

*Peça Processual. 5ª Procuradoria de Justiça junto a 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça. Medida Cautelar para emprestar efeito suspensivo ao Recurso Especial. Crime doloso contra a vida. Desclassificação da imputação formulada na denúncia.*

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR TERCEIRO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Recurso Especial Criminal nº 0069290-83.2012.8.19.0000 (protocolizado em 06/05/2013 – protocolo TJRJ 201300185553 no e-jud; ratificado em 09/05/2013, conforme protocolo TJRJ 201300192091); cópia do REsp. nº 201300192512 ; Data da Entrega: 09/05/2013 17:57:00 – Processo relacionado: 0069290-83.2012.8.19.0000.

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pelo Procurador de Justiça titular da 5ª Procuradoria de Justiça junto à 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, com sede situada na Av. Mal. Câmara, 370, 8º andar, Rio de Janeiro, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 558, 798 e 800 e seu parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, propor

## **MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL, COM PEDIDO DE LIMINAR, *INAUDITA ALTERA PARTE***

em face de **ALEXANDRE FELIPE VIEIRA MENDES**, nos autos do processo eletrônico – Recurso em Sentido Estrito nº 0069290-83.2012.8.19.0000 –, cuja ação penal tramitou no juízo da 3ª Vara Criminal de Niterói, com competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, devidamente qualificado nos autos da ação penal, tendo sido assistido por advogados constituídos, Drs. Flávio Mirza, OAB/RJ nº 104.104 e André Mirza Maduro, inscrito na OAB/RJ sob o nº 155.273, com escritório na Rua Rodrigo Silva, nº 218, 32º andar, nesta cidade (docs. 0492 e 0610 do e-jud), pelos motivos de fato e de direito que a seguir expõe:

### **1. DO HISTÓRICO DA CAUSA**

O Ministério Público denunciou o ora recorrido por homicídio doloso (dolo eventual), lesões corporais graves, lesões leves (duas vezes) e crimes do Código de Trânsito Brasileiro, incurso nas sanções do artigo 121, *caput*; artigo 129, §1º, inciso I; e artigo 129, *caput*, duas vezes, todos do código penal e artigos 304 (quatro vezes) e 305 (duas vezes) da Lei nº 9503/1997, em concurso material.

O juízo criminal da 3ª Vara Criminal de Niterói, com *competência para o julgamento de crimes dolosos contra a vida*, após regular instrução criminal, *entendeu por pronunciar o ora recorrido*, consoante decisão interlocutória de fls. 692/700, com

base no artigo 413 do Código de Processo Penal (g.n.), a fim de submeter o acusado a julgamento pelo Conselho de Sentença, consoante determinação constitucional (artigo 5º, XXXVIII, letra “d”, da Constituição da República), acolhendo a tese ministerial.

A douta defesa técnica manejou recurso em sentido estrito em favor do ora recorrido, atacando a decisão de pronúncia prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Criminal do Tribunal de Júri da Comarca de Niterói, que, com fundamento no art. 413 do Código de Processo Penal, pronunciou o acusado Alexandre Felipe Vieira Mendes, a fim de que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, como incurso nas sanções do artigo 121, *caput*; artigo 129, §1º, inciso I; e artigo 129, *caput*, duas vezes, todos do código penal e artigos 304 (quatro vezes) e 305 (duas vezes) da Lei nº 9503/1997, em concurso material.

Insurge-se a defesa técnica do acusado às fls. 565/608, postulando, preliminarmente, a nulidade da decisão de pronúncia por excesso de linguagem, por ter havido prejulgamento do caso penal e em virtude de violação ao devido processo legal. No mérito, alega a inexistência de suporte probatório suficiente para a decisão de pronúncia.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 636/662, pugnando pelo conhecimento e, no mérito, desprovimento do recurso defensivo, mantendo-se a r. decisão proferida.

Em sede de juízo de retratação à fl. 667, manteve-se a decisão de pronúncia por seus próprios fundamentos.

Subiram os autos ao órgão *ad quem*, tendo a Procuradoria de Justiça ofertado Parecer no sentido da rejeição às preliminares suscitadas pela defesa, e pela manutenção da decisão de pronúncia, diante da presença de elementos probatórios suficientes a justificar o julgamento de júri popular, juízo natural da causa, consoante determinação constitucional, já que inexistente dúvida quanto à autoria e à materialidade de crime doloso contra a vida, ainda que a título e dolo eventual, atraídos os demais delitos conexos ao júri.

Todavia, a Colenda 8ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça, *por unanimidade*, após rejeitar as preliminares suscitadas pela defesa técnica, veio a prover o recurso estrito, despronunciando o acusado e *desclassificando a imputação formulada na denúncia para crimes diversos dos dolosos contra a vida, determinando a remessa dos autos para o juízo criminal singular da Comarca de Niterói*.

Para tanto, assim entendeu a Douta Turma Julgadora, consoante ementa do Acórdão:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DE PRONÚNCIA. HOMICÍDIO. LESÕES CORPORAIS SIMPLES E QUALIFICADA. DELITOS DE TRÂNSITO. CRIMES CONEXOS. DECISÃO DE PRONÚNCIA. PRELIMINARES DE NULIDADE. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA, NA HIPÓTESE, DE EXCESSO DE LINGUAGEM, PREJULGAMENTO OU VIOLAÇÃO AO DEVIDO

PROCESSO LEGAL, NO ÂMBITO DA PRONÚNCIA QUESTIONADA. MÉRITO. AFASTAMENTO DO DOLO EVENTUAL. DESPRONÚNCIA DO ACUSADO. DESCLASSIFICAÇÃO DOS FATOS PARA OUTROS DELITOS DE COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR. PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Hipótese em que o recorrente, segundo a denúncia, de forma livre e consciente, dolosamente, atropelou vítima com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, o que ocasionou a sua morte, assumindo o risco de causar o resultado fatal, pois conduzia seu veículo automotor com teor alcoólico acima do normal e em alta velocidade. Após o atropelamento, se evadiu do local, imprimindo maior velocidade ao veículo, vindo a perder a direção e que, desgovernado, colidiu com um poste. Momento antes, atropelou uma senhora e seus dois filhos, um com 5 (cinco) e outro com 2 (dois) anos de idade, causando-lhes lesões graves e leves, deixando de lhes prestar socorro, uma vez que se evadiu, afastando-se do local do acidente.

2. *Preliminar de nulidade. Excesso de linguagem.*

Rejeição. A decisão de pronúncia encontra-se devidamente fundamentada, em conformidade com o artigo 93, IX, da CF. Não se evidencia, na hipótese, posicionamento pessoal ou antecipação da sentença condenatória, a influir de maneira negativa nos jurados, haja vista que as considerações feitas pelo juiz sentenciante se baseiam no material probatório constante dos autos, mormente os depoimentos de testemunhas e do próprio acusado, tanto em sede policial quanto em juízo, sob o crivo do contraditório. Por essa razão, não ocorre a indigitada invasão do juízo monocrático na competência constitucional do Júri e muito menos formulação de frases que possam eventualmente induzir o raciocínio dos Senhores Jurados.

3. *Preliminar de nulidade. Prejulgamento. Afastamento da prefacial.* O magistrado *a quo* adotou efetiva técnica em sua forma de exposição argumentativa, explicitando quais as razões em que se baseou para receber a denúncia, limitando-se a realizar um juízo positivo de admissibilidade da acusação.

4. *Preliminar de nulidade. Violação ao devido processo legal.* Rejeição. Com a reforma da Lei nº 11.689/2008, o interrogatório passou a ser o último ato de instrução no *judicium accusationis*. Contudo, da análise dos autos, depreende-se que por ocasião da AIJ realizada, as partes desistiram das testemunhas faltantes, com a ressalva daquelas a serem ouvidas por cartas precatórias no Juízo deprecado, na forma do art. 222, §1º, do CPP. Em seguida, naquele

ato, foi realizado o interrogatório do acusado. Não há nulidade, salientando-se que a expedição das aludidas precatórias não possui o condão de suspender o processo, sendo perfeitamente possível sua juntada após o interrogatório do ora recorrente. Não houve, naquela oportunidade, alegação ou demonstração de efetivo prejuízo para o réu, nos termos do art. 563 do CPP. Trata-se do princípio de *pas de nullité sans grief*.

5. *Mérito*. Absolvição. Impossibilidade. Inexistência das hipóteses elencadas no art. 415 do CPP. Afastamento do dolo eventual que se impõe. Em se tratando de delitos de trânsito, a regra geral é a imputação de crime culposo. O dolo eventual, de outra parte, só se caracteriza quando o agente demonstra objetivamente a assunção do risco de produzir o resultado lesivo, o que não se verifica no caso vertente, tornando-se obrigatório, portanto, a despronúncia do réu e a desclassificação da infração penal, remetendo o julgamento da causa para o juiz singular competente.

**PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.**

Decidindo desta forma, a douta Turma Julgadora contrariou e negou vigência aos artigos 413 e 419 do Código de Processo Penal, dando-lhes interpretação totalmente divergente da consolidada Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público interpôs *Recurso Especial*, tempestivamente, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, para que seja reformado o v. Acórdão, *restabelecendo-se a decisão de pronúncia do juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Niterói – júri popular* – a fim de que seja submetido o acusado a julgamento pelo Conselho de Sentença –, que se encontra em fase do juízo de admissibilidade.

### ***Da Tempestividade do Recurso Especial***

O Ministério Público, tendo ciência pública do v. Acórdão, que fora publicado no dia 19/04/2013 no D.O. do Estado, parte III, – p. 737 do – e-jud, conforme Certidão de fl. 737 da Secretaria do E. Órgão fracionário da Corte local, e já tendo conhecimento do inteiro teor do aresto, que se encontrava disponibilizado no processo eletrônico do Tribunal de Justiça, tendo este órgão pleno acesso a todos os documentos que integram os autos, abriu mão do prazo que lhe favorece, nos exatos termos do artigo 186 do Código de Processo Civil, e dando-se por intimado do inteiro teor do acórdão, para fins de interposição naquela data do apelo extremo, protestando por intimação pessoal do Ministério Público, após o esgotamento do prazo processual da Defesa técnica, para eventual ratificação do recurso especial, caso ocorra a interposição de embargos aclaratórios, nos exatos termos da Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, diante da expedição nesta data da carta de intimação eletrônica da Câmara Criminal, foi *ratificado o Recurso Especial* (doc-1).

*Portanto, a interposição do apelo extremo é tempestiva, já que a Procuradoria de Justiça, embora ainda não intimada pessoalmente, nos termos do art. 5º e seus parágrafos da Lei Federal nº 11.419/2006, manejou desde logo o recurso especial com a finalidade de dar maior efetividade e celeridade ao trâmite do processamento do recurso, protestando por eventual ratificação ulterior se for o caso, que foi RATIFICADO em 09/05/2013, conforme petição eletrônica cuja cópia segue em anexo.*

O processamento do recurso encontra-se na fase do juízo de admissibilidade, consoante se vê da cópia integral do Recurso Especial interposto, protocolizado nesse E. Tribunal nesta data, inclusive histórico do andamento processual, aguardando a remessa para essa E. Terceira Vice-Presidência nos termos do art. 541 e segts. do Código de Processo Civil.

## 2. DO CABIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR

2.a- Em casos excepcionais, o Excelso Pretório bem como o Superior Tribunal de Justiça admitem o manejo de medida cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário e/ou recurso especial, respectivamente, interposto, a fim de obstar a ocorrência de danos vultosos e verdadeiramente irreparáveis ao demandante<sup>1</sup>.

De seu turno, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça assim disciplina a matéria:

Art. 34: São atribuições do relator:

(...)

V – submeter à Corte Especial, à Seção ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

VI – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, *ad referendum* da Corte Especial, da Seção ou da Turma.

Em complemento a essa norma procedimental, o art. 288, do RISTJ, dispõe:

Admitir-se-ão medidas cautelares nas hipóteses e na forma da lei processual.

<sup>1</sup> Nesse sentido, observe-se, *v.g.*, as decisões: STJ – Pet. 34 (89.0012926-0)-RJ – 4ª T. – Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo – j. em 13.03.1990 – v.u.; STJ – Pet. (MC)001 – RJ – Reg. 89070630 – 3ª T. – Rel. Ministro Nilson Naves – j. em 02.03.1989 – v.u.; STJ – Pet.35 – PA (890013328-4)- 4ª T. – Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo – j. em 06.03.1990 – v.u. – Todas publicadas na íntegra na obra de: ALVIM, Arruda; ALVIM, Teresa Arruda. Mandado de Segurança contra ato judicial e medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992 *apud* ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. *Inovações sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência*. Forense, 2003.

§1º O pedido será autuado em apenso e processado sem interrupção do processo principal.

§2º O relator poderá deferir liminarmente a medida *ad referendum* do órgão julgador competente.

Adite-se a tais dispositivos procedimentais a nova redação do artigo 558 do Código de Processo Civil, aplicável aos recursos constitucionais:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (grifos nossos)

Discorrendo sobre o tema, comenta Arruda Alvim (*Inovações Sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência*. Forense, 2003, p. 141):

(...) forçoso reconhecer que o requisito do *periculum in mora*, indispensável, ao lado do *fumus boni iuris*, para o deferimento da medida cautelar, tem contemplado a hipótese de garantia de “eficácia da ulterior decisão da causa”.

Cuida-se, como observa com percuciência Humberto Theodoro Júnior, de uma aplicação particular do poder geral de cautela. Está-se, pois, diante de um expediente cujo objetivo é o de evitar a inutilização do processo principal como instrumento de justa composição dos litígios. Assim, na verdade, *a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a especial, responde não só ao interesse do demandante de ver seu provável direito resguardado, mas, também, ao próprio interesse da Justiça, propiciando a utilidade da decisão a ser proferida no recurso especial e/ou extraordinário* (grifos nossos).

Destarte, conclui o processualista mineiro: “A tutela jurídica prometida pelo Estado de Direito aos indivíduos compreende não só processo jurisdicional de reparação das lesões aos direitos individuais, como também a repressão ao perigo de lesão: ‘A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ – assegura o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal”.

Nesse jaez, identifica-se a possibilidade de se suspender os efeitos da decisão recorrida como aplicação especial do poder geral de cautela, sobre o qual dispõe de forma expressa o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e, uma vez demonstrada a presença dos requisitos necessários ao deferimento liminar da medida, de rigor a sua concessão.

Vale lembrar o entendimento do Ministro José Delgado, no julgamento da medida cautelar 2.475/RJ:

O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeiro, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares *inaudita altera pars*) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico. (...) Em casos tais, pode ocorrer dano grave à parte, no período de tempo em que mediar o julgamento no tribunal *a quo* e a decisão do recurso especial, dano de tal ordem que o eventual resultado favorável, ao final do processo, quando da decisão do recurso especial, tenha pouca ou nenhuma relevância. (...) A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha, cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer nas de direito público.

Aliás, o artigo 497 do Código de Processo Civil, na redação que foi dada pela Lei nº 8.038/90, estabelece:

O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, *ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.*

A Jurisprudência da Corte Superior é categórica em admitir a medida cautelar para dar efeito suspensivo ao Recurso Especial:

Para obter efeito suspensivo a recurso especial – ou seja, suspensão do cumprimento do acórdão objeto do recurso especial – a medida específica é a prevista no art. 288, e não o mandado de segurança ao STJ (STJ, 3ª Seção, MS 2.2221-8- PR, Rel. Min. Assis Toledo, j. 5.8.93, não conheceram, v.u. DJU 30.8.93, p. 17.262).

Interposto o recurso especial, a cautelar incidental será ajuizada diretamente no STJ, ainda que o Presidente do tribunal *a quo* não tenha proferido juízo de admissibilidade (RSTJ 99/101).

A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial supõe probabilidade de êxito, bem assim prejuízo irreversível para o interesse de quem recorre (STJ, 2ª T., Med. Caut. 988-PA-AgRG, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 23.9.97, negaram provimento, v.u., DJU 13.10.97, p. 51.553).

No âmbito penal, o entendimento da Corte Superior não é dissonante sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. ESTUPRO (ART. 214, *CAPUT*, C.C. ART. 224, ALÍNEAS A E B, E ART. 226, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). CRIME HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. DEFERIMENTO DE LIMINAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS PRESENTES.

1. Liminar deferida para, emprestando efeito suspensivo ao recurso especial já admitido na origem, impedir que condenado por crime hediondo possa ter acesso à progressão de regime em frontal ofensa ao disposto no art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

2. De um lado, a questão há muito resta assentada neste Superior Tribunal de Justiça, reforçando com clareza a plausibilidade da tese recursal do Ministério Público Gaúcho. De outro lado, quanto ao perigo na demora, o efeito suspensivo deferido tem, por óbvio, evitar a concessão de benefício inadmitido pela lei, antes mesmo de se julgar o recurso especial. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. AgRg na MC 7822 / RS AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR 2004/0017144-3. Relator(a) Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador 5ª Turma. Julgamento: 23/06/2004. Data da Publicação/Fonte DJ 23/08/2004 p. 252.

CRIMINAL. MEDIDA CAUTELAR. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. QUESTÃO CONTROVERTIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA O *PARQUET*. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA*. MANUTENÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO AO RECURSO ESPECIAL ATÉ O SEU TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. Considerando-se que a imediata execução do acórdão recorrido – que substituiu a pena privativa de liberdade imposta à condenada por tráfico ilícito de



entorpecentes, por pena restritiva de direitos – poderia ensejar a extinção da punibilidade até mesmo antes do julgamento do apelo especial interposto pelo *Parquet*, procede o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, com o fim de obstar a execução provisória da decisão. Evidenciada a inocorrência de trânsito em julgado da decisão condenatória para o Ministério Público, torna-se incabível a execução provisória do *decisum*. Persistindo os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, impõe-se a manutenção do efeito suspensivo concedido em liminar a recurso especial, até o seu trânsito em julgado. Pedido julgado procedente para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial nº 347.505/GO, até o seu julgamento definitivo. MC 2471 / GO MEDIDA CAUTELAR. 2000/0012451-6 . Relator Ministro GILSON DIPP. Órgão Julgador: 5ª TURMA. Data do Julgamento: 06/06/2002. Data da Publicação/Fonte: DJ 02/09/2002 p. 202.

2.b- A orientação da Corte Superior é no sentido de que o manejo da “chamada *medida cautelar* destinada a pedir efeito suspensivo (ou, se for o caso, a antecipação de tutela) em recurso especial ou extraordinário não tem natureza de ação cautelar autônoma, constituindo-se em verdade, em simples incidente processual” (STJ- 1ª T. Med. Caut. 12.428-AgRg, Min. Teori Zavascki, j. 20.3.07, DJU 12.4.07).

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça reconhece como de sua competência, para o processo e julgamento de medida cautelar, mesmo antes da interposição e admissão do recurso especial, nas hipóteses em que fica caracterizada:

- 1- a plausibilidade do direito suscitado pela parte;
- 2- urgência da prestação jurisdicional;

3- a teratologia ou ilegalidade patente da decisão recorrida (STJ, 3ª T., Med. Caut. 12.112- Ag Rg, Min. Nancy Andrigh, j. 14.12.06, DJU 05.2.07).

Todavia, a Jurisprudência do *Excelso Pretório* inclina-se, de forma majoritária, a restringir a atribuição do efeito suspensivo ao recurso extraordinário, exigindo para a atribuição de tal efeito, ainda que em caráter de excepcionalidade, *concomitantemente, o juízo positivo de sua admissibilidade, a sua viabilidade processual devido à presença dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos do referido recurso, a plausibilidade jurídica da pretensão de direito material nele deduzida e a comprovação da urgência da pretensão cautelar*. Nesse sentido, a Pet 2.6786-QO/MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.12.2005 e a Pet 1.859-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 28.04.2000. Vale transcrever, a propósito, *excerto do Voto da Min. ELLEN GRACIE, na Quest. Ord. em Med. Caut. em Ação Cautelar 2.177-4-Pernambuco, J. em 12.11.2008*, apreciando a questão da competência do Pretório Excelso para apreciação de ação cautelar em virtude da aplicação do regime da repercussão geral, onde transcreve trecho do voto do último julgado acima listado, quanto a tais exigências precisamente enumeradas:

**(...) (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem), (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas de tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição, (c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do *periculum in mora*.**

**2c- DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL PARA EXAME DA MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS CONSTITUCIONAIS INTERPOSTOS, AINDA NA FASE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

A Jurisprudência do Pretório Excelso, acompanhada pelo Superior Tribunal de Justiça, de forma consolidada, só admite a *instauração da Jurisdição cautelar daquelas Cortes, para a outorga de efeito suspensivo ou tutela recursal ao recurso constitucional, seja com o juízo de admissibilidade positivo pelo tribunal de origem, seja pelo provimento de agravo interposto do despacho denegatório do processamento e seguimento do recurso extraordinário.*

Confira-se:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A MEDIDA CAUTELAR DESTINADA À ATRIBUIÇÃO DE TUTELA RECURSAL AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO QUE NÃO ADMITE O SEGUIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA PARA CONFERIR TUTELA RECURSAL AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. A outorga de efeito suspensivo ou tutela recursal ao recurso extraordinário pressupõe, em regra, a instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal, seja com o juízo de admissibilidade positivo pelo tribunal de origem, seja pelo provimento de agravo de instrumento interposto de despacho denegatório do processamento e seguimento do recurso extraordinário. Circunstâncias ausentes do caso em exame. PROCESSO CIVIL. REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR DESTINADA AO EMPRÉSTIMO DE EFEITO SUSPENSIVO OU TUTELA RECURSAL A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO

MONOCRÁTICA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO AO PEDIDO, CONTRAPOSTO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE. A atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida que se exaure em si mesma, na medida em que não demanda citação, tampouco contestação. Possibilidade de o relator negar seguimento a pedido contrário à orientação predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AC 1317 MC-ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 10/10/2006, DJ 01-12-2006 PP-00097 EMENT VOL-02258-01 PP-00041).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Efeito suspensivo. Medida cautelar ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal. Competência não instaurada. Recurso ainda pendente de juízo de admissibilidade no tribunal de origem. Pedido não conhecido. Agravo regimental improvido. Aplicação das súmulas 634 e 635. Enquanto não admitido o recurso extraordinário, ou provido agravo contra decisão que o não admite, não se instaura a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar pedido de tutela cautelar tendente a atribuir efeito suspensivo ao extraordinário.

(AC 491 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 30/11/2004, DJ 17-12-2004 PP-00036 EMENT VOL-02177-01 PP-00035 RT v. 94, nº 835, 2005, p. 137-140 RTJ VOL 00192-02 PP-00411).

*No seio do E. Superior Tribunal de Justiça, vem também prevalecendo esse ponto de vista, exigindo-se o juízo positivo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo Tribunal de origem, para que se instaure a Jurisdição naquela Corte Superior.*

Portanto, *a competência para apreciar a medida cautelar ora manejada, como regra geral, é efetivamente dessa Corte, conforme se vê dos julgados ora trazidos à baila:*

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO INTERPOSTO. HIPÓTESES EXCEPCIONALÍSSIMAS.

CABIMENTO.

1. “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.” (Súmula do STF, Enunciado nº 634).

2. Esta Corte tem admitido a concessão de efeito suspensivo a recurso especial já interposto, mas pendente do juízo de admissibilidade, ou até mesmo àqueles ainda não interpostos, mas somente para situações excepcionálíssimas, onde se constata, de pronto, o “manifesto risco de dano irreparável e inquestionável a relevância do direito, ou seja, o alto grau de probabilidade de êxito do recurso, tornando indispensável a concessão da providência pleiteada para assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado por este Tribunal” (AgRgMC nº 8.101/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 24/5/2004), ou, ainda, em decisões manifestamente teratológicas. Precedentes.

3. Em restando demonstrados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, aliado ao fato de tratar-se de situação excepcionálíssima a exigir a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, é de ser concedida a medida cautelar.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 15.794/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 20/10/2009).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL PROPOSTA APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL, MAS ANTES DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM – DECISÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DESTA CORTE – NÃO OCORRÊNCIA – RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA – AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1 - Consoante disposição do art. 105, inciso I, alínea “f” da Constituição Federal, “Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, a reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

2 - A competência para análise de pedidos cautelares no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Colegiado de Justiça Estadual e não das Cortes Superiores – Precedentes do Supremo Tribunal Federal – Súmulas 635 e 634 do STF.

3 - A ausência da necessidade de preservação da competência ou de garantia de decisão deste Superior Tribunal de Justiça impõe o não conhecimento da Reclamação Constitucional, pela inocorrência de seus requisitos, quais sejam a inexistência de qualquer decisão desta Corte.

4 - Agravo Regimental não Conhecido.

(AgRg na Rcl 3.595/RN, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 16/09/2009) (grifos nossos).

### 3. DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*

DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO DA PARTE-ESTADO-SOCIEDADE, PRESENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – EM SE TRATANDO DE DECISÃO DE PRONÚNCIA PROLATADA PELO JUÍZO DO TRIBUNAL DO JÚRI DE NITERÓI – 3ª VARA CRIMINAL, REFORMADA PELO ACÓRDÃO DA 8ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *QUE DESCLASSIFICOU A IMPUTAÇÃO PARA CRIME DIVERSO DO DOLOSO CONTRA A VIDA, AFASTANDO DO JÚRI O JULGAMENTO DA MATÉRIA, EM OFENSA AOS ARTIGOS 413 E 419, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, EM BUSCAR A SUSPENSÃO DO ACÓRDÃO DO ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO EGRÉGIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, A FIM DE SOBRESTAR O TRÂMITE DA AÇÃO PENAL NO JUÍZO CRIMINAL DE PRIMEIRO GRAU, ATÉ QUE SE EXAMINE O MÉRITO DO RECURSO CONSTITUCIONAL INTERPOSTO, SOB PENA DE PERECIMENTO DO PRÓPRIO DIREITO E DA PERDA DO OBJETO DO SUSTENTADO NO APELO EXTREMO.*

No Recurso Constitucional interposto, fica evidenciada a *plausibilidade do Direito* do Estado-Sociedade, aqui apresentado pelo Ministério Público, *em buscar a suspensão da execução do Acórdão recorrido*, com o sobrestamento do trâmite da ação penal em curso no juízo de primeiro grau, em função da decisão desclassificatória operada no Acórdão recorrido, diante da efetiva possibilidade de encerrar-se situação que pode ensejar tumulto processual desnecessário, com sério comprometimento da credibilidade das decisões judiciais, especialmente em se tratando de causa afeta ordinariamente ao julgamento do Tribunal do Júri, com grande repercussão no seio social.

Ora, na hipótese versada no apelo extremo, *é de rigor a suspensão do andamento da ação penal em curso*, pois diante da normal delonga no processamento de admissibilidade do recurso constitucional interposto, em caso de juízo positivo nessa douda Vice-Presidência, como já ocorreu em casos análogos, e até o julgamento do mérito do recurso especial pela Corte Superior (Superior Tribunal de Justiça), em decorrência da ausência de efeito suspensivo, certamente ocorreria a superveniente perda de objeto do apelo extremo.

É que, como é cediço, operada a desclassificação no Acórdão recorrido, com a determinação de redistribuição do processo a um dos juízos singulares criminais da Comarca de Niterói, decorreria a remessa dos autos à Promotoria de Justiça, que normalmente rerratificaria ou aditaria a denúncia, diante do *afastamento precoce da imputação do crime principal, doloso contra a vida*, e seria aplicado o rito ordinário, nos termos do artigo 399 e segts.do CPP, com a redação da Lei nº 11.719/2008, até julgamento do mérito, com a sentença.

Dessa forma, *é óbvio que a não sustação do trâmite processual ensejará prejuízo à acusação, pois o recurso especial interposto não possui efeito suspensivo (art. 497 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.038/90-L.R), como regra geral*, e certamente ao chegar-se no momento do exame do mérito da questão de direito (necessidade ou não de remeter-se o mérito aprofundado da causa para o júri popular, diante da competência constitucional do Tribunal do Júri – art. 413 do CPP), já teria ocorrido a prestação jurisdicional no juízo criminal singular, limitada a condenação ao crime de homicídio culposo e aos demais crimes conexos, o que provocaria a perda de objeto do apelo extremo.

É claro que poder-se-ia argumentar quanto à questão da competência constitucional do júri, e se provido o apelo extremo com o reconhecimento da violação das normas infraconstitucionais prequestionadas pelo acórdão recorrido, quanto a virtual nulidade do processo a partir do equivocado processamento pelo juízo criminal singular, mas, não se pode olvidar que tal argumento pode sequer ser acolhido em momento posterior, diante das vicissitudes do processo penal e a inviabilidade de eventual preclusão da via impugnativa, até porque normalmente o processamento do apelo extremo até final julgamento pela Corte Superior demanda algum tempo.

Conforme se vê do Recurso Especial interposto (cópia autêntica devidamente protocolizada no Tribunal *a quo*, e que acompanha em anexo este petitório), em síntese, há efetiva demonstração da plausibilidade do Direito que embasa as teses recursais, e do perigo efetivo perda do direito sustentado no apelo extremo, antes do exame do mérito do recurso pela Corte Superior.

A confirmar a plausibilidade da tese exposta no recurso constitucional – que havendo dúvida sobre a ocorrência do dolo eventual, que nesse caso está suficientemente indiciado pela prova valorada da decisão de pronúncia do juiz do júri de Niterói – ou se obrou com culpa consciente o agente, como igualmente assentado pelo v. Acórdão recorrido, caberá ao tribunal popular a palavra final, quando serão apreciadas as teses defensivas. Essa interpretação, como sustentado no apelo extremo, é a única possível diante do teor do artigo 413 do CPP, sendo certo que a competência do júri é de natureza constitucional, verdadeira garantia do cidadão.

Há vários precedentes da Corte Superior sobre o tema, valendo reprimir, conforme se vê a seguir, de forma exemplificativa, no voto do Ministro JORGE MUSSI, relator do REsp. nº 1.279.458-MG, DJe 17/09/2012, que tratou de matéria idêntica ao mérito deste apelo extremo. Transcreve-se excerto da preliminar no recurso especial referido:

*(...) Primeiramente, rechaço a preliminar suscitada pela Defesa de que a análise do presente apelo nobre demandaria o revolvimento do material fático probatório, uma vez que o presente recurso cinge-se à matéria exclusivamente jurídica consistente no restabelecimento da sentença de pronúncia ao fundamento de que, havendo indícios de que o acusado estava em estado de embriaguez, excesso de velocidade e na contramão de direção no momento do evento criminoso, estaria, em tese, presente o dolo eventual, razão pela qual seria de rigor sua submissão ao Tribunal Popular.*

*Ressalta-se que o fato de se reportar aos elementos apontados pelo Juízo de primeiro grau, bem como pela Corte Estadual (premissas estabelecidas) não importa em reexame de provas, mas sim reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos pelas instâncias ordinárias, o que é perfeitamente admitido na via do especial.*

Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRONÚNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITES.

*I - Se a pronúncia se limita ao juízo de admissibilidade de acusação não há que se falar em excesso prejudicial aos réus.*

*II - A reavaliação do material cognitivo delineado em acórdão recorrido é permitido em sede de recurso especial, ao contrário do reexame da prova (Súmula nº 7 - STJ).*

III - Tópicos que não guardam relação com omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição desmerecem esclarecimento. Embargos de declaração (2) rejeitados. (EDcl no REsp. nº 192049/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 19/3/1999 e DJ 29/3/1999 p. 215, LEXSTJ, vol. 120, p. 356).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. IRRELEVÂNCIA DA EFICIÊNCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVA. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO AGRAVADO MANTIDO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (...)

*2. Não se trata de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, que encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, mas, sim, de reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos considerados incontroversos.*

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Resp. nº 1008903/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, julgado em 4/11/2008 e DJe 24/11/2008).

A decisão recorrida, permissa vênua de entendimentos diversos, encontra-se equivocada, pois ao afastar o dolo eventual na conduta principal imputada ao acusado, divergindo do entendimento adotado na pronúncia do Magistrado de primeiro grau, mesmo havendo fundados elementos a apontar que o agente dirigia em estado de embriaguez e excesso de velocidade, se distancia do entendimento adotado por essa Corte Superior, conforme se verifica em caso concreto análogo, no julgamento do REsp. nº 1.279.458-MG, relator o Ministro JORGE MUSSI, J. em 4/09/2012, 5ª T., DJe 17/09/2012, que assim se posicionou consoante excerto ora transcrito para a compreensão do tema:

Depreende-se da leitura da sentença de pronúncia que, embora sem poder adentrar no exame do mérito da ação penal – competência exclusiva do Tribunal do Júri –, o Juiz optou pela existência, em tese, do dolo eventual, prestigiando o princípio *in dubio pro societate*.

No entanto, a Corte local, ao desclassificar o delito para a modalidade culposa (culpa consciente), mesmo asseverando que o acusado dirigia em estado de embriaguez, excesso de velocidade e na contramão de direção, adotou solução diversa daquela do Magistrado de 1º grau. E assim decidindo, divergiu do entendimento proferido por esta Corte Superior de Justiça no sentido de que a presença de referidas circunstâncias caracterizaria, em tese, o elemento subjetivo do tipo inerente aos crimes de competência do Júri Popular.

A propósito:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O DOLO EVENTUAL E AS QUALIFICADORAS DO HOMICÍDIO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO HOMICÍDIO CULPOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Consta que o Paciente foi denunciado pela prática, em tese, de homicídio triplamente qualificado (motivo fútil, emprego de meio cruel e recurso que impossibilitou a defesa da vítima), por duas vezes, em concurso formal, uma vez que “a denúncia sustenta que o paciente praticou homicídio doloso, na modalidade de dolo eventual, ao assumir o risco de produzir o resultado, ao conduzir veículo automotor, qual seja, camionete Toyota Hilux, em alta velocidade, aproximadamente 134 km/h, em local cuja velocidade regulamentar é de 40 km/h”, além do que “o paciente se encontrava em estado de embriaguez”.

2. [...]

3. Quanto ao pedido de exclusão das qualificadoras descritas na denúncia, sustenta a impetração a incompatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras do homicídio. Todavia, o fato de o Paciente ter assumido o risco de produzir o resultado morte, aspecto caracterizador do dolo eventual, não exclui a possibilidade de o crime ter sido praticado por motivo fútil, uma vez que o dolo do agente, direto ou indireto, não se confunde com o motivo que ensejou a conduta, não se afigurando, em princípio, a apontada incompatibilidade. Precedente.

4. [...]

5. Ordem denegada. (HC nº 118071/MT, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 7/12/2010 e DJe em 1/2/2011).

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 DOCTRINA JURÍDICA E DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DO PAÍS.

1. [...]

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. (REsp. nº 912060/DF, Rel. Min. ALNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 14/11/2007 e DJe em 10/3/2008).

Neste sentido, veja-se o ensinamento de Júlio Fabrini Mirabete, em Manual de Direito Penal, volume 1, parte geral, Ed. Atlas, 27ª ed., p. 127, *in verbis*:

[...] Na segunda parte do inciso em estudo, a lei trata do dolo eventual. Nesta hipótese, a vontade do agente não está dirigida para a obtenção do resultado; o que ele quer é algo diverso, mas, prevendo que o evento possa ocorrer, assume assim mesmo o risco de causá-lo. Essa possibilidade de ocorrência do resultado não o detém e ele pratica a conduta, consentindo no resultado. Há dolo eventual, portanto, quando o autor tem seriamente como possível a realização do tipo legal se praticar a conduta e se conforma com isso. Exemplos de dolo eventual [...], dirigir caminhão, em alta velocidade, na contramão, embriagado, batendo em automóvel que trafegava regularmente e matando três pessoas; [...].

Neste mesmo diapasão, é a lição de César Dário Mariano da Silva, em Manual de Direito Penal, vol. 1, parte geral, Ed. Forense, 4ª ed., 2006, p. 96, *litteris*:

b.2) dolo eventual: o sujeito não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo e o aceita. O resultado é indiferente ao

agente. Exemplo: motorista que dirige embriagado e em alta velocidade, não se preocupando sobre a possibilidade de ir a atropelar e matar alguém, o que de fato ocorre.

Ora, para o momento, tenho que a presença da embriaguez ao volante, excesso de velocidade e direção na contramão, em tese, podem configurar dolo eventual, pois, nesta fase processual, de acordo com o princípio do juiz natural, o julgamento acerca da sua ocorrência ou da culpa consciente deve ficar a cargo do Conselho de Sentença, que é constitucionalmente competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, conforme já decidido por esta Corte:

*HABEAS CORPUS. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA O DELITO DO ART. 129, §3º, DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS.*

Uma vez que a sentença de pronúncia foi confirmada pelo Tribunal Estadual, eventual desclassificação deve resultar de decisão proferida pelo Juízo natural da causa, o Tribunal do Júri.

Ademais, inviável apreciar, nos estreitos limites do *habeas corpus*, pretensões de desclassificação do delito, por demandar exame aprofundado de provas. Ordem denegada. (HC nº 44.499/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23-8-2005, DJ 26-9-2005 p. 430).

*HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. PACIENTE PRONUNCIADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ACEITAÇÃO DO RESULTADO. REEXAME EM SEDE DE HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA. 1. A alegação de que o ora Paciente teria perdido o controle de seu veículo no momento do impacto com as vítimas, não tem o condão de, por si só, sem uma análise aprofundada e minuciosa dos fatos, imprópria na via estreita do *writ*, ensejar a desclassificação do crime de homicídio com dolo eventual para o culposo, uma vez que as circunstâncias do ocorrido demonstram a aparência do dolo eventual.*

2. Ademais, a desclassificação, no Júri, só pode ser procedida se a acusação por crime doloso for manifestamente inadmissível, tendo em vista a máxima *in dubio pro societate*.

3. Precedentes desta Corte.

4. Ordem denegada.

(HC nº 91.397/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 18-11-2008, DJe 15-12-2008).

Deste Relator, colhe-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. TESE RECENTEMENTE ENFRENTADA POR ESTE TRIBUNAL.

1. É possível decidir o recurso especial monocraticamente quando o tema objeto da irresignação foi recentemente enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça. TRIBUNAL DO JÚRI. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO SIMPLES A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO. AUSÊNCIA. DÚVIDAS QUANTO À MATERIALIDADE DELITIVA E AOS INDÍCIOS DE AUTORIA. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA.

1. O restabelecimento do *decisum* que remeteu o agravante a Júri Popular, não demanda reexame do material fático/probatório dos autos, mas mera reavaliação dos elementos utilizados na apreciação dos fatos pelo Tribunal local e pelo Juízo de primeiro grau.

2. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. É o mandamento do art. 408 e atual art. 413 do Código Processual Penal.

3. Afirmar se agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático/probatório produzido no âmbito do devido processo legal, o que impede a análise do elemento subjetivo de sua conduta por este Sodalício.

4. Na hipótese, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e indícios da autoria assestada ao agente e tendo a provisional trazido a descrição da conduta com a indicação da existência de crime doloso contra a vida, sem proceder a qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, não se evidencia ilegalidade na manutenção da pronúncia pelo dolo eventual, que, para sua averiguação depende de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente sopesadas pelo Juízo competente, ou seja, o Conselho de Sentença. (...) (AgRg no Resp-1.192.061/MG, DJe de 29/7/11).

Neste sentido, aliás, é o posicionamento do Autor Christiano Jorge Santos, em *Direito Penal 2, Parte Geral*, Elsevier Ltda., 2007, p. 64, *litteris*:

[...]

Com isso, vê-se a distinção teórica entre as duas hipóteses, o que não resolve, necessariamente, o problema prático. Como saber, na análise de casos concretos (exceto se o agente confessar e esta confissão for respaldada pelo restante do conjunto probatório), se o agente aceitou o resultado danoso ou se não o queria, sincera e verdadeiramente. Assim, na casuística forense, estabeleceu-se que tal aferição dar-se-á a partir da análise das provas carreadas durante a instrução penal.

Persistindo a dúvida (no momento do julgamento final), em face do princípio do *in dubio pro reo*, deve-se ficar com a culpa consciente. [...] Saliente-se, todavia, que, no momento de oferecimento da denúncia, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, assim como ocorre na sentença de pronúncia (no rito processual do júri). Logo, muitas vezes o órgão acusador age corretamente ao denunciar um agente por crime doloso (com dolo eventual), no limiar da dúvida entre a culpa consciente, no caso real.

Cumpre consignar, ainda, que a decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, é o mandamento do art. 408 (antiga redação) e atual art. 413 do Código Processual Penal.

Evidenciada, portanto, ofensa ao art. 413, do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso especial a fim de restabelecer a sentença de pronúncia. (...)

Portanto, tratando-se a decisão de pronúncia de mero juízo de admissibilidade da acusação, encerrando a primeira fase do procedimento bifásico do processo do júri – o *judicium accusationes* – e estando assentadas as premissas fáticas examinadas pelo juízo de primeiro grau, caberá ao júri popular examinar as teses defensivas, inclusive a distinção entre o homicídio na modalidade do dolo eventual e a culpa consciente, vedado ao Tribunal de Justiça o exame aprofundado da prova para afastar, como inquestionavelmente ocorreu, a imputação de dolo eventual em favor da desclassificação para crime diverso do doloso contra a vida, com a fixação da competência do juízo criminal singular.

A hipótese sustentada no apelo extremo diz respeito à expressa violação dos contornos dos artigos 413 e 419 do Código de Processo Penal pelo acórdão recorrido,

que em última análise acabou por afastar do exame do Conselho de Sentença crime doloso contra a vida, o que não pode ser admitido no ordenamento jurídico pátrio, consoante iterativa jurisprudência dessa Corte Superior, sob pena de violação da competência do Tribunal do Júri.

#### 4. DO PEDIDO CAUTELAR

Em face do exposto, e diante da demonstração do *PERICULUM IN MORA*, ao lado do *FUMUS BONI IURIS*, requer:

1. a concessão de efeito suspensivo ao Recurso Constitucional interposto, a fim de que seja determinada a suspensão do cumprimento do Acórdão do Tribunal *a quo*, cassando-se liminarmente, *inaudita altera parte*, a determinação de redistribuição do processo ao juízo criminal singular de Niterói, até o exame do mérito do recurso especial interposto;

2. a citação do requerido para que, querendo, apresente resposta no prazo legal, sob pena de revelia.

Provará o que for necessário, usando de todos os meios permitidos em direito, especialmente pela juntada de documentos que acompanham a presente petição, que declara serem autênticos sob pena de responsabilidade pessoal, nos termos do art. 365, IV, do Código de Processo Civil:

1- cópia autêntica dos seguintes documentos do recurso em sentido estrito – denúncia, alegações finais das partes, decisão de pronúncia, Razões do recurso em sentido estrito, contrarrazões do MP, Parecer da Procuradoria de Justiça, Acórdão recorrido – (doc. 1);

2- cópia autêntica do Recurso Especial Interposto junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – protocolizado em 06/05/2013 – (doc. 2);

3- cópia autêntica da petição de ratificação do Recurso Especial interposto em 06/05/2013, com cópia do inteiro teor do Recurso interposto (doc. 3);

4- cópia da consulta ao sítio do TJERJ, dando conta do andamento do processo. – (doc. 4).

Dá ao valor da causa, sem fim econômico, R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Termos em que

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 2013.

**NILO AUGUSTO FRANCISCO SUASSUNA**

Procurador de Justiça