

Ministro Napoleão Maia Filho

RECURSO ESPECIAL N. 823.122 - DF (2006/0042247-7)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima
Relator P/Acórdão: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Recorrente: Clementino Humberto Conreiras de Almeida
Advogados: Ronaldo Rebello de Britto Poletti e outro(s)
Recorrido: Fundação Universidade de Brasília FUB/UnB
Procuradores: Paulo Enéas da Silva Paranhos Nêris e outro(s)

EMENTA

Direito Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Anistia. Demissão por motivação política. Prova direta ou material. Impossível. Ato demissório dissimulado. Contexto demonstrativo da nota política da demissão do recorrente. Prova em contrário que compete à administração. Inaplicabilidade da Súmula n. 7- STJ. Valoração da prova. Recurso conhecido e provido.

1. A prova, nos casos de concessão de anistia para fins de reintegração ao serviço público, é sempre indireta e deve decorrer da interpretação do contexto e das circunstâncias do ato apontado como de motivação política.

2. A prova direta, material ou imediata é rigorosamente impossível em caso dessa espécie. Impor ao autor que a faça significa, em verdade, impor-lhe a chamada prova diabólica, de produção impossível, porque os afastamentos dos cargos, à época, eram disfarçados; assim, por exemplo, quando militar o servidor, afastava-se por indisciplina ou insubordinação; quando civil, por ato de abandono e outras alegações com a mesma finalidade e do mesmo teor. Dest'arte, compete à Instituição que promoveu o ato demissionário demonstrar a inexistência de motivação política.

3. Na presente hipótese, o contexto da demissão do recorrente, revelado pela (I) sua participação ativa em movimentos então denominados esquerdistas ou subversivos, (II) a perseguição e a demissão de pessoas próximas, inclusive familiares, (III) o forte

conceito que mantinha na Universidade, sem qualquer mácula em sua conduta profissional e acadêmica, bem como (IV) o fato de ter sido anistiado pelo Ministério do Trabalho em face de sua demissão da Petrobras, demonstram a motivação política do seu afastamento dos quadros da UNB.

4. Não se cuida, aqui, de mero reexame de matéria fático-probatória, realmente incabível em sede recursal especial, mas de valoração da prova, abstratamente considerada, passível de realização nesta instância.

5. A questão da prova direta não é a nuclear no processo de anistia e nem mesmo constitui o fulcro do pedido, porque em hipótese que tal a avaliação do pleito há de seguir a trilha do art. 8º do ADCT e da Lei n. 10.559/2002 (Lei de Anistia), elaborada com o ânimo de pacificar o espírito nacional, aproximar os contrários e instalar o clima de recíprocas confianças entre grupos d'antes desentendidos.

6. Recurso Especial conhecido e provido.

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 maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz.

Votou vencido o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que não conhecia do recurso.

Sustentou oralmente: Dra. Marisa Poletti (p/ recte).

Brasília/DF, 14 de novembro de 2007 (Data do Julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente

Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial manifestado por Clementino Humberto Conreiras de Almeida com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal.

Insurge-se o recorrente contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, rejeitando seus embargos infringentes, confirmou o acórdão que, por sua vez, dera provimento ao recurso de apelação interposto pela Fundação Universidade De Brasília FUB/UNB, para julgar improcedente o pedido formulado na ação ordinária movida em desfavor desta última, em que o autor pleiteava a concessão de anistia e sua reintegração ao cargo público do qual fora demitido, com todas as promoções e vantagens a que faria jus se houvesse permanecido no serviço ativo, bem como das parcelas em atraso.

A respectiva ementa foi assim concebida (fl. 332):

Constitucional, Administrativo e Processual Civil – Professor da Unb – Demissão – Pretensão de reintegração no quadro da ré, ao fundamento de que a demissão ocorrera por motivos políticos – Art. 8º do ADCT – Ônus da prova – Art. 333, I, do CPC.

I – Em se tratando de pedido de concessão de anistia, com fulcro no art. 8º do ADCT, cabe ao autor a prova de que o desligamento ocorrera por motivação exclusivamente política, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC, porque o ato do Poder Público goza de presunção de legitimidade.

II – Não provados os atos ou fatos constitutivos do direito do autor, improcede o pedido.

III – Ao contrário, a Fundação Universidade de Brasília, forneceu declaração datada de setembro de 1972, dando conta de que o autor era considerado pessoa idônea e eficiente, tendo até ocupado cargos de confiança (fls. 96 e 129), e o seu contrato de trabalho temporário, foi sucessivamente renovado, mesmo depois de instalado o regime político de 1964 (fls. 107).

IV – Agravo retido não conhecido. Apelação provida e Remessa Oficial prejudicada.

Sustenta, em apertada síntese, ofensa aos arts. 131, 333, I e II, e 334 do CPC, ao argumento de que a Corte de origem decidiu a controvérsia sem levar em consideração todas as provas produzidas nos autos, as quais demonstrariam que sua demissão não teria ocorrido por abandono do cargo público, mas em decorrência de perseguição política.

Alega que seu suposto abandono do cargo deveria ter sido comprovado pela parte recorrida, por se tratar de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito. Além disso, teria também ocorrido “erro manifesto quanto à valoração e qualificação jurídica das provas oferecidas” (fl. 359).

A parte recorrida não apresentou contra-razões.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial, além do exame do direito das partes, realiza o controle da legalidade do julgamento proferido pelo Tribunal *a quo*. Eventuais equívocos verificados nas instâncias inferiores, decorrentes do mau entendimento ou da má interpretação dos fatos da causa são questões que não propiciam acesso à Corte Superior, tendo em vista que a lesão a direito federal deve ser analisada partindo-se do suporte fático fornecido pelo acórdão recorrido.

Verifica-se, na espécie, que o Tribunal de origem firmou a compreensão no sentido de que não existiria, “nos presentes autos, (...) prova de que a demissão do autor tenha decorrido, efetivamente, por motivos exclusivamente políticos” (fl. 323), de sorte que infirmar tais fundamentos demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n. 7-STJ. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Recurso Especial. Administrativo. Militar. Licenciamento. Motivação política. Anistia. Revolvimento de provas. Súmula n. 7-STJ.

A sentença monocrática, bem como o acórdão recorrido que a confirmou, basearam-se nas evidências dos autos para concluir que não pairava dúvidas quanto ao caráter político da punição do autor. Reexaminar tal questão para concluir que tal ato teve motivação disciplinar esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

Recurso não conhecido. (REsp n. 166.534-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 03.05.1999)

Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público municipal. Dirigente sindical. Demissão. Falta disciplinar grave. Ato motivado. Direito de defesa. Ilegalidade. Inexistência. Questão de fato. Reexame de provas. Descabimento. Súmula n. 7-STJ.

- Apurado em inquérito disciplinar a prática de grave falta por servidor público municipal, em que se assegurou o exercício pleno do direito de defesa, reveste-se de legalidade o ato administrativo que demitiu o faltoso dos quadros da autarquia.

- Se a decisão recorrida foi proclamada com esteio em situação de fato, na qual se discutiu se a demissão se deu por motivos políticos em face de participação em movimento grevista reivindicatório ou por justa causa mediante motivos funcionais, com vistas a aplicação da anistia concedida aos dirigentes sindicais, nos termos da Lei federal n. 8.632/1993, a matéria refoge ao alcance do recurso especial, em face do óbice inscrito na Súmula n. 7-STJ.

- Recurso especial não conhecido. (REsp n. 107.955-SP, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, DJ 24.03.1997)

Ante o exposto, *não conheço* do recurso especial.

É o voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia: 1. Cuida-se de Recurso Especial, fulcrado na alínea a do art. 105, III da CF/1988, interposto por Clementino Humberto Conreiras de Almeida, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que reformou a sentença de procedência do pedido nos autos da Ação de Anistia ajuizada pelo recorrente contra a Fundação Universidade de Brasília FUB/UnB, ao fundamento de que o autor não se desincumbiu da prova de que o ato de sua demissão do cargo de Professor da referida Instituição se deu por motivos de natureza política.

2. O ilustre Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima não conheceu do Recurso Especial, por entender que a revisão do posicionamento adotado pelo Tribunal de origem demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstaculizado pela Súmula n. 7 desta Corte Superior.

3. Senhor Presidente, egrégia Turma, ousou divergir do douto Ministro Relator, pois tenho convicção de que a prova, nos casos de anistia, não pode mesmo repousar nos autos, pois decorre da interpretação do contexto e das circunstâncias em que se tenha dado o ato tido como baseado em motivação política.

4. A prova direta, como se chama, a prova material ou a prova imediata é rigorosamente impossível num caso dessa espécie. Impor ao autor que a faça significa, em verdade, impor-lhe a chamada *prova diabólica* - expressão do velho Acursio - a prova tida por impossível. Não há como provar, porque os atos de afastamento dos cargos que ocupavam as pessoas, à época, eram disfarçados; assim, por exemplo, quando servidor militar, afastava-se por indisciplina ou insubordinação; quando civil, por ato de abandono e outras alegações com a mesma finalidade e do mesmo teor.

5. Senhor Presidente, peço vênia a vossa Excelência para chamar a atenção para o contexto em que se deu o ato de demissão do autor.

6. A Universidade de Brasília e a Petrobrás, à época, eram conhecidas como nichos dos que se chamavam de esquerdistas ou de subversivos. Contra seus professores, diretores ou funcionários ocorreu o foco quase que privilegiado, de acordo com os militares, da chamada repressão por motivação política e ideológica.

7. Outra circunstância que deve ser levada em consideração é o fato de que pessoas amigas do autor também foram punidas na mesma época, inclusive seu irmão; ainda, o período em que tais fatos se deram foi o da repressão mais aberta, mais dura, no começo do Ato Institucional 5.

8. Assim, se, como bem frisou o voto-vencido do ilustre Desembargador Francisco Neves da Cunha, do TJDF, o ora recorrente até então só havia recebido referências positivas, era tido como bom professor, sem nunca ter faltado ao trabalho ou se mostrado desidioso em suas funções, e de repente, falta 30 dias, sem justificativa, e é imediatamente demitido, a prova de que a motivação para essa demissão não é política, dadas as circunstâncias, é da parte promovida, *data venia*.

9. Em primeiro lugar, não há como provar, por absolutamente impossível ao autor, que a motivação foi política, porque o ato a oculta sob a justificativa da falta imotivada ao serviço.

10. Em segundo lugar, a estrutura administrativa da UnB, e de qualquer instituição do Governo, à época, ocultava a verdadeira motivação desse tipo de *punição*, quando a aplicava.

11. A sindicabilidade da motivação tem de ser por aquelas aludidas circunstâncias que cercam o ato, ou seja, de o contexto ser o da UnB, da Petrobrás, de ter o autor irmão punido, de ter parentes e amigos também punidos na mesma época.

12. Penso, portanto, que a prova tem de ser aceita com esses temperamentos, Senhor Presidente. Peço vênias a vossa Excelência para entender que, pelo contexto, pelas circunstâncias, pela época, pela anistia em outro emprego, tudo corrobora a minha convicção de que a motivação para a demissão foi política. A prova em contrário, nesses casos, é que deve ser feita pela parte acionada.

13. Dessa forma Sr. Presidente, peço vênias a vossa Excelência para afastar a incidência da Súmula n. 7 desta Corte na presente hipótese; no meu modesto sentir, seguro e cioso das prerrogativas da jurisdição deste Tribunal e da necessidade de demonstração completa dos fatos, entendo que o caso é de *qualificação jurídica da prova*, pois todas aquelas possíveis de serem feitas pelo autor o foram, sendo certo que o contexto em que ocorreram os fatos ampara a pretensão inicial.

14. Com respeito e reverência, permito-me discordar de Vossa

Excelência, para conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento, para restabelecer a respeitável sentença de primeiro grau, que determinou a reintegração do autor na sua função na Unb; é assim que voto, pedindo todas as vênias aos que têm entendimento em contrário.

RECURSO ESPECIAL N. 912.060 - DF (2006/0268673-2)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: Rodolpho Félix Grande Ladeira

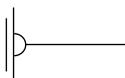
Advogado: Jonas Modesto da Cruz

EMENTA

Processual penal. Sentença de pronúncia. Art. 408 do CPP. Crime de homicídio da competência do Tribunal do Júri popular. Dolo eventual. Art. 18, I do CPB. Exclusão da qualificadora de perigo comum (Art. 121, § 2º, III do CPB) pelo juiz pronunciante. Impossibilidade, salvo se manifesta ou indiscutível a sua inadmissibilidade. Lições da doutrina jurídica e da jurisprudência dos Tribunais do País.

1. Não se permite ao Juiz, na sentença de pronúncia (art. 408 do CPP), excluir qualificadora de crime doloso contra a vida (dolo eventual), constante da Denúncia, eis que tal iniciativa reduz a amplitude do juízo cognitivo do Tribunal do Júri Popular, albergado na Constituição Federal; tal exclusão somente se admite quando a qualificadora for de manifesta e indiscutível impropriedade ou descabimento. Lições da doutrina jurídica e da Jurisprudência dos Tribunais do País.

2. Caracteriza-se o dolo do agente, na sua modalidade eventual, quando este pratica ato do qual pode evidentemente resultar o efeito



lesivo (neste caso, morte), ainda que não estivesse nos seus desígnios produzir aquele resultado, mas tendo assumindo claramente, com a realização da conduta, o risco de provocá-lo (art. 18, I do CPB).

3. O agente de homicídio com dolo eventual produz, inequivocamente, perigo comum (art. 121, § 2º, III do CPB), quando, imprimindo velocidade excessiva a veículo automotor (165 km/h), trafega em via pública urbana movimentada (Ponte JK) e provoca desastre que ocasiona a morte do condutor de automóvel que se deslocava em velocidade normal, à sua frente, abalroando-o pela sua parte traseira.

4. Recurso do Ministério Público a que se dá provimento.

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 maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho os Srs. Ministros Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz.

Votou vencido o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que conhecia do recurso, mas lhe negava provimento.

Sustentaram oralmente: Dr. Jonas Modesto da Cruz (p/ recdo) e Ministério Público Federal.

Brasília-DF, 14 de novembro de 2007 (Data do Julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Presidente

Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial

interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios com fundamento no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal.

Consta dos autos que Rodolpho Félix Grande Ladeira foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, III, do Código Penal, em razão dos seguinte fato (fl. 3):

Que no dia 24.01.2004, por volta de 02h40min, na via sobre a Ponte Juscelino Kubitschek - JK, sentido Plano Piloto - Lago Sul, o denunciado Rodolpho Félix Grande Ladeira, dirigindo seu veículo Mercedes-Benz/C-230, placa JKK1604-DF, imprimiu velocidade incompatível com o local, alcançando 165 Km/h.

Em virtude desta ação, o acusado colidiu na parte posterior direita do VW/Santana, placa JFU7874-DF, que trafegava à sua frente, conduzido por Francisco Augusto Nora Teixeira, provocando neste os ferimentos descritos no Laudo de Exame de Corpo de Delito (cadavérico) n. 1.867/04 (fls. 175/178), causa eficiente de sua morte.

Ao conduzir o veículo da forma como foi descrita, imprimindo velocidade de 165 Km/h, o denunciado assumiu o risco da ocorrência do resultado, bem como expôs ao perigo comum as pessoas que ali trafegavam.

Desse modo, o denunciado incorreu na pena cominada no art. 121, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal, razão pela qual requer-se a instauração de processo crime e a citação do denunciado para depor, sob pena de revelia, bem como a intimação das testemunhas abaixo arroladas para deporem, sob as penas da lei.

Após regular instrução, foi o réu pronunciado pela prática do crime de homicídio simples (art. 121, *caput*, do Código Penal), tendo o magistrado de primeiro grau excluído a qualificadora relativa ao perigo comum (art. 121, § 2º, III, do Código Penal), por julgá-la manifestamente improcedente (fls. 448/459).

Inconformadas, tanto a acusação como a defesa interpuseram recurso

em sentido estrito, objetivando, a primeira, incluir a qualificadora do perigo comum na pronúncia e, a segunda, desclassificar a conduta delitiva para o tipo previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro ou impronunciar o réu pela inexistência do pressuposto relativo à autoria do crime.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento aos recursos nos termos da seguinte ementa (fl. 551):

Penal. Acidente de trânsito com vítima fatal. Denúncia de homicídio qualificado por dolo eventual (CP, art. 121, § 2º, Inciso III – Perigo comum). Pronúncia por homicídio simples. Recurso da defesa. Impronúncia ou desclassificação para homicídio culposo. Questões controvertidas. Improvimento. Recurso do Ministério Público. Insistência na qualificadora. Improvimento dos recursos.

1. Se toda a matéria posta no recurso da defesa mostra-se controvertida, cabe ao Tribunal do Júri, segundo sua competência constitucional, decidi-las, não sendo lícito, na fase do *jus accusationis*, absolver sumariamente o réu ou desclassificar para homicídio culposo.

2. O emprego de meio de que possa resultar perigo comum exige que a ação delitiva se volte contra um número indeterminado de pessoas, fazendo periclitare a incolumidade social.

3. Tal não se dá quando o réu, ao avistar particularmente o veículo da vítima à sua frente, deixa de reduzir a abusiva velocidade que empreende, causando a colisão, com a possibilidade de ter assumido o risco na produção do resultado morte.

Desse acórdão, a defesa e a acusação opuseram embargos de declaração, os quais restaram rejeitados (fls. 581/586).

Sobrevieram recursos especiais do Ministério Público e da defesa, tendo o Tribunal *a quo* admitido apenas o do primeiro (fls. 815/822).

Sustenta o *Parquet*, além de divergência jurisprudencial com julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, negativa de vigência

dos arts. 74, § 1º, e 408 do Código de Processo Penal e 121, § 2º, III, do Código Penal.

Argumenta que, ao desclassificar o crime para homicídio simples, em decorrência da exclusão da qualificadora do perigo comum, a Corte de origem invadiu o mérito da demanda, usurpando a competência do Tribunal do Júri, juiz natural da causa.

Alega, ainda, ser plausível, no caso, a incidência da mencionada qualificadora, ao argumento de que, “nada obstante tratar-se de desastre em meio de transporte comum, há de se considerar que ocorreu nas imediações de um ponto turístico bastante visitado, havendo indícios de que várias pessoas transitavam por aquele local (turistas, usuários da via)” (fl. 608).

Conclui, nesse contexto, que “a mera ocorrência da probabilidade de perigo comum legitima o envio da qualificadora para a apreciação do órgão constitucionalmente competente, qual seja, o Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, a, CF), não se mostrando legítima a usurpação dessa competência” (fl. 608).

Requer, por esses motivos, o provimento do recurso para que seja reformado o acórdão recorrido e a sentença de pronúncia, submetendo-se o réu ao crivo do Tribunal do Júri.

Contra-razões às fls. 778/784.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pelo Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 831/836).

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Insurge-se o recorrente contra a exclusão, em fase de pronúncia, da qualificadora prevista no inc. III do § 2º do art. 121 do Código Penal, ao argumento, em síntese, de que, sendo provável, no caso, a incidência da mencionada qualificadora, não poderia o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem excluí-la naquele momento processual, usurpando a competência do Tribunal do

Júri, juiz natural da causa.

Para a melhor compreensão da controvérsia, convém transcrever a fundamentação expendida pelo Juiz de Direito do Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília para afastar a qualificadora do perigo comum na hipótese (fls. 455/456):

A qualificadora do perigo comum, *data venia* ao entendimento esposado pelo Ministério Público e pelo Assistente da Acusação, deve ser afastada da imputação feita ao denunciado, vejamos:

Entendo que imputar ao denunciado a conduta de causar perigo comum é ampliar demais a interpretação analógica permitida no direito penal.

Ora, é sabido que o legislador não tem condições de tipificar todas as condutas que reputamos ilícitas, pois se o fizesse teríamos um emaranhado de leis e códigos que tornaria impossível sua aplicação.

Destarte, o Código Penal no art. 121, § 2º, III, usou a velha fórmula casuística, trazendo exemplos de condutas ilícitas reputadas de maior importância. Para abarcar outras situações semelhantes o legislador finalizou o comando legal com uma fórmula genérica dizendo “ou outro meio... que possa resultar perigo comum”.

Assim, no meu entender o código deu ao intérprete exemplos e determinou que o mesmo fizesse uma interpretação analógica para abarcar casos não previstos na lei por causa da dificuldade em tipificar várias condutas que poderiam ficar impunes.

Entretanto, no meu sentir, a interpretação analógica neste caso deve seguir a linha da fórmula casuística, ou seja, há o exemplo legal e o intérprete deve encontrar casos semelhantes ao exemplo.

O professor Fernando Capez nos ensina:

“Mediante paga ou promessa de recompensa, outro motivo torpe. O legislador cuidou de se utilizar da interpretação analógica, pois há no texto legal uma enumeração casuística (paga, promessa de recompensa...), à qual segue uma formulação genérica (ou qualquer outro motivo torpe), que deve ser interpretada de acordo com os

casos anteriormente elencados” (*in* Curso de Direito Penal, parte especial, volume 2, Saraiva, p. 44).

E prossegue o citado mestre:

“Meio que possa resultar perigo comum. Trata-se, conforme visto, de fórmula genérica, sendo certo que os meios mencionados genericamente devem seguir a mesma linha do que consta na parte exemplificativa (obra citada, p. 53).

Ainda nesse sentido, temos:

“O fogo e o explosivo foram elencados no inciso III do § 2º do art. 121 do Código Penal como exemplos legais de meios capazes de produzir perigo comum” (*in* Crimes contra a pessoa, Flávio Augusto Monteiro de Barros, Saraiva, 1997, p. 31)

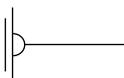
É o que acontece com o cometimento do homicídio mediante a surpresa, ou seja, a surpresa não é qualificadora tipificada no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, entretanto, referido inciso traz o recurso que torne impossível a defesa da vítima. Assim, realizando a interpretação analógica podemos dizer que a surpresa é qualificadora do homicídio, pois se assemelha a traição ou emboscada.

Entretanto, *data maxima venia*, dizer que dirigir um veículo em velocidade excessiva é semelhante ao fogo ou explosivo, que são exemplos legais de casos que geram o perigo comum, é ampliar demais o sentido da lei.

Se acolhêssemos a referida qualificadora com tal interpretação, estaríamos fazendo analogia *in malam partem*, o que é vedado em nosso sistema penal, devendo a imputação de causar perigo comum ser afastada da acusação feita ao denunciado.

A essa fundamentação, o acórdão recorrido acrescentou o seguinte (fls. 558/560):

Como se vê, na parte em que interessa, o Código estabelece o paradigma, ao expressar as circunstâncias veneno, fogo e explosivo. A fórmula genérica que se segue – *ou de que possa resultar perigo comum*



exige - por interpretação analógica - o processo de auto-integração da norma, sem que, todavia, esteja autorizado o intérprete a se distanciar do paradigma.

.....
É de se atentar para o fato de que a qualificadora do perigo comum deve, necessariamente, derivar da conduta lesiva do réu ao atingir a vítima, produzindo-lhe o resultado morte.

Para a admissibilidade da qualificadora, o impacto dos dois veículos, que no plano naturalístico vai permitir a tipicidade da conduta *Matar alguém*, deveria pôr em risco a vida ou integridade física de pessoas indeterminadas.

Se a ação tresloucada do acusado ao cruzar a ponte, momentos antes da colisão fatal, pelo excesso de velocidade, expusesse outras pessoas a situação de risco, o crime contra tais transeuntes, em tese, seria diverso, uma vez que a figura do dolo eventual, até aqui admitido, pressupõe que o réu, ao avistar a vítima na sua faixa de direção, deveria ter reduzido sensivelmente a velocidade. Não o fazendo, nos termos da acusação, acabou por assumir o risco da colisão com a produção da morte da vítima. No ponto de impacto, forçoso é convir, a violência se direcionou contra vítima específica, não havendo confirmação de que, naquele exato momento, outros transeuntes, ainda assim em número indeterminado, estivessem expostos ao perigo.

Destarte, o perigo comum que possa ter antecedido a colisão estaria a significar crime diverso, jamais qualificadora do homicídio, em que o réu teria se voltado contra vítima certa e determinada.

Admitir-se a qualificação do homicídio, no caso em exame, significaria, ao meu juízo, manifesto excesso de acusação.

Quando o Ministério Público afirma que o veículo do réu se assemelhava a uma bomba, por conter combustível inflamável, se vale de valiosa figura de linguagem, sem permitir, todavia, segundo o princípio da tipicidade que integra a estrutura do delito, ampliação na interpretação do vocábulo “explosivo” previsto no Código Penal, a ser objetivamente considerado, ainda mais em detrimento do réu.

Assim, invocando os doutos suprimentos da r. decisão como parte integrante deste voto, hei por bem negar provimento ao recurso do Ministério Público.

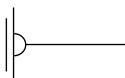
A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no art. 5º, XXXVIII, **d**, a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, norma também constante do art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, verifica-se, nos processos do júri, a existência de duas fases distintas: o *judicium accusationis* e o *judicium causae*. A primeira inicia-se com a denúncia e finda com a sentença de pronúncia (art. 408), começando, a partir de então, a segunda fase, que chega ao final com o trânsito em julgado da sentença proferida pelo Juiz Presidente na sessão de julgamento realizada pelo Tribunal do Júri.

A sentença de pronúncia, à luz do disposto no art. 408, *caput*, do CPP, deve, sob pena de nulidade, cingir-se, motivadamente, à materialidade e aos indícios de autoria, visto se tratar de mero juízo de admissibilidade da acusação. Com efeito, uma incursão mais aprofundada no mérito da causa é capaz de influenciar a decisão do Conselho de Sentença, de modo a caracterizar usurpação da competência constitucionalmente conferida ao Tribunal do Júri.

Assim sendo, somente em situações excepcionais é permitido ao magistrado, na fase do *judicium accusationis*, excluir qualificadora descrita na denúncia, sob pena de subtrair do órgão competente o exame da controvérsia. Em tais situações, a atividade do juiz limita-se a uma análise objetiva, como observa, precisamente, **Guilherme De Souza Nucci** (*Código de Processo Penal Comentado*, 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 715):

O juiz, por ocasião da pronúncia, somente pode afastar a qualificadora que, objetivamente, inexistir, mas não a que, subjetivamente, julgar inexistir. A análise objetiva dá-se no plano das provas e não do espírito do julgador (...) Em conclusão: ao juiz, cabe



analisar, objetivamente, a existência da qualificadora; aos jurados, permite-se a análise subjetiva quanto a sua manutenção ou não.

No presente caso, entendo que o magistrado singular e o Tribunal *a quo*, ao extraírem da acusação a qualificadora do perigo comum, não extrapolaram os limites inerentes à pronúncia. Com efeito, não se trata de excluir da acusação circunstância de incidência controvertida, cuja verificação dependa do exame do mérito da causa, de competência exclusiva do Tribunal do Júri, mas sim circunstância que se mostra, numa análise objetiva, im procedente, por ausência de subsunção dos fatos descritos à norma penal.

A rigor, ainda que se admita, o que pode ocorrer, a existência do *perigo comum* qualificando delitos de trânsito informados por *dolo eventual*, na espécie, a denúncia sequer descreveu, satisfatoriamente, com a devida vênia, em que consistiria o perigo, pois se limitou, no ponto, a narrar que, “Ao conduzir o veículo da forma como foi descrita, imprimindo velocidade de 165Km/h, o denunciado assumiu o risco da ocorrência do resultado, *bem como expôs ao perigo comum as pessoas que ali trafegavam*” (fl. 3).

Note-se que tal velocidade excessiva, resultando no trágico evento, foi a razão determinante da *denúncia e pronúncia por homicídio doloso*, informado pelo elemento subjetivo, *dolo eventual* (CP, 18, I), tudo, em tese, naturalmente, pois competirá ao Tribunal do Júri, em sua soberania, julgar os fatos.

Como se sabe, pelo CTB, art. 302 e segs., normalmente, os delitos de trânsito são culposos; no entanto, há hipóteses que se afastam, por suas características específicas, dessa normatividade especial, para incidirem na regra comum do CP, ante a presença, *em tese*, do referido dolo eventual ou indireto, a informar a conduta do agente, pois este, ainda que não desejasse o resultado, teria, com sua conduta imprópria, assumido o risco de produzi-lo.

Destarte, para o acréscimo, na acusação, da referida qualificadora, a meu ver, faz-se necessária descrição própria, específica, resumida, é claro, denotando as circunstâncias que revelariam, em princípio, a sua ocorrência,

ônus do qual a denúncia, no particular, com a máxima vênia, não se desincumbiu, embora fazendo-o, no tocante ao *dolo eventual*, como resulta do conteúdo de tal peça.

Não há falar, assim, em negativa de vigência dos arts. 74, § 1º, e 408 do Código de Processo Penal e 121, § 2º, III, do Código Penal, bem como no reconhecimento da divergência alegada, pois, no caso, a sentença de pronúncia foi proferida com estrita observância dos limites legais.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro Napoleão Maia Filho): 1. Como muito bem reportado pelo eminente Relator, narra a Denúncia que Rodolpho Felix Grande Ladeira, ora recorrido, no dia 24.01.2004, por volta das 2 horas e 40 minutos, dirigindo o veículo Mercedes Benz C-230, placas JKK-1604-DE, à velocidade de 165 km/h, sobre a Ponte JK, nesta Capital, causou brutal colisão na parte traseira direita do VW Santana placas JFU-7874-DE, conduzido, naquela ocasião, por Francisco Augusto Nora Teixeira, provocando o referido guiador do Mercedes Benz o desastre de que resultou a morte do condutor do Santana.

2. Consta da denúncia que, ao conduzir o veículo da forma como foi descrita, imprimindo-lhe velocidade de mais de 165 km/h, o denunciado Rodolpho Felix Grande Ladeira *assumiu o risco de produzir o resultado que terminou mesmo se efetivando*, qual seja, a morte de alguém, neste caso a de Francisco Augusto Nora Teixeira, bem como expôs a perigo comum as pessoas que por ali trafegavam, pelo que está incurso na pena prevista no art. 121, § 2º, III do CPB, tendo sido citado para os termos da ação respectiva.

3. O réu Rodolpho Felix Grande Ladeira, porém, foi pronunciado pela prática do crime de homicídio simples (art. 121, *caput*, do Código Penal), tendo o Magistrado pronunciante excluído, na sentença de sua pronúncia, a referida qualificadora de perigo comum, por entendê-la manifestamente improcedente.

4. O Ministério Público recorreu ao egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, buscando incluir aquela qualificadora na acusação, tal como constara da Denúncia, enquanto a defesa também recorreu, no afã de desclassificar a conduta imputada para o tipo previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro (homicídio culposo), mas ambos os recursos foram improvidos pela Corte do Distrito Federal, vindo daí dois Recursos Especiais, um da defesa e outro da acusação, tendo sido admitido apenas o do *Parquet*, em que alega divergência jurisprudencial entre os Tribunais do País e negativa de vigência aos arts. 74, § 1º e 408 do CPP e 121, § 2º, III do Código Penal.

5. A questão federal cinge-se à definição se, neste caso, dadas as condições em que se deu o fato, tal descrito na Denúncia, incide, ou não, a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, III do Código Penal (produção de perigo comum), bem como se se trata de crime doloso contra a vida (art. 18, I do CPB).

6. A doutrina juspenalista moderna não registra divergências de tomo quanto à conceituação do dolo como sendo a *vontade* e a *consciência do agente de realizar objetivamente os elementos constantes do tipo penal*; registre-se que, neste conceito, se insere o tipo de dolo que doutrinariamente se chama de *direto* ou *imediatos*, assim considerado aquele em que o agente assume inquestionavelmente, e de forma clara, o desígnio de produzir o resultado típico, antijurídico e punível, ou seja, realizar a figura descrita na lei penal incriminadora (crime).

7. Ao lado dessa modalidade de dolo (direto ou imediato) se construiu a teoria do *dolo eventual*, qual seja, aquele que se mostra presente quando o agente, em face da conduta objetivada, *assume o risco de produzir o resultado que não se pode dizer que estivesse claramente nos seus desígnios*.

8. O Professor Rogério Greco assim explana a sua compreensão sobre a importante figura penal do dolo eventual:

Fala-se de dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já

havia sido previsto e aceito (Curso de Direito Penal, vol. 1, Niterói, RJ, Editora Impetus, 2006, p. 201).

9. O eminente Professor José Frederico Marques, sempre citado com larga vantagem em temas de Direito Penal, manifesta-se desta forma sobre o dolo eventual:

No dolo eventual, o agente prevê o resultado como possível e o admite como consequência de sua conduta, muito embora não queira propriamente atingi-lo. O indivíduo assumiu o risco de produzi-lo, muito embora o escopo de sua vontade não seja este (Tratado de Direito Penal, vol. II, Campinas, SP, Millenium Editora, 2002, p. 229).

10. Na visão do Professor Luiz Regis Prado, dolo eventual significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e se conforma com ela; para esse jurista a figura do dolo eventual pode ser assim descrita:

O agente não quer diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou provável – assume o risco da produção do seu resultado (art. 18, *in fine*, CP). O agente conhece a probabilidade de que sua ação realize o tipo e ainda assim age. Vale dizer: o agente consente ou se conforma, se resigna ou simplesmente assume a realização do tipo penal (Curso de Direito Penal Brasileiro, vol. 1, São Paulo, SP, Editora RT, 2006, p. 357).

11. No caso em exame, ocorreu precisamente a situação que os doutrinadores reputam como configuradora do dolo eventual, *pois resta extreme de dúvida que o condutor da Mercedes Benz dirigia o seu potente veículo em disparada sobre a Ponte JK, nesta Capital, assumindo claramente o risco de produzir o desastre que realmente produziu, não se afigurando razoável se supor*

que não tivesse consciência dos resultados que tal conduta poderia ocasionar, e mesmo assim, não hesitou em praticar o ato de que seguramente haveria de resultar o fato em consideração.

12. Ao que se percebe, no caso vertente, entenderam o douto Magistrado pronunciante, bem como o egrégio Tribunal de Justiça de origem de excluir, de logo, a qualificadora de perigo comum (art. 121, § 2º, III do CPB), que o Ministério Público inserira na Denúncia, asseverando essas instâncias judiciais o seu incabimento na conduta do agente.

13. Em que pese o respeito devido a esses pronunciamentos, a exclusão imediata dessa qualificadora (perigo comum) promove o prematuro juízo de sua ausência da conduta do denunciado, subtraindo-a por essa via, da cognição do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri de Brasília, sendo certo que tal qualificadora pertine a relevante aspecto daquela mesma conduta, nas circunstâncias em que se efetivou, ou seja, *na estrutura da conduta do agente está presente essa qualificação ou qualificadora, na linguagem do Direito Penal.*

14. Ademais, a inserção dessa qualificadora (perigo comum) não impede que o Conselho de Sentença, *juiz natural dos crimes dolosos contra a vida*, resolva pela sua ulterior exclusão, sendo certo que, se fosse essa mesma qualificadora afastada, *não seria possível a sua posterior inserção*, pelo que resultaria reduzida a amplitude do julgamento popular do Tribunal do Júri, como já asseverado.

15. Registre-se que a doutrina jurídica mais aceita é no sentido de que a pronúncia só poderá afastar as qualificadoras postas na Denúncia, *quando a sua inexistência for absolutamente manifesta*, não sendo lícito ao prolator da sentença de pronúncia, antecipar-se ao Tribunal do Júri e, em razão de suas convicções subjetivas, por mais legítimas que sejam, promover tal exclusão.

16. Com efeito, o art. 408 do CPP traz mensagem que seguramente autoriza ao Juiz incluir, na sentença de pronúncia, todos os elementos que dizem respeito à materialidade do crime (*o que envolve, por óbvio, as suas circunstâncias*) e aos indícios da sua autoria, não lhe cabendo, portanto, emitir juízo antecipado para excluir *quaisquer qualificadoras* que a Denúncia

tenha inserido, salvo se, como já assinalado, manifestamente incabíveis, diante dos elementos naturalísticos coligidos.

17. O Professor Fernando da Costa Tourinho Filho ministra lição com esse preciso entendimento, afirmando o seguinte:

 Todavia, como o Juiz deve, na pronúncia declarar o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, é natural deva, também, indicar eventuais qualificadoras, vistos que estas têm o condão de deslocar o tipo do seu núcleo fundamental para um especial, sem contudo fundamentar estribado na prova. Assim, se o juiz se convencer da existência de motivo fútil, por exemplo, a pronúncia deve fazer-lhe menção, porque, nesse caso, o dispositivo em cuja sanção ele julga incurso o réu é o artigo 121, § 2º, II do Código Penal. (Código de Processo Penal Comentado, vol. 2, São Paulo, SP, Editora Saraiva, 1999, p. 27).

18. Essa orientação é seguida pelo Professor Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, São Paulo, SP, Editora RT, 2006, p. 715); o Desembargador Alberto Vilas Boas, do TJMG, reúne expressivas decisões judiciais, *sobretudo deste egrégio STJ*, afirmando a impossibilidade de o Juiz, na pronúncia, *excluir qualificadoras*, porque aí estaria invadindo as atribuições constitucionais do Tribunal do Júri (Código de Processo Penal Anotado e Interpretado, Belo Horizonte, MG, Editora Del Rey, 1999, p. 355).

19. Com essa fundamentação, peço vênua ao eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima, por quem mantenho a mais alta admiração intelectual e o mais sincero apreço, para dele divergir, neste caso, votando no sentido de dar provimento ao recurso do Ministério Público, de modo que a qualificadora de perigo comum, prevista no art. 121, § 2º, III do CPB, conste da acusação do crime de homicídio praticado por Rodolpho Félix Grande Ladeira contra Francisco Augusto Nora Teixeira, na modalidade dolosa eventual (art. 18, I do CPB), para, dessa forma, ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, na forma da Lei.

20. É como voto.