

RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.036 - SP (2011/0202442-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : RAPHAEL CORDEIRO DE FARIAS WRIGHT
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado

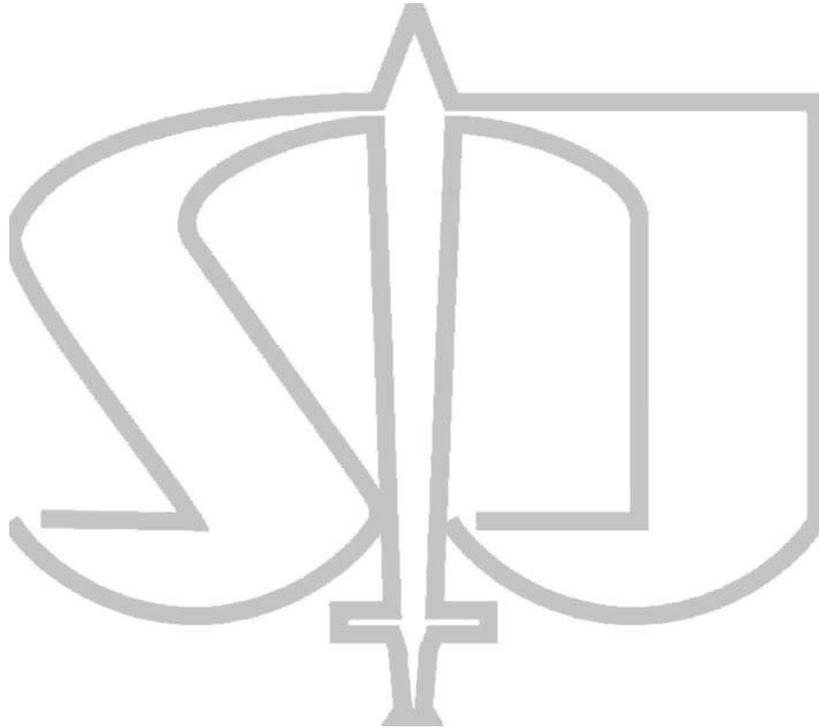
Superior Tribunal de Justiça

do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ALBERTO ZACHARIAS TORON
(P/RECTE)

Brasília (DF), 02 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.036 - SP (2011/0202442-4)

RECORRENTE : RAPHAEL CORDEIRO DE FARIAS WRIGHT
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alíneas a e c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu provimento à apelação do Ministério Público e pronunciou RAPHAEL CORDEIRO DE FARIAS WRIGHT pela prática do delito de homicídio qualificado.

O recorrente sustenta que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, porquanto considerou válida a incidência da qualificadora do uso de meio que impossibilitou a defesa da vítima, mesmo reconhecendo a existência de dolo eventual na conduta.

Alega que, pela sua própria natureza, o dolo eventual é incompatível com a qualificadora em epígrafe, na medida em que esta exige a atuação específica e finalística do sujeito ativo do delito no sentido de escolher o meio empregado para a prática da infração penal, de modo que a impossibilidade de defesa da vítima tenha sido causada por uma conduta consciente do agente, não bastando o fato de ele estar dirigindo sob a influência de álcool ou acima dos limites de velocidade.

Argumenta que, no caso, por se tratar de acidente automobilístico em que o motorista perdeu o controle do veículo de forma involuntária, não seria admissível a tese de que o agente escolheu um meio para a prática do delito.

Aduz ainda que o acórdão vergastado contraria a jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, que reconhece a incompatibilidade entre o dolo eventual e a qualificadora em tela.

Requer, desse modo, o provimento do recurso especial para afastar a incidência do artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Contrarrazões apresentadas (fls. 922/935).

Admitido o apelo (fls. 954), ascenderam os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

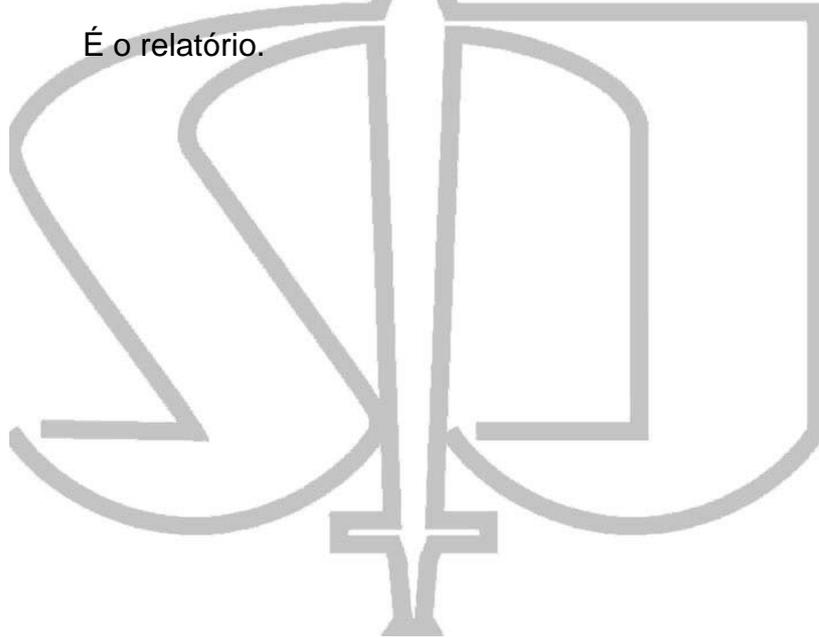
Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento. (fls. 974/982).

Em decisão monocrática publicada aos 14.8.2013, foi negado seguimento ao recurso especial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Contra esta decisão o recorrente interpôs agravo regimental, tendo sido proferido juízo de reconsideração, nos termos do artigo 259, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, para que a insurgência especial seja analisada pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.036 - SP (2011/0202442-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, passa-se à análise do mérito da insurgência.

De acordo com o recorrente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao pronunciá-lo pela suposta prática do delito de homicídio, com dolo eventual, qualificado pela utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima, teria negado vigência ao artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

O acórdão recorrido teria, ainda, atribuído ao referido dispositivo legal interpretação diversa de precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça.

O cerne da controvérsia reside em definir se a qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do artigo 121 do Código Penal é compatível com a figura do dolo eventual, prevista na segunda parte do artigo 18, inciso I, do mesmo diploma legal.

Para a resolução da questão, nunca é demais rememorar que a legitimidade do Estado para o exercício da pretensão penal punitiva encontra limites, dentre outros, no princípio da culpabilidade, segundo o qual a responsabilidade penal só pode ser atribuída a alguém de forma subjetiva, quando demonstrado que o agente provocou o resultado lesivo ao bem jurídico tutelado pela norma mediante uma ação ou omissão penalmente relevante.

A gradação do desvalor da conduta que atinge o objeto material de tutela da norma penal é realizada pelos conceitos de dolo e culpa, nos termos do artigo 18, incisos I e II, do Código Penal, ou seja, o crime é considerado doloso "*quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo*"; ao passo que é considerado culposo "*quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia*".

Cingindo-se à análise dos conceitos que interessam à resolução da questão, infere-se que o dolo, por definição legal, divide-se em direto - quando o agente pratica a conduta querendo a produção do resultado lesivo - e eventual -

quando simplesmente assume o risco, com a sua conduta, de lesar o bem jurídico tutelado.

Como é cediço, quando atua com dolo direto, o agente direciona a sua conduta com a intenção sincera de obter o resultado lesivo ao bem jurídico visado, tendo conhecimento e vontade de realização do tipo penal. Vislumbra-se a ofensa procurada, querida, e, portanto, direta.

O dolo eventual, por sua vez, se caracteriza quando o agente, embora não atue de forma direcionada à obtenção da ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma, assume, com a sua conduta, o risco de produzi-la. Assim, o agente tem consciência de que a sua forma de agir tem potencial para atingir o objeto de tutela de uma norma penal e provocar o resultado lesivo, o qual, embora não seja buscado, lhe é indiferente, tolerado.

Confira-se, a propósito, a lição de Guilherme de Souza Nucci:

65. Conceito de dolo indireto ou eventual: é a vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro. Por isso, a lei utiliza o termo 'assumir o risco de produzi-lo'. Nesse caso, de situação mais complexa, o agente não quer o segundo resultado diretamente, embora sinta que ele pode se materializar juntamente com aquilo que pretende, o que lhe é indiferente. (Código Penal comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 211.)

A diferenciação conceitual dos institutos do dolo direto e eventual ganha relevo em casos como o ora em análise, em que se discute a possibilidade de incidência de uma qualificadora referente ao modo de execução do delito de homicídio caracterizado pelo dolo eventual.

No âmbito da autonomia que lhe foi conferida pela Carta Magna, o legislador ordinário estabeleceu como resposta penal ao agente que retira a vida de outrem a sanção de reclusão, variável de 6 (seis) a 20 (vinte) anos, conforme se infere do preceito secundário do artigo 121, *caput*, do Código Penal.

Atribuindo maior desvalor a determinadas formas de execução,

Superior Tribunal de Justiça

motivações e finalidades que envolvem o delito de homicídio, a lei penal estabeleceu circunstâncias que qualificam o crime e que, por consequência, será apenado de forma mais gravosa, com a sanção de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Merece destaque, na hipótese, a circunstância qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do artigo 121 do Código Penal, que estabelece:

"Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

(...)

§ 2º Se o homicídio é cometido:

(...)

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

(...)

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Utiliza-se o legislador de um rol exemplificativo de modos de execução do delito de homicídio que, em razão do seu caráter insidioso, subreptício, sorrateiro, colocam o agente em situação de vantagem frente à vítima e facilitam o alcance do seu desiderato - que não é outro senão ceifar-lhe a vida.

Empregando um recurso que dificulta ou impossibilita a defesa do ofendido, o agente, além de elevar a sua probabilidade de êxito na empreitada criminosa, coloca a salvo a sua integridade física diante de uma provável reação legítima da vítima que se veja ameaçada pela conduta reveladora da intenção homicida, a justificar, portanto, a sua maior reprovabilidade mediante a imposição de uma sanção penal mais gravosa.

Tal circunstância evidencia que a incidência da qualificadora em questão pressupõe, por parte do agente, uma percepção bem definida do resultado que espera da sua conduta, pois inerente à própria organização e preparação dos atos que serão executados para a consumação do delito.

Por tal razão, conclui-se que é inviável a incidência da qualificadora em análise quando ao agente se atribui o resultado lesivo a título de dolo eventual, no qual, conceitualmente, não age direcionado à prática do delito, mas apenas assume

o risco de cometê-lo.

Não é admissível, na linha do que foi decidido no acórdão recorrido, 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, pois tal fundamento serviria de justificativa de maneira uniforme para a incidência de outras circunstâncias que qualificam o homicídio, como a própria motivação fútil, por exemplo.

Neste ponto, cabe frisar que o agente, quando atua imbuído em dolo eventual, 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.

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.

Por dever de lealdade, frise-se que esta Corte Superior de Justiça vem admitindo a incidência da referida qualificadora nos delitos de homicídio praticados com dolo eventual.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2.º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. "RACHA". QUALIFICADORA DO RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. COMPATIBILIDADE COM O DOLO EVENTUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Consoante já se manifestou esta Corte Superior de Justiça, a qualificadora prevista no inciso IV do § 2.º do art. 121 do Código Penal é, em princípio, compatível com o dolo eventual, tendo em vista que o agente, embora prevendo o resultado morte, pode, dadas as circunstâncias do caso concreto, anuir com a sua possível ocorrência, utilizando-se de meio que surpreenda a vítima.

Precedentes.

2. Na hipótese, os réus, no auge de disputa automobilística em via pública, não conseguiram efetuar determinada curva, perderam o controle do automóvel e o ora Paciente atingiu, de súbito, a vítima, colidindo frontalmente com a sua motocicleta, ocasionando-lhe a

Superior Tribunal de Justiça

morte.

3. Nesse contexto, não há como afastar, de plano, a qualificadora em questão, uma vez que esta não se revela, de forma incontroversa, manifestamente improcedente.

4. Ordem denegada.

(HC 120.175/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

Entretanto, no mesmo sentido da tese adotada neste voto já se posicionou a egrégia Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA. ATIPICIDADE. DESQUALIFICAÇÃO DO DELITO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A qualificadora inserta no inciso IV do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal reclama, para a sua caracterização, a preordenação do agente à traição, emboscada, dissimulação ou a outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, como modo de execução do delito.

2. As circunstâncias qualificativas, como na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, "estão enumeradas no § 2º do art.

121. Umaz dizem com a intensidade do dolo, outras com o modo de ação ou com a natureza dos meios empregados; mas todas são especialmente destacadas pelo seu valor sintomático: são circunstâncias reveladoras de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente." 3. Mormente em se mostrando na luz da evidência, primus ictus oculi, a atipicidade objetiva da qualificadora afirmada, a soberania dos veredictos do júri, embora assegurada constitucionalmente (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c"), não impede a desconstituição das suas condenações, na exata razão de que lhe prevalecem os princípios da reserva legal e da anterioridade, também insculpidos na Constituição da República (artigo 5º, inciso XXXIX).

4. Ordem parcialmente concedida.

(HC 30339/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 352)

Em precedentes mais recentes, não foi outro o entendimento exarado por uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal :

Habeas corpus. 2. Homicídio de trânsito. Embriaguez. Alta velocidade. Sinal vermelho. 3. Pronúncia. Homicídio simples. 4. Dolo eventual não se compatibiliza com a qualificadora do art. 121, § 2º, IV (traição, emboscada, dissimulação). 4. Ordem concedida para determinar o restabelecimento da sentença de pronúncia, com exclusão da qualificadora.

(HC 111442, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012 RJTJRS v. 47, n. 286,

Superior Tribunal de Justiça

2012, p. 29-33)

EMENTA: Habeas Corpus. Homicídio qualificado pelo modo de execução e dolo eventual. Incompatibilidade. Ordem concedida. O dolo eventual não se compatibiliza com a qualificadora do art. 121, § 2º, inc. IV, do CP (“traição, emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”). Precedentes. Ordem concedida.

(HC 95136, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-060 DIVULG 29-03-2011 PUBLIC 30-03-2011 EMENT VOL-02492-01 PP-00006 RB v. 23, n. 570, 2011, p. 53-55)

Com base nos argumentos expostos, bem como nos precedentes citados, conclui-se que a qualificadora do emprego de modo de execução que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima não tem incidência nas hipóteses em que o delito de homicídio é atribuído ao seu autor quando caracterizado o dolo eventual.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial** para excluir da decisão de pronúncia a qualificadora prevista no artigo 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0202442-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.277.036 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 52030040150 9558063 9558063900000000 993060545884

PAUTA: 02/10/2014

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : **RAPHAEL CORDEIRO DE FARIAS WRIGHT**

ADVOGADO : **ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)**

RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: **DR. ALBERTO ZACHARIAS TORON (P/RECTE)**

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.