIÊNCIA PARA A PRONÚNCIA. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

3. Como se vê, inexistente o alegado defeito da peça acusatória, na medida em que a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, a existência da materialidade do crime, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, possibilitando ao Acusado o pleno exercício do direito de defesa e contraditório 4. Ressalte-se que a decisão de pronúncia consiste em mero exame de admissibilidade da acusação ministerial, e, como tanto, é incompatível com o grau de certeza necessário à prolação de um juízo condenatório, bastando, para sua legalidade, que, nos termos do art. 413 do Código de Processo Penal, o Magistrado reste convencido da materialidade do fato e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

5. In casu, conforme escoreita observação do acórdão impugnado, a decisão de pronúncia fundamentou-se, de forma sucinta, nos depoimentos prestados pelas vítimas e pelas testemunhas, no auto de apreensão e no laudo de exame direto das lesões corporais sofridas pela vítima, sem, contudo, fazer referência à causa de sobrevivência desta, fato que, no entanto, não compromete a idoneidade do juízo de admissibilidade da acusação e, da mesma forma, em nada prejudica o Agente, não impedindo o exercício da ampla defesa. Precedente.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 277.622/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. TESE DE EXCESSO DE LINGUAGEM. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DO ART. 413 DO CPP E DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

V. Em cumprimento aos preceitos do art. 413 do Código de Processo Penal, cabe ao magistrado explicitar os motivos que ensejaram a pronúncia do réu, à luz do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

VI. Na espécie, o Juiz de 1º Grau, na sentença de pronúncia, ao transcrever trechos de depoimentos de testemunhas e indicar contradições existentes nas narrativas, apenas colacionou elementos suficientes a demonstrar seu convencimento sobre os indícios suficientes da autoria, nos termos do indicado no art. 413 do Código de Processo Penal, deixando consignado que, "em face das circunstâncias concretas que envolvem o caso presente, existem dúvidas que só o Tribunal do Júri, após os debates de Plenário, poderá apresentar um Juízo de Certeza".

VII. Não se vislumbra, assim, o apontado excesso de linguagem, a influenciar, de forma indevida, o convencimento dos jurados, mas fundamentação suficiente a afastar possível alegação de inobservância do disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, ou de fragilidade de elementos probatórios, a atrair, ao caso, eventual juízo de impronúncia.

VIII. Habeas corpus não conhecido.

(HC 178.513/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 11/10/2013)

Na espécie, o ora recorrente e o outro corréu foram pronunciados como incurso no artigo 121, § 2º, II e III, c/c 14, II, e 29, todos do Código Penal. A título de ilustração, segue trecho da decisão de pronúncia:

Portanto, o conjunto probatório dos autos contém indícios da prática, por parte dos réus, de competição não autorizada de veículos em via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública, porque as testemunhas presenciais Carlos Wagner, João Fernando Romão da Silva, Manoel Vieira Filho, Alexandre Marques Quaresma e Ismael Clemente Bispo disseram que eles trafegavam pela avenida em alta velocidade, pares, e que José Antonio passou no sinal vermelho; colidindo com o veículo da vítima, situação indicativa de dolo eventual.

Há indício, também, de que o co-réu Rodrigo só freou seu veículo para evitar colisão com o veículo de José Antonio, o qual desviou do veículo Perua Kombi da testemunha Manoel Vieira Filho (fls. 626/627) - que estava parado no sinal vermelho. Devido a isso Rodrigo teria passado pelo cruzamento com seu veículo já em situação de desaceleração, como apontado à fl. 2010.

Isso impossibilita que, nessa fase, seja afastada sua participação no fato ou se reconheça mera culpa consciente sua ou de seu colega de volante, posto que José Antonio passou no sinal vermelho e colheu o veículo da vítima, lembrando-se que as condutas estão unidas por força do disposto no art. 29 do Código Penal (Teoria Monista).

(...)

Não cabe aqui aprofundamento na análise da prova pericial, cotejando-a com a cópia do parecer do assistente técnico da defesa, pois, como já dito, a prova testemunhal somada a pericial fornecem fortes elementos indiciários de que os réus praticavam competição não autorizada de veículos e os meandros e pormenores da prova só podem ser analisados com acuidade pelo Juiz Natural da causa que é o Conselho de Sentença e isso é imperativo legal (art. 413, §1º, do Código de Processo Penal).

Impõe-se ponderar que a imputação quanto ao dolo eventual não advém exclusivamente de um trafegar em velocidade excessiva, mas sim de os réus estarem praticando competição de veículo não autorizada (racha), em plena via pública, ocasião em que José Antonio desrespeitou sinal vermelho, sem se importar com a sorte de quem pudesse cruzar-lhe à frente, circunstâncias essas indicativas da plausibilidade do dolo eventual pelo assentimento do resultado.

A incompatibilidade do dolo eventual com a figura da tentativa não é unânime nem na doutrina nem na jurisprudência.

(...)

A indiferença quanto a ocorrência do resultado - característica daqueles que se põe a trafegar em alta velocidade, no perímetro urbano, em via pública de grande movimento de pessoas, passando defronte a estabelecimento comercial bastante freqüentado e sem respeitar sinal vermelho - é indiciária da tolerância do resultado, com o mais alto grau de gravidade - que é a morte da vítima. O fato desse último evento não ter acontecido, por circunstâncias outras, não desnaturaliza o risco assumido por eventualidade e caracteriza, em tese, a tentativa de que cuida o art. 14, inciso II, do Código Penal.

Contudo, a análise mais aprofundada dessa e das demais teses levantadas pela Defesa dos réus, assim como o esmiuçar das provas oral e pericial; esta em cotejo com o parecer do assistente técnico, deve ser reservada ao Juízo Natural da causa que é o Tribunal do Júri e isso por imperativo legal, como já dito (art. 413, § 1º, do CPP).

As qualificadoras alinhadas na denúncia (motivo fútil e meio do qual resultou perigo comum) também devem ser levadas a julgamento pelo Tribunal do Júri posto que em coerência com a prova reunida nos autos, a qual não as repele de pronto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo a prova, há indícios de que os réus trafegavam em alta velocidade por avenida da cidade de grande movimento e próximo a restaurante, transparecendo mote frívolo de exibição e despropositado em relação ao grave resultado.

Essas circunstâncias também indicam que o meio usado resultou em perigo comum porque colocou em risco a vida de todos os transeuntes, demais, ocupantes de veículos que trafegavam pela avenida e outros parados no sinal e freqüentadores do restaurante próximo do cruzamento onde houve a colisão, ou seja, alcançou número indefinido de pessoas.

Em tese, não há total incompatibilidade entre a qualificadora do motivo fútil e o dolo eventual.

Na sequência, interposto recurso em sentido estrito pela defesa do ora recorrente, o Tribunal de origem houve por bem manter a decisão de pronúncia com base nos fundamentos abaixo:

Segundo a denúncia, no dia 19 de julho de 2007, às 23 horas e 30 minutos, no cruzamento da Avenida Pompeu de Toledo com a Rua Duque de Caxias, na Cidade de Araçatuba, RODRIGO e José Antônio, agindo em concurso e com unidade de desígnios, por motivo fútil e empregando meio do qual resultou perigo comum, ambos na direção de veículos automotores, disputando competição automobilística não autorizada ("racha"), tentaram matar Vinícius Antônio Batagelo, produzindo na vítima traumatismo craniano e trauma de tórax, só não se consumando o homicídio por circunstâncias alheias à sua vontade.

(...)

A materialidade da tentativa de homicídio duplamente qualificado está demonstrada pelos laudos de exames de corpo de delito (folhas 86, 209/210, 264, 377, 614, 697/700), atestando que a vítima Vinícius sofreu lesão corporal de natureza grave, por perigo de vida, além de ter suportado debilidade permanente da visão e das funções neurológicas motora (déficit de coordenação) e cognitiva; pelo laudo de local de acidente, onde constou que a visibilidade era satisfatória no cruzamento onde ocorreu o abaloamento, que a velocidade máxima permitida era de 60 km/h na Avenida Joaquim Pompeu de Toledo, que o semáforo existente no cruzamento encontrava-se na cor vermelha e que o veículo Dodge, momentos antes da colisão, trafegava a uma velocidade mínima de 106 km/h (folhas 265/292); e pelo laudo complementar, que apresentou respostas dos peritos oficiais aos quesitos formulados pela defesa de José Antônio (folhas 2005/2022 e 2209/2220)

(...)

A prova colhida, na minha ótica, não deixa dúvida acerca da materialidade e da autoria do delito. A mera leitura dos depoimentos permite firmar conclusão direta nesse sentido.

A discussão, contudo, vai além. Diz com a pronúncia do acusado e seu conseqüente julgamento pelo Tribunal do Júri, foro com competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A questão, pois, diz com a existência, ou não, de dolo eventual na conduta do acusado.

E à vista dos elementos trazidos aos autos, tenho para mim que a hipótese autorizava a remessa do julgamento ao Júri Popular.

Do racha:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Importante frisar, neste ponto, que as perícias técnicas realizadas nos autos não tinham condições de comprovar a disputa automobilística entre os corréus, mesmo porque o campo de visão da câmera que flagrou os veículos deles momentos antes da colisão abrangia apenas um trecho da via pública, justamente o percorrido por veículos antes do cruzamento onde ocorreu o abalroamento. E neste trecho, composto de duas faixas de rolamento, havia veículos parados à direita, de sorte que não se captou imagens dos automóveis emparelhados, mas sim do veículo do corréu José Antônio passando pela faixa da esquerda, sendo seguido pelo veículo do recorrente.

E nem se argumente que a perícia nas imagens não conseguiu identificar a marca, modelo ou placa dos automóveis, o que significaria dizer que os veículos que ali aparecem não são os de propriedade dos acusados. Ora, é fato incontroverso que houve a colisão entre o GM Astra do ofendido e a caminhonete Dodge RAM de José Antônio. De mais a mais, as imagens foram coletadas da câmera do restaurante Choppompeu como sendo aquelas obtidas no dia e no horário dos fatos, por peritos oficiais, funcionários do Estado que possuem fé pública. Aliado a isto, RODRIGO admitiu que estava na mesma via pública e presenciou o abalroamento, tendo sido ultrapassado pelo corréu instantes antes, de sorte que o veículo que aparece nas imagens logo depois do veículo de José Antônio só pode ser o seu.

De outro lado, os depoimentos colhidos indicam que José Antônio e RODRIGO disputavam corrida automobilística não autorizada na via pública. A testemunha Sebastião disse ter visto, pouco antes do acidente, uma caminhonete e um Audi do outro lado da avenida saírem acelerando, emparelhados, após o sinal abrir. A testemunha Carlos, apesar de ter dito em seu primeiro depoimento em juízo que apenas a caminhonete estava em alta velocidade, retratou-se quando ouvido novamente sob o crivo do contraditório, afirmando que eram dois os automóveis, emparelhados, em alta velocidade e que "poderia ser um racha o que os veículos estavam fazendo no local". A testemunha Alexandre também atestou a ocorrência do racha, ao relatar que dois veículos, um deles de grande porte e o outro menor, ultrapassaram-no em grande velocidade para um espaço curto até o semáforo logo à frente.

Colocando uma pá de cal à questão, a testemunha Ismael contou que estava trabalhando naquela via pública, quando viu os veículos dos réus pararem na direção de um poste que fica defronte ao posto onde trabalha e saírem em alta velocidade. Logo depois, ouviu um barulho de impacto.

Foram quatro as testemunhas presenciais da disputa automobilística. Todas elas relataram que o recorrente e o corréu disputavam uma corrida na via pública, em alta velocidade. A narrativa da testemunha Ismael, por sua vez, relata detalhes que somente reforçam os indícios de que ocorria um racha. Ele disse que viu os veículos dos acusados emparelharem na direção de um poste e saírem em alta velocidade. Clara ação de quem disputa uma corrida. Deixo consignado que as palavras das testemunhas presenciais, neste tipo de delito, são de extrema importância, até mesmo para a caracterização da alta velocidade empreendida pelos automóveis envolvidos, de sorte que a perícia técnica, tão contestada pelas combativeis defesas, não era imprescindível para a elucidação do ocorrido. (...)

Da influência do racha na ocorrência do delito:

Havendo evidências claras da disputa automobilística, importante definir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até que ponto ela foi a responsável pelo abalroamento e, conseqüentemente, para a configuração da tentativa de homicídio.

(...)

Tenho para mim que a disputa do racha foi a causa direta do acidente. Poder-se-ia argumentar que a causa direta foi o fato de o corréu José Antônio ter seguido em frente no cruzamento, passando pelo semáforo quando ele estava vermelho. Mas, tal conduta, a meu ver, está inserida no contexto do racha, ou seja, o corréu passou pelo sinal, quando deveria parar, porque estava em meio a uma disputa com RODRIGO.

E, mais uma vez, a prova oral é que traz indícios de que isto ocorreu.

A testemunha Carlos contou que ao ser ultrapassada pelos veículos que disputavam o racha, a caminhonete estava à direita e o Audi à esquerda. Logo depois e à frente, a caminhonete desviou de um VW Kombi que estava parado no semáforo, cortou o Audi, que freou, pegando a faixa da esquerda e passando pelo sinal vermelho. A narrativa é clara e indica que todas as ações tomadas por José Antônio, inclusive a de passar pelo sinal vermelho, foram dentro da corrida automobilística disputada contra o recorrente.

Da contribuição decisiva de RODRIGO para a ocorrência do evento:

Havendo indícios da existência do racha e de sua influência direta no delito, claro que a conduta de RODRIGO, que participava voluntariamente da disputa automobilística, também concorreu decisivamente para a ocorrência do evento.

Os dois dirigiam em velocidade excessiva, em meio a outros veículos, o que é gravíssimo, e já demonstrava a possibilidade concreta de acidente sério. A razão da velocidade de ambos é justamente essa. Estavam em uma disputa, um forçando o outro a dirigir de forma mais perigosa, com vistas à vitória. E nessas condições, ambos assumiram claramente o risco pelo resultado.

Pouco importa que, individualmente, RODRIGO tenha respeitado o sinal vermelho e freado seu automóvel a tempo, enquanto o corréu que com ele disputava um racha, em razão exclusiva deste evento, desrespeitou o semáforo e colheu o veículo do ofendido. O que importa é que o recorrente concorreu para a prática do evento em razão exclusiva de anuir com a disputa automobilística e, assim, deve responder pela conduta, nos expressos termos do artigo 29, do Código Penal. A defesa sustenta, neste ponto, que a conduta de RODRIGO não se confunde com a de José Antônio, não podendo receber o mesmo tratamento. O argumento impressiona, mas está fundado em falsa premissa. Não tivesse havido o racha, por certo o evento, tal como relatado nos autos, não teria ocorrido. Poderia até ter ocorrido um embate entre veículos, mas, evidentemente, fora dos contornos examinados nos autos. No que interessa, pois, a conduta principal de cada um, adesão voluntária ao racha e suas conseqüências, é a mesma e em razão disso é que os dois serão julgados pelo Tribunal do Júri.

Do dolo eventual:

Entendo haver indicações de dolo eventual, ainda que a questão vá ser definida pelo Conselho de Jurados.

(...)

O fato de RODRIGO ter freado seu veículo e não ter passado pelo farol vermelho em nada altera sua situação, pois seu comparsa o fez e ele anuiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a conduta dele. Trata-se de consequência da própria disputa.

A defesa insurge-se contra a possibilidade do reconhecimento do dolo eventual em crimes tentados, pois a tentativa só é admissível quando a conduta do agente for diretamente dirigida à produção de um resultado.

Respeitado o argumento, dele divirjo. Tenho para mim que o contexto dos fatos, mesmo que a morte da vítima não tenha acontecido, deve ser examinado para se aferir se o agente assumiu o risco de produzir o dano mais grave. E não se tenha dúvidas de que o resultado morte foi assumido pelo recorrente quando ele resolveu disputar uma corrida automobilística em via pública. É de conhecimento geral as inúmeras mortes já causadas por acidentes de trânsito ocorridos em rachas. Importante, ainda, verificar se o bem jurídico vida correu risco. Disso não há dúvida alguma. Basta a leitura dos laudos de exames de corpo de delito da vítima, que ficou em coma e com seqüelas por causa do abaloamento. Em outras palavras, deve-se verificar se o meio empregado era apto para causar o evento (no caso, morte) e se este resultado estava indubitavelmente no conhecimento do agente, o que já basta para se admitir a tentativa. Parece nítido, no caso dos autos, o desprezo dos agentes pela vida.

A questão, pois, deverá ser apreciada pelo Tribunal do Júri, assim como as qualificadoras do motivo fútil e do perigo comum. Anoto que não há se falar em assumir o risco de ser fútil. Não é o agente que é fútil, é o motivo. E a tentativa de homicídio, motivada por um racha, parece revelar contornos extravagantes de futilidade. Quanto ao perigo comum, mesmo que nenhuma pessoa estivesse na calçada, teria, decorrido igualmente do racha. A tentativa de homicídio, ligada intimamente ao racha, foi resultante de um meio (racha) que expôs inúmeras pessoas a risco, como os próprios motoristas dos demais veículos que trafegavam, na via pública. As questões, desta forma, devem ser decididas pelos Jurados.

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido limitou-se a afirmar a existência dos requisitos mínimos para admitir a acusação e remeter o julgamento ao Tribunal do Júri, evidenciando o seu convencimento no sentido de ter havido homicídio doloso (materialidade), praticado pelo recorrente (autoria), com apoio exclusivo no acervo fático-probatório dos autos, não havendo falar em nulidade qualquer ou *reformatio in pejus*, pois mantida a decisão de pronúncia.

Quanto à questão relativa à compatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa, o acórdão recorrido firmou entendimento consentâneo com a jurisprudência desta Corte acerca do tema, que em algumas oportunidades assentou que a tentativa pode ser admitida pelo dolo eventual, bastando a sua configuração no plano fático.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL E ACIMA DA VELOCIDADE PERMITIDA. PLEITO DE EXCLUSÃO DO DOLO EVENTUAL. PRETENSÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DO CONJUNTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE TENTATIVA E DOLO EVENTUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As circunstâncias delineadas na pronúncia podem caracterizar o dolo eventual, já que é possível que o agente tenha assumido o risco de produzir o resultado morte, ainda que sem intenção de provocar o dano, mas com ele consentindo.

2. Nesse contexto, mostra-se inviável examinar o conjunto fático-probatório dos autos para avaliar se o elemento subjetivo caracterizador do dolo eventual estaria presente na conduta do agente. Incidência do óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Esta Corte Superior de Justiça já se posicionou no sentido da compatibilidade entre o dolo eventual e o crime tentado. Precedentes.

4. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1199947/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JULGAMENTO REALIZADO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. CONVOCAÇÃO REALIZADA PELO SISTEMA DE VOLUNTARIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte Superior de Justiça, pela sua Terceira Seção, havia firmado entendimento no sentido de considerar nulos os atos decisórios emanados de órgãos colegiados formados, na sua maioria, por juízes de primeiro grau convocados em desconformidade com a legislação infraconstitucional aplicável, por ofensa ao princípio do juiz natural.

2. Em julgamento realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a maioria dos eminentes Ministros que o integram entenderam pela conformidade dos aludidos órgãos julgadores com os preceitos contidos na Constituição Federal, dando maior relevo, na ponderação dos princípios constitucionais aplicáveis à espécie, para a celeridade na prestação jurisdicional alcançada com tal medida pelo Tribunal de Justiça bandeirante, o que estaria em consonância com o direito fundamental à razoável duração do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna.

3. O tema foi novamente deliberado pelos integrantes da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, oportunidade na qual o posicionamento até então adotado, formulado de acordo com a análise da legislação infraconstitucional aplicável, foi revisto, passando a incorporar a interpretação constitucional dada ao caso pela Suprema Corte.

DENÚNCIA ALTERNATIVA. DESCRIÇÃO ATRIBUI À CONDUTA DO PACIENTE O DOLO DIREITO OU O EVENTUAL. FIGURAS EQUIPARADAS PELO LEGISLADOR.

IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO TIPO DE AÇÃO DOLOSO. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA.

1. A peculiaridade verificada na denúncia alternativa reside na pluralidade de imputações, embora no plano dos fatos se tenha verificado a prática de uma única conduta típica, apresentando o acusador verdadeiras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

opções acerca da prestação jurisdicional invocada.

2. Não há na doutrina consenso acerca da admissibilidade desta técnica de imputação no processo penal brasileiro. Entretanto, tal debate se mostra irrelevante para o deslinde da questão posta na impetração.

3. Não se revela inepta a denúncia que atribui ao acusado a prática do delito com dolo direto ou eventual, tendo em vista que o legislador ordinário equiparou as duas figuras para a caracterização do tipo de ação doloso. Doutrina.

4. A exordial acusatória atribui ao paciente a prática de uma única ação - desferir o tiro de revólver contra as vítimas em sua perseguição -, descrita com riqueza de detalhes, o que não se amolda ao conceito de denúncia alternativa.

AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DO AGENTE QUE IMPEDIU O RESULTADO NO CRIME TENTADO. IRRELEVÂNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA ASSEGURADO. SOCORRO PRESTADO PELO PACIENTE. TESE DEFENSIVA A SER DECLINADA NO MOMENTO OPORTUNO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A norma de extensão descrita no artigo 14, inciso II, do Código Penal permite a decomposição do iter criminis para que, desincumbindo-se o executor de todos os meios eleitos para a prática delituosa, caso o resultado pretendido ou assumido não se verifique por causas alheias à sua vontade, seja responsabilizado pelo perigo que acarretou, com a sua conduta, ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

2. Mostra-se irrelevante para o exercício do direito de defesa a descrição da causa que impediu o resultado lesivo, sendo certo que o fato do paciente ter chamado outra viatura da Polícia Militar, que prestou socorro à vítima, pode servir de tese defensiva a ser declinada e comprovada no bojo do contraditório estabelecido no curso da ação penal.

DOLO EVENTUAL. TENTATIVA. EQUIPARAÇÃO AO DOLO DIRETO. COMPATIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Embora a questão não encontre solução pacífica na doutrina, adotando-se como premissa a equiparação do dolo direto com o dolo eventual realizada pelo legislador ordinário, afigura-se compatível o delito tentado praticado com dolo eventual. Precedente.

2. Ordem denegada.

(HC 147729/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 20/06/2012)

Por outro lado, o pedido de que seja reconhecida a inexistência absoluta de provas de que tenha o recorrente concorrido para o suposto evento criminoso ou assumido conduta dolosa, com a consequente desclassificação da conduta, além de ser matéria vedada nesta instância extraordinária (Súmula 7/STJ), pois demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, sua análise implicaria em flagrante invasão da competência constitucional soberania do Júri, a quem cabe o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A esse respeito, confirmam-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONDUTA CULPOSA. REEXAME DE FATOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Para se afirmar o equívoco do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, impositivo seria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos - e não apenas proceder-se a uma nova valoração jurídica da prova - , inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe o verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 418.668/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/09/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE E RECONHECIMENTO DO ESTADO DE NECESSIDADE. QUESTÕES A SEREM SOPESADAS PELO TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. As teses defensivas consistentes na alegada classificação equivocada do delito, uma vez que defende-se que a conduta do agente cingiu-se à prática de lesão corporal seguida de morte e foi executada em estado de necessidade, são questões a serem discutidas e sopesadas no momento processual oportuno e pelo órgão judicial competente, qual seja, o Tribunal do Júri, e não na via restrita do recurso ordinário em habeas corpus.

(...)

(RHC 39.139/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013)

Na mesma linha de raciocínio, também seria necessária uma análise de todo o substrato fático dos autos para verificar se as qualificadoras incluídas na pronúncia são manifestamente improcedentes ou descabidas, procedimento este incabível na via dos recursos excepcionais.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 413 DO CPP. IUDICIUM ACCUSATIONIS. DECISÃO DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA.

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

2. A pronúncia é decisão interlocutória mista - na qual vigora o princípio in dubio pro societate -, em que o magistrado declara a viabilidade da acusação por duplo fundamento, ou seja, por se convencer da existência de um crime e da presença de indícios de que o réu possa ser o autor.

3. Em respeito ao princípio do juiz natural, somente é possível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia quando manifestamente improcedentes e descabidas, porquanto o juízo acerca da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua caracterização, ou não, deve ficar a cargo do Conselho de Sentença.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1483472/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 02/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ART. 413 DO CPP. IUDICIUM ACCUSATIONIS. DECISÃO DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA.

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

2. A pronúncia é decisão interlocutória mista - na qual vigora o princípio in dubio pro societate -, em que o magistrado declara a viabilidade da acusação por duplo fundamento, ou seja, por se convencer da existência de um crime e da presença de indícios de que o réu possa ser o autor.

3. Em respeito ao princípio do juiz natural, somente é possível a exclusão das qualificadoras na decisão de pronúncia quando manifestamente improcedentes e descabidas, porquanto o juízo acerca da sua caracterização, ou não, deve ficar a cargo do Conselho de Sentença.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1483472/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 02/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0307916-9

AgRg no
REsp 1.405.123 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00162090720078260032 0320120070162097 03201200701620970000
162090720078260032 320120070162097 3201200701620970000 7812009 88207

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RODRIGO BERNARDES REY
ADVOGADOS : JORGE NAPOLEAO XAVIER
LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO E OUTRO(S)
FREDERICO DONATI BARBOSA E OUTRO(S)
CONRADO DONATI ANTUNES
ANTONIO JOAO NUNES COSTA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : JOSÉ ANTÔNIO SCATOLIN FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RODRIGO BERNARDES REY
ADVOGADOS : JORGE NAPOLEAO XAVIER
LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO E OUTRO(S)
FREDERICO DONATI BARBOSA E OUTRO(S)
CONRADO DONATI ANTUNES
ANTONIO JOAO NUNES COSTA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora.