

quesitos. Dolo eventual. Recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima. Compatibilidade. Circunstância objetiva. Preliminar rejeitada. Decisão do Conselho de Sentença com respaldo em prova dos autos. Princípio da soberania dos veredictos. Condenação mantida. Recurso não provido.

- O dolo eventual, elemento subjetivo do tipo penal, não se incompatibiliza com a qualificadora do uso de recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima, circunstância objetiva relacionada com o *modus operandi* do agente.

Preliminar rejeitada.

- Quando a decisão do Conselho de Sentença encontra respaldo nas provas dos autos, não há falar em cassação da decisão popular.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.154022-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: M.F.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: G.A.S. - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de junho de 2013. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recurso de apelação interposto por M.F.S., em face da decisão do Conselho de Sentença, que o condenou como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado.

Segundo se infere da inicial acusatória, no dia 5 de fevereiro de 2010, por volta das 19h, o acusado, agindo com *animus necandi*, por motivo torpe e mediante emboscada, desferiu uma pedrada na cabeça da vítima G.A.S., cujo ferimento foi a causa eficiente de sua morte.

Narra a exordial que, na data acima mencionada, o denunciado, que é usuário de drogas, pediu dinheiro à sua mãe para comprar o entorpecente, tendo sido chamado à atenção por sua irmã. Ato contínuo, tentou agredi-la, mas foi impedido pelo amásio desta - G.

Conforme a denúncia, o acusado saiu de casa, municiou-se de uma pedra e ficou escondido do lado de fora e, quando a irmã e o cunhado saíram, desferiu

Tribunal do Júri - Homicídio qualificado - Quesitos - Contrariedade - Nulidade - Dolo eventual - Qualificadora - Recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima - Circunstância objetiva - Compatibilidade - Conselho de Sentença - Decisão - Respaldo na prova dos autos - Soberania dos veredictos

Ementa: Apelação criminal. Homicídio qualificado. Nulidade do julgamento. Contrariedade na votação dos

a pedrada, sendo que a vítima protegeu a sua amásia, tendo a pedra atingido sua cabeça.

A denúncia foi recebida em 22 de julho de 2010 (f. 80).

Regularmente citado (f. 51/52), o acusado apresentou defesa preliminar à f. 53-v., por meio de Defensor Público.

Designada a audiência de instrução e julgamento, foram inquiridas 2 (duas) testemunhas e, em seguida, interrogado o réu (f. 94/99).

O Ministério Público apresentou alegações finais às f.100/102 e a defesa às f.104/107.

Processado, foi o réu M.F.S. pronunciado nas iras do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal (f. 109/115).

Inconformada com o teor da r. sentença de pronúncia, recorreu a defesa (f. 124), requerendo, em síntese, a desclassificação do delito de homicídio para o de lesão corporal, diante da ausência de provas quanto ao *animus necandi*. Alternativamente, pugnou pelo decote das qualificadoras (f. 126/129).

Contrarrazões apresentadas, o Órgão Ministerial pugnou pelo conhecimento e desprovemento do recurso manejado (f. 131/142).

Em juízo de retratação, a decisão objurgada foi mantida pelo Magistrado primevo (f. 148).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovemento do recurso (f. 153/169).

Em julgamento ocorrido em 24 de novembro de 2011, esta Câmara Criminal manteve a pronúncia nos termos da decisão de primeira instância, lavrando o respectivo acórdão nos autos nº 1.0024.10.154022-7/001 (f. 174/182).

Intimadas as partes (f. 184 e 184-v.), a decisão transitou em julgado em 26 de janeiro de 2012 (f. 185).

O Ministério Público apresentou rol de testemunhas a serem ouvidas em plenário (f. 187), tendo a defesa apresentado seu rol à f. 187-v.

Em sessão de julgamento realizada em 14 de maio de 2012 (f. 214/224), o Conselho de Sentença, por maioria de votos, reconheceu a materialidade e a autoria delitivas do homicídio praticado com dolo eventual, bem como da qualificadora de recurso que dificultou a defesa da vítima, excluindo a qualificadora de motivo torpe.

Em seguida, o Juiz-Presidente proferiu a sentença condenatória (f. 225/228).

A defesa, com a finalidade de reconhecimento da confissão espontânea, opôs embargos de declaração (f. 234), que foram acolhidos na decisão de f. 236/237, ocasião em que o douto Magistrado redimensionou a pena aplicada.

Inconformada, interpôs a defesa recurso de apelação (f. 239), pretendendo, em preliminar, a declaração de nulidade do julgamento popular, em razão de irregularidade na votação dos quesitos, seguida pelo relaxamento da prisão cautelar em razão de excesso de

prazo. No mérito, pleiteou a desqualificação do crime para homicídio simples, com a exclusão da qualificadora do art. 121, § 2º, inciso IV (f. 248/251).

Em contrarrazões, o Ministério Público de 1º grau pugnou pelo desprovemento do recurso (f. 253/259). No mesmo sentido, é o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 264/275).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar.

Alega a defesa nulidade no julgamento, em razão de irregularidade na votação dos quesitos, consistente na contrariedade de respostas ao quarto e sétimo quesitos.

Sustenta a nobre e combativa Defensoria Pública que, após a resposta positiva à existência de dolo eventual, a quesitação acerca das qualificadoras deveria ter sido considerada prejudicada, em razão de suposta incompatibilidade entre o dolo eventual e a qualificadora pela qual fora o acusado condenado - recurso que dificulte ou impossibilite a defesa da vítima.

Entendo, contudo, que razão não assiste à defesa.

Sabe-se que nosso Código Penal, na esteira de ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt, adotou as teorias da vontade e do assentimento no que refere ao dolo, a teor da redação do dispositivo do art.18, inciso I, segundo o qual o crime é "doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo".

A referida teoria do assentimento - ou do consentimento -, justificadora da figura do dolo eventual, é assim explicada por Juarez Tavares em sua doutrina Teoria do Injusto Penal, citada na obra do Procurador de Justiça Rogério Greco:

A teoria do consentimento ou da assunção é a teoria dominante e tem por base uma vinculação emocional do agente para com o resultado. Vale dizer, exige não apenas o conhecimento ou a previsão de que a conduta e o resultado típico podem realizar-se, como também que o agente se ponha de acordo com isso ou na forma de conformar-se ou de aceitar ou de assumir o risco de sua produção (*Curso de direito penal* - parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 186).

Adentrando a explicação do dolo eventual, o brilhante Procurador, ainda em sua citada obra, nos traz sua definição:

Fala-se em 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* - parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 190.)

Assim, o dolo - no caso, o eventual -, como elemento subjetivo do tipo penal, ao contrário do que sustenta a nobre Defensoria Pública, em nada se incompatibiliza com a circunstância qualificadora do recurso que dificulta ou impossibilita a defesa da vítima, uma vez que esta tem

natureza objetiva, relacionada com as circunstâncias da execução do crime, com o *modus operandi*.

Uma singela análise da conduta do acusado revela a compatibilidade dos institutos ora postos em choque.

O acusado, ao se esconder e esperar a vítima para atingi-la com uma pedra, previu o resultado mais gravoso e se conformou de acordo com essa previsão concreta, segundo o Conselho de Sentença. Obviamente, seu *modus operandi* foi eficaz em dificultar a defesa da vítima, que veio a óbito em razão do golpe sofrido. Ora, encontra-se perfeita a subsunção da conduta do acusado aos dispositivos legais a que fora condenado, merecendo este uma punição mais severa em razão da maior reprovabilidade, em decorrência da surpresa, quando comparada à de um homicídio simples - quando dada à vítima mínima condição de defesa.

Entender pela incompatibilidade entre dolo eventual e a qualificadora em exame fere o princípio da proporcionalidade, uma vez que significaria punir de forma igual condutas desiguais. Ora, o legislador, ao fazer constar a referida qualificadora - bem como as demais - e o consequente aumento da reprimenda, objetivou distinguir tais condutas em razão da maior reprovabilidade no que comparadas à prática do homicídio na sua forma simples.

Assim, descabe retirar do Conselho de Sentença a análise dessa maior reprovabilidade, ainda que o delito tenha sido cometido com dolo eventual, uma vez que, mesmo assumindo o resultado, o acusado, repise-se, com seu *modus operandi*, deixou a vítima indefesa, sendo merecedor de punição mais severa.

Ressalto ser indesejável esse julgamento de incompatibilidade em abstrato entre as mencionadas figuras jurídicas - dolo eventual e qualificadora - que devem ter a possibilidade de coexistência aferidas em cada caso concreto.

Aliás, é esse o entendimento capitaneado pela Quinta e Sexta Turmas do colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

Habeas corpus. Penal. Homicídio qualificado. Art. 121, § 2º, 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 § 2º 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 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 (STJ - HC 120175/SC, Quinta Turma, Rel.º Min.º Laurita Vaz, j. em 02.03.2010).

Homicídio qualificado e dolo eventual (compatibilidade). Qualificadora do inciso IV (inexistência). Intimação/excesso de linguagem (questões improcedentes). 1. São compatíveis, em princípio, o dolo eventual e as qualificadoras do homicídio. É penalmente aceitável que, por motivo torpe, fútil, etc., assumo-se o risco de produzir o resultado. 2. A valoração dos motivos é feita objetivamente; de igual sorte, os meios e os modos. Portanto estão motivos, meios e modos cobertos também pelo dolo eventual. 3. Inexistência, na hipótese, de antinomia entre o dolo eventual e as qualificadoras do motivo torpe e de recurso que dificultou a defesa das vítimas. 4. No caso, entretanto, ausente está, segundo os elementos dos autos, a qualificadora do inciso IV. 5. Intimação pessoal e excesso de linguagem - questões suscitadas, mas sem procedência. 6. *Habeas corpus* deferido em parte, a fim de que se exclua do processo a qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal. (STJ - HC 58423/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 24.04.2007, DJ de 25.06.2007.)

Este eg. Tribunal, em decisão de relatoria da brilhante Des.ª Márcia Milanez, reconheceu a compatibilidade entre o dolo eventual e a qualificadora do motivo fútil. Ora, em tendo essa qualificadora natureza subjetiva - tal como o dolo eventual -, com mais razão não há de se reconhecer qualquer incompatibilidade no presente, por tratar-se aqui de circunstância objetiva. Vejamos referido julgado:

Apelação criminal. Tribunal do Júri. Homicídio qualificado pelo motivo fútil. Irresignação defensiva. Cerceamento de defesa. Indeferimento da leitura de peças em plenário. Preclusão. Peças não previstas no rol do art. 473, § 3º, do CPP. Ausência de prejuízo. Inexistência de protesto. Rejeitada a nulidade. Mérito. Cassação do veredito. Impossibilidade. Versão acusatória amparada na prova testemunhal coligida. Incompatibilidade entre o dolo eventual e o motivo fútil. Não ocorrência. Condenação mantida. Pena. Redução. Possibilidade. Recurso conhecido e provido em parte, rejeitada a nulidade. (Apelação Criminal 1.0440.05.002379-3/002, Rel.º Des.ª Márcia Milanez, j. em 13.01.2009.)

Ante o exposto, não há qualquer irregularidade na quesitação aplicada, que, após reconhecido o dolo eventual, submeteu a julgamento as qualificadoras, não havendo incompatibilidade abstrata entre tais institutos jurídicos. Assim, inexistindo qualquer nulidade, não há falar em submissão do acusado a novo julgamento.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

Mérito.

Ultrapassada a questão preliminar, impende registrar que, em que pesem os esforços da defesa, razão também não a socorre quanto à exclusão da qualificadora ora em exame.

Sabe-se que, em seara de julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, a reapreciação em segunda instância é limitada pela soberania dos veredictos, princípio constitucional com assento no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da CR/88.

Assim, apenas uma decisão que não encontre respaldo em provas dos autos, dissentindo completa-

mente do arcabouço probatório, deve ser cassada e submetida a novo julgamento perante o órgão constitucionalmente competente: o Tribunal do Júri.

Nesse diapasão, é a Súmula nº 28, deste Sodalício:

A cassação do veredito popular, por manifestamente contrário à prova dos autos, só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes.

Amparando a referida tese, já decidiu esta Corte:

Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado. Reconhecimento da qualificadora do motivo fútil. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência. - 'É lícito ao júri optar por uma das versões verossímeis dos autos, numa interpretação razoável dos dados instrutórios, devendo ser mantida a decisão quando isso ocorrer.' (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. Ed. Atlas, 2004, p. 696.) - Aplicabilidade da Súmula nº 28 desta Egrégia Casa: 'A cassação do veredito popular, por manifestamente contrário à prova dos autos, só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes. (maioria)' (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0024.03.188475-2/001, Rel. Des. Gudesteu Biber, j. em 30.08.2005, p. em 07.09.2005.)

Por tudo isso, ainda que esta colenda Câmara entendesse ser mais correta a decisão contrária àquela adotada pelos jurados, só poderia cassá-la se estivesse completamente divorciada dos elementos de prova insertos nos autos.

A respeito, confira-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

[...] É certo, como afirmado na nota anterior, que o duplo grau de jurisdição merece conviver harmoniosamente com a soberania dos veredictos, mas nem sempre, na situação concreta, os tribunais togados respeitam o que os jurados decidiram e terminam determinando novo julgamento, quando o correto seria manter a decisão. O ideal é anular o julgamento, em juízo rescisório, determinando a realização de outro, quando efetivamente o Conselho de Sentença equivocou-se, adotando tese integralmente incompatível com as provas dos autos. Não cabe anulação, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir [...] (Código de Processo Penal comentado. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 975).

In casu, os jurados, com base na íntima convicção, apenas optaram pela versão que lhes pareceu mais crível, isso com total respaldo nas provas colacionadas aos autos, especialmente, na prova oral firme e segura colhida sob o crivo do contraditório.

Vejam os excertos de declarações que confirmam ter o acusado se valido de recurso que dificultou a defesa da vítima:

[...] então G. e L. permaneceram mais um tempo na casa da minha mãe e quando acreditaram que o problema estava resolvido os dois saíram da casa de minha mãe e cami-

nharam para a casa deles; só que quando saíram na porta, o M., que estava escondido, os surpreendeu e jogou uma pedra na direção do G. e da L. [...] (V.F.S., f. 22-v.).

Quando achamos que estava tudo calmo, a gente saiu da casa da minha mãe, só que o M. estava escondido aguardando a gente sair da casa, e quando nós dois saímos, o M. veio com a pedra para jogar na minha cabeça [...] (L.F.S., f. 26-v.).

[...] que o acusado estava atrás de umas bananeiras que existem no lote em que reside, sendo que, no local, também havia um monte de pedras, sendo que ele estava neste local, esperando a saída da depoente da casa de sua mãe [...] (L.F.S., f. 216).

Dessarte, o entendimento acolhido pelo Conselho de Sentença encontra provas nos autos, razão pela qual a manutenção do *decisum* popular, que condenou o apelante pelo crime de homicídio qualificado, é medida de rigor, não assistindo razão à defesa em desconstituí-lo.

Nada há que ser alterado quanto à pena aplicada, já que fixada no mínimo legal.

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar defensiva e nego provimento ao recurso, mantendo incólume a r. sentença fustigada.

Custas, pelo apelante.

É como voto.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - De acordo com o Relator.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.