



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Nº

HABEAS CORPUS Nº 111442 - RS

RELATOR :MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) :ALEXANDRE FERREIRA DOS SANTOS

IMPTE.(S) :DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR :RELATOR DO RESP Nº 1185411 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Senhor Ministro-Relator:

1. O paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2º, IV, c/c o art. 18, I, segunda parte (dolo eventual), ambos do Código Penal, e no art. 306 da Lei 9.503/97, porque, no dia 21 de dezembro de 2005, conduzindo o veículo Ford/Explorer, em estado de embriaguez alcoólica e em alta velocidade, ao cruzar o sinal vermelho, colidiu com o veículo Peugeot/206, conduzido por Luciano Gabardo, que veio a falecer em razão das lesões sofridas. Após a regular instrução do feito, o paciente foi pronunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, c/c o art. 18, I, 2ª parte, ambos do Código Penal.

2. Contra a decisão de pronúncia a defesa e os assistentes de acusação interpuseram recursos em sentido estrito para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou provimento a ambos os recursos, deixando de acolher o pedido da acusação para que fosse incluída a qualificadora *do recurso que dificultou a defesa da vítima*, concluindo que *esta não ficou configurada na hipótese dos autos. Não é possível concluir que o réu agira, deliberadamente, para dificultar ou impossibilitar a defesa de Luciano*”.

3. Inconformados, os assistentes de acusação interpuseram o Recurso Especial nº 1.185.411/RS, que foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça a fim de determinar a submissão da qualificadora ao Tribunal do Júri.

4. Daí o presente *writ*, no qual requer a impetrante a concessão da ordem para que seja retirada a qualificadora genérica referente ao recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima, diante da sua incompatibilidade com o dolo eventual.

4. Entendo que assiste razão à impetrante.

5. Cumpre observar que a qualificadora genérica do art. 121, § 2º, IV do Código Penal (*recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima*) deve guardar correspondência com aquelas especificadas no mesmo inciso, ou seja, deve ter a mesma natureza insidiosa¹. Segundo Celso Delmanto: “*O modo deve ser análogo aos outros do inciso IV (traição, emboscada ou dissimulação). A surpresa, para qualificar, é a insidiosa e inesperada para a vítima, dificultando ou impossibilitando a sua defesa*”². Por seu turno assevera Heleno Fragoso: “*Para que se configure a qualificação do homicídio, é necessário que a dificuldade ou a impossibilidade resultem do modo por que o agente atua, e não das condições em*

¹ JESUS, Damásio E. de. Código Penal Anotado. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 405

² DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 5. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2000. p. 229

que se apresenta o sujeito passivo”³. Complementando, aduz Guilherme Nucci: “É indispensável a prova de que o agente teve por propósito efetivamente surpreender a pessoa visada, enganando-a, impedindo-a de se defender ou, ao menos, dificultando-lhe a reação.”⁴

6. Dessa forma, ensina Nelson Hungria:

Quando um dispositivo legal contém uma fórmula exemplificativa, e, a seguir, uma cláusula genérica, deve entender-se que esta, segundo elementar princípio da hermenêutica, somente compreende os casos análogos aos destacados por aquela. De outro modo, seria inteiramente ociosa a exemplificação, além de que o dispositivo redundaria no absurdo de equiparar, grosso modo, coisas desiguais. Assim, o “outro recurso”, a que se refere o texto legal, só pode ser aquele que, como a traição, a emboscada, ou a dissimulação, tenha caráter insidioso, aleivoso, sub-reptício.⁵

7. Nessas circunstâncias, não identificada a *insídia*, afigura-se incompatível a qualificadora em questão com o dolo eventual, pois imprescindível a intenção, o propósito de surpreender a vítima. Aduz Nelson Hungria: “no inciso IV, é qualificado o homicídio quando haja insídia, não já pela natureza do meio empregado, mas no modo da atividade executiva, de que resulte dificuldade ou impossibilidade de defesa da vítima”⁶. A qualificadora da surpresa, tendo também esse elemento subjetivo, não se confunde com o mero acontecimento repentino, inopinado. Pertinente, portanto, o comentário de Damásio de Jesus ao explicitar que o **dolo eventual** é incompatível com a qualificadora da surpresa, “uma vez que nela o sujeito deve ter vontade de surpreender a vítima, circunstância que não é possível naquele”⁷.

8. No caso de dolo eventual, o agente assume o risco do resultado, mas não o deseja, assim como inexistente a vontade de impedir que a vítima reaja a este

³ FRAGOSO, Heleno C. Lições de Direito Penal: Parte Especial (I). 3. ed. São Paulo: José Bushtsky, 1976, p. 68

⁴ NUCCI, Guilherme de S. Código penal Comentado. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 553

⁵ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 4. ed. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 169

⁶ Idem, p. 168

⁷ JESUS, Damásio E. de. Código Penal Anotado. 19ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 411

possível resultado. Conclui-se, portanto, pela ausência da vontade imprescindível à configuração da qualificadora o art. 121, § 2º, IV, do Código Penal: “**Dolo eventual não se compatibiliza com a qualificadora do art. 121, § 2º, IV (traição, emboscada, dissimulação).**”(HC nº 86163/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.02.2006). Nesse mesmo sentido: (HC nº 95136/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 30.03.2011).

9. Isso posto, opino pela concessão da ordem.

Brasília, 25 de junho de 2012.

EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Grace Campos