

RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.154 - DF (2013/0410512-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : RUPERTO PINCHEIRA MESQUITA
ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
DIOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA BRANDAO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que negou provimento à apelação da defesa, provendo, em parte, apelo do Ministério Público, majorando a pena de RUPERTO PINCHEIRA MESQUITA, incurso nas sanções do art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal, para 14 (quatorze) anos de reclusão, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 810/811):

PENAL. JÚRI. ART. 121, § 2º, INC. III E IV DO CP. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. NULIDADE DA QUESITAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - UTILIZAÇÃO DE QUALIFICADORA NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE - POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E RECONHECIMENTO DE AGRAVANTE GENÉRICA - INVIABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL E DA PERSONALIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA - AFASTAMENTO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DEFENSIVO NÃO PROVIDO.

Se o Conselho de Sentença reconheceu o dolo eventual, afastando a tese desclassificatória, que procedeu ao quesito genérico da absolvição, não há que falar em nulidade da quesitação, porquanto formulada em atenção às novas regras processuais.

Não é manifestamente contrária às provas dos autos a decisão do Conselho de Sentença que tem por lastro uma das vertentes da prova. Em hipótese que tal, as declarações harmônicas das testemunhas são suficientes para evidenciar o animus necandi na conduta do réu.

Havendo mais de uma qualificadora, na escala móvel que vai de 12 a 30 anos de reclusão, autorizada está a fixação da pena-base mais distante do mínimo, podendo aproximar-se ou atingir o topo.

Se o réu é primário, portador de bons antecedentes e o crime perpetrado constituiu um fato isolado em sua vida, afasta-se o juízo negativo da conduta social e da personalidade.

A atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada àquele que, ainda que de forma parcial, admite a autoria do crime, independentemente da admissão do dolo ou das demais circunstâncias narradas na denúncia.

Inviável o reconhecimento de agravante genérica coincidente com qualificadora utilizada na exasperação da pena-base.

Embargos de declaração assim desprovidos (e-STJ fl. 839):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

Para fins de oposição do recurso previsto no artigo 619 do Código de Processo Penal, a contradição há de decorrer de fator endógeno. Verificando-se que o acórdão embargado não padece de qualquer vício capaz de ofuscar a inteligibilidade do julgado, impõe-se o improvimento do recurso.

Nas razões do recurso especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a defesa negativa de vigência aos arts. 563, 564, parágrafo único, 573, 593, "a" e "d", todos do Código de Processo Penal.

Sustenta a ocorrência de nulidade, pois "a decisão dos jurados ocorreu de forma completamente dissociada das provas carreadas aos autos, visto que escolheram tese diversa das levantadas tanto pela Acusação quanto pela Defesa ao longo de todo o processo, optando por uma terceira que não havia sido suscitada antes" (e-STJ fl. 859).

O recorrente foi denunciado e pronunciado pela suposta prática de crime com intenção de matar - homicídio com dolo direto - sendo, todavia, condenado pela prática de homicídio com dolo eventual, suscitado pelo Ministério Público apenas no momento da réplica em plenário, e, logo em seguida, na quesitação.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso especial para determinar a realização de novo julgamento.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 866/871) e admitido (e-STJ fls. 873/874), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo não conhecimento/desprovimento do recurso especial, em parecer assim resumido (e-STJ fl. 886):

RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI FOI CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS E QUE HOUVE CONTRARIEDADE NA RESPOSTA DOS QUESITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. RECONHECIMENTO DE DOLO EVENTUAL. TESE AVENTADA PELA ACUSAÇÃO EM SESSÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA. EFETIVA OPORTUNIDADE DE CONTRADITÓRIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PELO NÃO CONHECIMENTO E, NO MÉRITO, PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.425.154 - DF (2013/0410512-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator): O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

Nas razões do recurso especial, a defesa alega negativa de vigência aos arts. 563, 564, parágrafo único, 573, 593, "a" e "d", todos do Código de Processo Penal.

Sustenta a ocorrência de nulidade, pois o recorrente foi denunciado e pronunciado pela suposta prática de crime com intenção de matar - homicídio com dolo direto - sendo, todavia, condenado pela prática de homicídio com dolo eventual, tese, segundo a defesa, suscitada pelo Ministério Público apenas no momento da réplica em plenário, e, logo em seguida, na quesitação.

A aventada nulidade foi assim repelida pelo acórdão recorrido (e-STJ fls. 817/819):

Não há nulidade no caso. Se a defesa sustenta alguma tese que importe em desclassificação do crime de competência do Tribunal do Júri, deverá ser formulado um quesito específico logo em seguida ao da autoria (artigo 483, § 4º, Código de Processo Penal). Somente depois de fixada a competência do Júri, isto é, quando reconhecido que o réu praticou um crime doloso contra a vida, é que o Conselho de Sentença poderá deliberar sobre as demais teses absolutórias ou circunstanciadoras. Em qualquer situação, o quesito deverá versar sobre a situação arguida em plenário.

Quando se tratar de tese de desclassificação de homicídio doloso para culposo, e a tese tiver sido debatida em plenário, é necessária a elaboração de um quesito sobre o dolo direto e outro acerca do dolo eventual, somente ocorrendo a desclassificação se os jurados negarem esses dois quesitos. Essa é a inteligência da parte final do parágrafo único do artigo 482 do Código de Processo Penal, quando diz: 'Na sua elaboração [dos quesitos], o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes'. Isso porque não se tratam de duas condutas com capitulações jurídicas distintas, mas sim da mesma figura do dolo (artigo 18, inciso I, do Código

Penal), classificadas doutrinariamente em dolo direto ou eventual.

Sobre as classificações, em geral se pode dizer que são úteis ou inúteis; jamais que são verdadeiras ou falsas. A diferenciação entre dolo direto e eventual tem importância meramente doutrinária, pois o dolo pressupõe o conhecimento do caráter típico de uma ação. No homicídio, o conhecimento significa que o agente sabe que causará a morte de alguém com sua ação. Mas o conhecimento, embora necessário, não é suficiente para caracterização do dolo. Exige-se ainda a vontade de realizar a ação que se sabe típica. Haverá dolo, então, se o autor, agindo com consciência da tipicidade, dirigir sua ação no sentido de realizar os elementos do tipo, ainda que não queira, diretamente, o resultado. Não há, portanto, qualquer prejuízo à tese defensiva de desclassificação para a modalidade culposa o questionamento extensivo acerca do dolo eventual, eis que na essência se trata de dolo, da mesma forma que o direto.

Além disso, deve ser considerado o julgamento ,do Recurso em Sentido Estrito (acórdão às folhas 292/300), que confirmou a decisão de pronúncia, em cujo voto condutor do eminente relator Romão Oliveira, cogitou-se da possibilidade de dolo eventual nesses termos:

[...] No que tange ao pleito de desclassificação para homicídio culposo, tem-se que não há como ser acolhido. Aquele que, conduzindo veículo automotor, persegue uma pessoa e depois a atropela, imprensando-a contra uma parede, em tese, o faz com a intenção de matar ou assumindo o risco do resultado morte [...] (folha 298).

Tais considerações após a decisão de pronúncia também embasam, sem sobra de dúvida, a formulação do quesito acerca do dolo eventual, nos termos do referido parágrafo único do artigo 482 do Código de Processo Penal, não havendo que se falar em nulidade suscitada pela defesa.

O acórdão recorrido não está a merecer reparos.

A anulação de um julgamento pelo Tribunal do Júri, que se desenvolveu por dias, deve ser excepcional. O Judiciário precisa ponderar, se eventual vício ocorrido coloca em risco a legitimidade e a credulidade das leis processuais penais e, conseqüentemente, as garantias e os direitos humanos fundamentais.

A avaliação das falhas processuais deve concentrar-se nos princípios constitucionais que regem o Tribunal do Júri: plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

No caso, RUPERTO PINCHEIRA MESQUITA foi denunciado por infração ao art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso (e-STJ fls. 3/4):

*No dia 7 de dezembro de 2009, por volta de 1h, próximo ao estacionamento do mercado Supermaia, situado no Cruzeiro, nesta Capital, **o indiciado, imbuído pela vontade de matar, na direção de um veículo automotor, perseguiu, atropelou e matou Fabiano Rodrigues Ricaldo, causando-lhe lesões a serem descritas em laudo competente.***

O crime foi movido pela torpeza, vez que o indiciado, por vingança, determinou-se a matar a vítima pela ocorrência de entrevero pretérito travado entre eles.

Para o cometimento do crime em tela, o indiciado adotou meio cruel, na medida que atropelou a vítima, imprensando-a numa parede, o que causou à ela sofrimento intenso e desnecessário.

Ademais, o modus operandi adotado, ao menos dificultou a possibilidade da vítima defender-se, haja vista o indiciado tê-la perseguido na direção de veículo, enquanto a vítima estava a pé, encurralando-a. Dessa forma, a vítima não pôde escapar da ação criminosa e dela resistir.

No mesmo dia, em momento anterior e posterior ao crime de homicídio, o indiciado conduziu veículo automotor, em via pública, sob a influência de álcool, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem.

O recorrente foi assim pronunciado (e-STJ fl. 262/263):

Compulsando os autos verifiquei que a materialidade encontra-se sobejamente comprovada, conforme o Laudo de Perícia Necropapiloscópica, fls. 75/78, Laudo de Corpo de Delito (cadavérico), fl. 111/115 e aditamento de fl. 116 e o Laudo de Exame de Local e de Veículo, fl. 139/157.

Os indícios de autoria também foram demonstrados, ao ser ouvido em juízo o acusado confessou que perseguiu a vítima e a atropelou com seu veículo.

As testemunhas Kilter Ribeiro da Silva, fl. 188, Alann Einten Montadon Machado Xavier, fl. 189, Dariel Olav Batista Bruno, fls. 215/216, Hudson Emanuel de Oliveira Ferreira Cardoso, fl.

217, Igor de Oliveira Praça, fl. 218 e Thel de Oliveira Praça, fl. 219, confirmam que o denunciado, conduzindo seu veículo, atropelou a vítima.

Assim, verifica-se a existência de indícios suficientes da autoria do apontado delito pelo réu. E, para a decisão de pronúncia, é suficiente que o magistrado, sem se aprofundar no mérito da causa, verifique presentes indícios de autoria razoáveis e suficientes que gerem um juízo de admissibilidade da acusação. Não cabe aprofundar a análise dos eventos, de forma a evitar qualquer interferência na formação da convicção dos jurados por ocasião da Sessão Plenária.

Ressalte-se que os indícios de autoria, no atual momento processual, são suficientes para embasar uma pronúncia, não se exige nesta fase prova cabal da autoria, são necessários apenas indícios de que o denunciado é autor dos fatos. Não se podendo deixar de mencionar que a instrução deverá ser repetida por ocasião do Plenário do Júri, momento em que poderão ser novamente ouvida a vítima e as testemunhas.

Quanto à tese defensiva da desclassificação, compulsando os autos verifiquei que a dinâmica do fato não revela de maneira clara e indubitável que o acusado tenha agido sem o animus necandi, razão pela qual a desclassificação é incabível nesta fase processual.

E consta na sentença condenatória (e-STJ fl. 597):

O egrégio Conselho de Sentença reconheceu a autoria e materialidade, afastou o dolo direto, mas acolheu o eventual. Em seguida, não absolveu o réu, refutando o privilégio e a qualificadora referente ao motivo do crime, acolhendo, todavia, o uso de meio cruel e do recurso que dificultou a defesa da vítima.

Passo a tecer breves considerações a respeito do procedimento nos crimes de competência do Tribunal do Júri.

O juiz analisará a imputação, acolhendo-a total ou parcialmente, pronunciando o réu em termos claros e precisos, embora com linguagem comedida e neutra.

A pronúncia delineará os limites da acusação e os quesitos deverão com ela ter correspondência, a fim de que o acusado conheça perfeitamente o alcance e o conteúdo da acusação que lhe é feita.

Os quesitos relacionados às teses defensivas terão correspondência com as alegações sustentadas em plenário, tanto pelo defensor, como também pelo réu, em seu interrogatório. O questionário, portanto, será elaborado com base na pronúncia e nas teses sustentadas pelas partes em plenário.

A formulação dos quesitos está disciplinada no art. 483 do CPP:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando, sobre:

I - a materialidade do fato;

II - a autoria ou participação;

III - se o acusado deve ser absolvido;

IV - se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V - se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecida na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

[...]

Na hipótese, os quesitos foram assim redigidos e respondidos pelo Conselho de Sentença (e-STJ fl. 592):

1ª série

MATERIALIDADE

1º quesito: *No dia 7 de dezembro de 2009, por volta de 1h, próximo ao estacionamento do mercado Supermaia, situado no Cruzeiro, nesta Capital, a vítima **FABIANO RODRIGUES RICARDO** foi atingido por um veículo, sofrendo os ferimentos descritos no laudo de exame de corpo de delito de fls. 111/116, sendo a causa eficiente de sua morte?*

SIM (4) quatro

NÃO (0) zero

AUTORIA

2º quesito: *O acusado **RUPERTO PINCHEIRO MESQUITA** praticou o fato acima descrito, tendo em vista que perseguiu e atingiu a vítima com um veículo?*

SIM (4) quatro

NÃO (0) zero

DESCLASSIFICAÇÃO

3º quesito: *Assim agindo, o acusado **RUPERTO PINCHEIRO MESQUITA** quis o resultado morte?*

SIM (3) três

NÃO (4)

quatro

4º quesito: *Assim agindo, o acusado **RUPERTO PINCHEIRO MESQUITA** assumiu o risco de produzir o resultado morte?*

SIM (4) quatro

NÃO (0) zero

ABSOLVIÇÃO

5º quesito: *O jurado absolve o acusado RUPERTO PINCHEIRO MESQUITA?*

SIM (0) zero

NÃO (4) quatro

[...]

Não vislumbro, a ocorrência de nulidade na formulação dos quesitos.

Isto porque, submetido o feito a julgamento, "a nobre defesa vindicou a desclassificação do fato para crime diverso da competência do Júri, porquanto inexistiu o 'animus necandi'. Alternativamente, requereu o reconhecimento de crime privilegiado, em face da injusta provocação da vítima, e o decote das qualificadoras" (e-STJ fl. 597).

Veja o que consta na Ata de Julgamento (e-STJ fls. 594/595):

[...] Dada a palavra à Defesa do réu, esta defendeu a desclassificação para homicídio culposo, o homicídio privilegiado consistente na violenta emoção, a exclusão das qualificadoras e, quanto ao crime previsto no art. 306 da lei 9.503/97 sustentou a atipicidade da conduta. Terminados os debates o MM. Juiz Presidente consultou o Dr. Promotor se queria replicar, o que foi respondido afirmativamente. A defesa fez o uso da tréplica. Encerrados os debates, o MM. Juiz Presidente formulou os quesitos, de conformidade com os pedidos feitos em plenário, leu-os, e houve impugnação pela defesa quanto à quesitação do dolo eventual, pugnando pela sua retirada, sob o argumento de que não constou na denúncia e nem na pronúncia, embora o doutor promotor tenha defendido em plenário em réplica depois de a defesa ter postulado a desclassificação. O MP manifestou pela manutenção dos quesitos tal qual apresentado. Pelo MM. Juiz foi dito: 'Mantenho a quesitação ressaltando que para a desclassificação pretendida há que se indagar aos jurados se o réu quis ou assumiu o risco sob pena de ficar impossibilitada a condenação de crime preterdoloso'.

Ora, para acolher a tese desclassificatória apresentada pela defesa - de que o acusado não teve a intenção de matar a vítima -, faz-se necessário, também, afastar a possibilidade de que ele teria agido assumindo o risco de eliminá-la. Imprescindível a indagação relativa ao elemento subjetivo. A

formulação de tese defensiva de negativa de dolo (desclassificatória), autoriza a formulação de quesito referente ao dolo eventual, consoante redação do art. 482, parágrafo único, do CPP.

Ressalte-se que a definição da espécie de dolo (se direto ou eventual) não afastou o fundamental, que foi a afirmação do caráter doloso da conduta imputada ao recorrente.

Nulidade ocorreria se a quesitação abrangesse, em único quesito, as duas formas de dolo, em nítido cerceamento de defesa. A fórmula complexa, na hipótese, não permitiria aferir o real convencimento dos jurados quanto à intenção do réu, ou seja, se quis ou assumiu o risco de matar a vítima.

Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. CERCEAMENTO DE
DEFESA POR INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE
TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. DEFERIMENTO
DEMONSTRADO EM ATA DE JULGAMENTO.
INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHAS.
INDEFERIMENTO DE ACAREAÇÃO.
DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE
NULIDADE. VÍCIO NA QUESITAÇÃO. PREJUÍZO NÃO
DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECISÃO
MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS.
REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO.
IMPOSSIBILIDADE. ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA.
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE
ILEGALIDADE. PENA NO MÍNIMO LEGAL. NÃO
CONHECIMENTO.*

[...]

3. Apenas pode-se considerar nulo o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri quando os quesitos forem apresentados com má redação ou, ainda, com redação complexa, a ponto de dificultar o entendimento dos jurados, o que não restou comprovado no presente caso.

4. Não pode ser enfrentada no Habeas Corpus argumentação dependente de revisão interpretativa dos elementos probatórios dos autos, mas, apenas, a verificação de plano de grave violação dos direitos do acusado.

5. Não tendo sido a matéria analisada pela corte de origem, nesse ponto, não pode ser conhecida por essa Corte sob pena de

indevida supressão de instância. Ausência de flagrante irregularidade flagrante a ser reparada.

6. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 53.512/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015).

Correto, portanto, o desdobramento do quesito em dois, um tratando do reconhecimento da ocorrência do delito, e o outro da natureza do dolo, pois a desclassificação da conduta para o tipo culposo, sustentada em plenário pela defesa, demanda encaminhamento de quesito acerca do elemento subjetivo. A propósito:

CRIMINAL. HC. JÚRI. CITAÇÃO POR EDITAL, PARA ACOMPANHAMENTO DA INSTRUÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INSERÇÃO DE QUESITO SOBRE TESE NÃO SUSTENTADA PELA ACUSAÇÃO. DOLO EVENTUAL. AUSÊNCIA DE QUESITO OBRIGATÓRIO ACERCA DA CULPA. INVERSÃO DE QUESITOS. AFRONTA À SUMULA 162 DO STF. NULIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

I - Citação por edital de réu custodiado em Comarca diversa daquela em que corre o processo, não caracteriza nulidade, especialmente se tal circunstância é desconhecida do Juízo Processante. Precedentes da Turma.

II – Diante da resposta negativa do Conselho de Sentença quanto à configuração do dolo direto, necessária se faz a quesitação acerca do dolo eventual com vistas à caracterização da culpa, tese sustentada pela defesa.

III – Desnecessidade de formulação de quesito acerca da culpa, tendo em vista que ao Conselho de Sentença cabe somente definir se a ação foi cometida com dolo, direto ou eventual.

IV – Não há que se falar em inversão dos quesitos e eventual afronta à Súmula n.º 162/STF, em função de que o quesito atinente ao dolo eventual aproveita à própria tese da defesa.

V – Ordem denegada.

(HC 15.917/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2001, DJ 25/02/2002, p. 412).

Ainda que assim não fosse, observo que a tese relativa ao dolo eventual foi levantada já no julgamento do recurso em sentido estrito, que assim manteve a pronúncia (e-STJ fl. 316):

No que tange ao pleito de desclassificação para homicídio culposo, tem-se que não há como ser acolhido. Aquele que, conduzindo veículo automotor, persegue uma pessoa e depois a atropela, imprensando-a contra uma parede, em tese, o faz com a intenção de matar ou assumindo o risco do resultado morte.

Incide, pois, a seguinte diretriz jurisprudencial:

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO COM DOLO EVENTUAL NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CULPOSO. ART. 302 DO CTB. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL DO JÚRI QUE ESCOLHE UMA DAS TESES APRESENTADAS. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Conselho de Sentença, soberano nas decisões que envolvem crimes dolosos contra a vida, acolheu uma das teses apresentadas em plenário, qual seja, a do dolo eventual, resultando na condenação do recorrente em homicídio doloso.

2. O acolhimento da pretensão recursal - desclassificação para delito culposo -, demandaria o revolvimento das provas existentes nos autos, procedimento vedado na via especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 579.227/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

Aliás, a equiparação entre o dolo direto e o dolo eventual decorre do próprio texto legal. Confira-se:

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.

.....
DENÚNCIA ALTERNATIVA. DESCRIÇÃO ATRIBUI À CONDUTA DO PACIENTE O DOLO DIRETO OU O EVENTUAL. FIGURAS EQUIPARADAS PELO LEGISLADOR. IRRELEVÂNCIA PARA A

**CARACTERIZAÇÃO DO TIPO DE AÇÃO DOLOSA.
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 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 dolosa. 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.

.....

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

Nessa ordem de idéias, se as instâncias ordinárias concluíram haver suporte probatório suficiente para configurar um possível homicídio doloso na direção de veículo automotor, ainda que com dolo eventual, fica inviabilizada, nessa fase, a desclassificação para crimes culposos previstos no Código de Trânsito Brasileiro, devendo ser o acusado submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri (AgRg nos EDcl no REsp 1539485/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 16/11/2015). Na verdade, mostra-se inviável examinar o conjunto fático-probatório dos autos para modificar o entendimento firmado pela Corte estadual e avaliar se o elemento

subjetivo caracterizador do dolo eventual estaria presente na conduta do agente (AgRg no AREsp 146.615/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014).

Em suma:

(...) O deslinde da controvérsia sobre o elemento subjetivo do crime, se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, é de competência do Tribunal do Júri.

Ausência de afronta ao art. 384, do Código de Processo Penal, pois o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação jurídica realizada pelo órgão acusador.

(REsp 1401083/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

De qualquer forma, até mesmo em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida. A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

(...)

ALEGADA AUSÊNCIA DE DEFENSOR AD HOC NA AUDIÊNCIA EM QUE OUVIDA TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. PRESENÇA DO ACUSADO E DO SEU ADVOGADO REGISTRADAS EM ATA. DEPOIMENTO QUE NÃO FOI UTILIZADO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE PARA FUNDAMENTAR SUA

CONVICÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. De acordo com o termo da audiência na qual teria ocorrido a mácula, os réus e seus defensores estariam presentes ao ato, circunstância que afasta o alegado constrangimento ilegal.

2. Ainda que os acusados e seus patronos não houvessem participado da inquirição da testemunha, e mesmo que não se tivesse procedido à nomeação de defensor ad hoc para acompanhar a produção da prova testemunhal, o certo é que não houve a demonstração do prejuízo decorrente da inobservância da mencionada formalidade, especialmente tendo-se em conta que, ao proferir sentença condenatória no feito, o magistrado de origem não se utilizou de tais declarações para fundamentar o seu convencimento.

3. Como se sabe, atualmente, até em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida.

(...).

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 221.015/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013).

No mesmo diapasão: HC 304.043/PI, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 26/11/2015 e HC 314.441/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator