



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.008 - SP (2017/0163651-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROSSANA BRUM LEQUES E OUTRO
ADVOGADOS : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106
ROSSANA BRUM LEQUES - SP314433
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO DE MORAES BERNAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB INFLUÊNCIA DO ÁLCOOL. DOLO EVENTUAL. MOTIVO FÚTIL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DA QUALIFICADORA NO CASO CONCRETO. EXCLUSÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A exclusão de qualificadoras, no momento da pronúncia, é tema inquietante para a jurisprudência. Contudo, importa salientar que, "conforme entendimento firmado no âmbito desta Corte, as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase do *iudicium accusationis* se manifestamente improcedentes" (REsp 1.415.502/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/2/2017).
3. Em que pese a jurisprudência firme no sentido de reconhecer a compatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras do homicídio, no caso concreto, a qualificadora deve ser afastada, tendo em vista que a descrição do motivo fútil na denúncia, no sentido de que o paciente teria atuado "pouco se importando com as consequências do que fazia, agindo de modo egoístico, para mera satisfação de seu desejo de dirigir na contramão", confunde-se com a figura do dolo eventual que também lhe é imputada, em razão da indiferença quanto ao resultado morte.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para excluir a qualificadora de motivo fútil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA (P/PACTE)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.008 - SP (2017/0163651-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROSSANA BRUM LEQUES E OUTRO
ADVOGADOS : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106
ROSSANA BRUM LEQUES - SP314433
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO DE MORAES BERNAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **FABIO DE MORAES BERNAL** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Recurso em Sentido Estrito n. 0003752-75.2013.8.26.0114.

Consta nos autos que o Juízo de primeiro grau proferiu sentença de pronúncia em desfavor do paciente, em 13/9/2014, como incurso nas penas dos arts. 121, *caput*, do Código Penal e 306 da Lei n. 9.503/1997.

Interpostos recursos em sentido estrito pelo Ministério Público e pela Defesa, o primeiro foi provido para reconhecer a qualificadora do inciso II do § 2º do art. 121 do CP, enquanto que foi negado provimento ao recurso interposto pelo ora paciente (e-STJ, fls. 697-703), em acórdão assim ementado:

"HOMICÍDIO. DOLO EVENTUAL. Pronúncia. Pleito defensivo de desclassificação do delito para a modalidade culposa. Índícios da autoria e prova da materialidade delitiva presentes. Circunstâncias concretas que não afastam, de plano, a figura do dolo eventual. Pleito ministerial de pronúncia nos termos da denúncia, com o reconhecimento da qualificadora do motivo fútil. Admissibilidade diante das circunstâncias dos fatos. Qualificadora mantida, eis que não repelida frontalmente pelas provas colhidas no sumário da culpa. Competência do Tribunal do Júri para examinar as versões existentes nos autos e decidir pela procedência de uma delas. Recurso defensivo improvido, acolhido o inconformismo ministerial." (e-STJ, fl. 698).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 727-732).

No presente *writ*, os impetrantes buscam "evitar que o paciente seja submetido ao julgamento do Tribunal do Júri por homicídio qualificado, visto que o motivo fútil imputado claramente não se verifica no caso em tela - única matéria trazida neste *habeas corpus* a Vossas Excelências" (fl. 3).

Sustentam a incompatibilidade entre a figura do dolo eventual e as qualificadoras do homicídio, razão pela qual pleiteiam seja excluída a qualificadora do motivo fútil.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 407.008 - SP (2017/0163651-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ROSSANA BRUM LEQUES E OUTRO
ADVOGADOS : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106
ROSSANA BRUM LEQUES - SP314433
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO DE MORAES BERNAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB INFLUÊNCIA DO ÁLCOOL. DOLO EVENTUAL. MOTIVO FÚTIL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DA QUALIFICADORA NO CASO CONCRETO. EXCLUSÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A exclusão de qualificadoras, no momento da pronúncia, é tema inquietante para a jurisprudência. Contudo, importa salientar que, "conforme entendimento firmado no âmbito desta Corte, as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase do *iudicium accusationis* se manifestamente improcedentes" (REsp 1.415.502/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/2/2017).
3. Em que pese a jurisprudência firme no sentido de reconhecer a compatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras do homicídio, no caso concreto, a qualificadora deve ser afastada, tendo em vista que a descrição do motivo fútil na denúncia, no sentido de que o paciente teria atuado "pouco se importando com as consequências do que fazia, agindo de modo egoístico, para mera satisfação de seu desejo de dirigir na contramão", confunde-se com a figura do dolo eventual que também lhe é imputada, em razão da indiferença quanto ao resultado morte.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para excluir a qualificadora de motivo fútil.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, verifico a presença de manifesto constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem, de ofício.

A exclusão de qualificadoras, no momento da pronúncia, é tema inquietante para a jurisprudência. Contudo, importa salientar que, "conforme entendimento firmado no âmbito desta Corte, as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase do *iudicium accusationis* se manifestamente improcedentes" (REsp 1.415.502/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/2/2017).

Na hipótese, o paciente foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 121, §2º, inciso II, do Código Penal, e 306 do Código de Trânsito Nacional.

Na sentença de pronúncia, o juiz de primeiro grau reconheceu o excesso na inclusão da qualificadora do motivo fútil, consignando que:

"a acenada situação de "pouco se importar com as consequências do que fazia, agindo de modo egoístico, para mera satisfação de seu desejo de dirigir na contramão" traduz e encerra a própria assunção do risco de produzir o resultado fatal.

(...)

Em outras palavras, o apontado "sentimento egoístico de dirigir na contramão" se mistura inequivocamente com o próprio animo de indiferença com o resultado fatal, que é imputado ao acusado, sob a roupagem jurídica de dolo eventual.

De outro giro, a futilidade do propósito da conduta integra o próprio elemento subjetivo do tipo, de modo que a qualificadora não se sustenta neste caso concreto."

Ao analisar o Recurso em Sentido interposto pelo Ministério Público, o Tribunal Estadual deu-lhe provimento para incluir a qualificadora do motivo fútil, nos seguintes termos (e-STJ fls. 701/702) :

"o recurso ministerial deve ser acolhido, tendo em vista que a qualificadora do motivo fútil articulada na denúncia encontra algum respaldo na prova e deve ser preservada para exame do Conselho de Sentença.

(...)

No caso em tela, a testemunha presencial Rubens Peterlevitz narrou que, na data dos fatos, o recorrente conduzia o seu veículo na contramão, passou por dois retornos, mas continuou no sentido contrário ao indicado para a via pública. Em certo momento, um motorista de Ônibus chegou a sinalizar com o farol para o réu, que ameaçou jogar o seu veículo contra o ônibus, que desviou. Continuou na contramão, acelerou e veio a colidir com a motocicleta da vítima. Tentou fugir pelo canteiro, mas o veículo ficou danificado, impossibilitando a fuga (fis. 271 — mídia digital).

Portanto, não há como afastar de plano, sem o exame aprofundado da prova, incabível na fase de pronúncia, a qualificadora descrita na denúncia, de modo que deve ser preservada para exame do Conselho de Sentença."

Em que pese a jurisprudência firme no sentido de reconhecer a compatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras do homicídio, verifico, no caso concreto, que a qualificadora deve ser afastada, tal como consignado na pronúncia.

É que a descrição do motivo fútil na inicial acusatória, no sentido de que o paciente teria atuado "pouco se importando com as consequências do que fazia, agindo de modo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

egoístico, para mera satisfação de seu desejo de dirigir na contramão" (e-STJ fl. 19), confunde-se com a figura do dolo eventual que também lhe é imputada, em razão da indiferença quanto ao resultado morte. Nesse sentido, verificada a manifesta improcedência da qualificadora, impõe-se a sua exclusão, conforme a jurisprudência desta Corte Superior:

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DOLO EVENTUAL. QUALIFICADORA. EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTA OU IMPOSSIBILITA A DEFESA DA VÍTIMA. MODO DE EXECUÇÃO QUE PRESSUPÕE O DOLO DIRETO. INCOMPATIBILIDADE. EXCLUSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Quando atua imbuído em dolo eventual, o agente não quer o resultado lesivo, não age com a intenção de ofender o bem jurídico tutelado pela norma penal. O resultado, em razão da sua previsibilidade, apenas lhe é indiferente, residindo aí o desvalor da conduta que fez com o que o legislador equiparasse tal indiferença à própria vontade de obtê-lo.

2. Entretanto, a mera assunção do risco de produzir a morte de alguém não tem o condão de atrair a incidência da qualificadora que agrava a pena em razão do modo de execução da conduta, já que este não é voltado para a obtenção do resultado morte, mas para alguma outra finalidade, seja ela lícita ou não.

3. Não é admissível que se atribua ao agente tal qualificadora apenas em decorrência da assunção do risco própria da caracterização do dolo eventual, sob pena de se abonar a responsabilização objetiva repudiada no Estado Democrático de Direito.

4. Recurso especial provido para excluir da decisão de pronúncia a qualificadora prevista no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal." (REsp 1.277.036/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 2/10/2014, DJe 10/10/2014).

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. DOLO EVENTUAL. MOTIVO FÚTIL. COMPATIBILIDADE. RACHA. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

1. Motivo fútil corresponde a uma reação desproporcional do agente a uma ação ou omissão da vítima. No caso de "racha", tendo em conta que a vítima (acidente automobilístico) era um terceiro, estranho à disputa, não é possível considerar a presença da qualificadora de motivo fútil, tendo em vista que não houve uma reação do agente a uma ação ou omissão da vítima.

2. A qualificadora de motivo fútil é incompatível com o dolo, tendo em vista a ausência do elemento volitivo.

3. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício, de modo a excluir a qualificadora de motivo fútil." (HC 307.617/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2016, DJe 16/5/2016).

Diante de todo o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, para excluir a qualificadora de motivo fútil.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0163651-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 407.008 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037527520138260114 37527520138260114 998019

EM MESA

JULGADO: 06/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSSANA BRUM LEQUES E OUTRO
ADVOGADOS : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106
ROSSANA BRUM LEQUES - SP314433
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO DE MORAES BERNAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Trânsito

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA TRIBUNA: DR. JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA (P/PACTE)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.