

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 126.003 - BA (2020/0095493-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : _____
ADVOGADO : **PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO E OUTRO(S) -**
BA023985
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA RECEBIDA. HOMICÍDIO. ATENDIMENTO ODONTOLÓGICO. EXTRAÇÃO DE DENTES. COMORBIDADES. DEVERES DE CUIDADOS. ÓBITO POR EDEMA PULMONAR. PEDIDO DE READEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA. *EMENDATIO LIBELLI*. EXCEPCIONALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. DOLO EVENTUAL *VERSUS* CULPA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO VOLITIVO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A análise do elemento subjetivo que animou a conduta descrita na denúncia, a princípio, depende de análise verticalizada do conjunto probatório, providência que não se coaduna com os estreitos limites cognitivos do *habeas corpus*.

2. Além disso, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, é possível ao magistrado atribuir definição jurídica diversa da apresentada pela acusação desde que não haja acréscimo ou modificação nos fatos narrados na denúncia. A *emendatio libelli*, entretanto, não é admitida em momento anterior ao da prolação da sentença, exceto quando a subsunção típica inadequada causar prejuízos evidentes ao acusado, trazendo reflexos no campo da competência absoluta, do procedimento adequado ou quando o excesso acusatório restringir benefícios penais. Precedentes do STJ.

3. Neste caso, a partir da narrativa contida na denúncia, não é possível extrair dados que permitam concluir a indiferença da recorrente com relação à morte da vítima. Não há nada nos autos que permita concluir que a recorrente aceitou o resultado, o que é imprescindível para configurar o dolo eventual.

4. Por outro lado, a denúncia permite vislumbrar a ocorrência, em tese, de crime culposo, considerando que a recorrente parece

Superior Tribunal de Justiça

não ter tomado todas as precauções necessárias para impedir o resultado danoso, agindo de forma negligente.

5. Em situação análoga, decidiu a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

A doutrina penal brasileira instrui que o dolo, ainda que eventual, conquanto constitua elemento subjetivo do tipo, deve ser compreendido sob dois aspectos: o cognitivo, que traduz o conhecimento dos elementos objetivos do tipo, e o volitivo, configurado pela vontade de realizar a conduta típica.

Se o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, conclui-se que a denúncia limitou-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade).

A análise cuidadosa da denúncia finaliza o posicionamento de que não há descrição do elemento volitivo consistente em assumir o risco do resultado, em aceitar, a qualquer custo, o resultado, o que é imprescindível para a configuração do dolo eventual.

Em obediência aos estreitos limites da via eleita, vislumbra-se a submissão do paciente a flagrante constrangimento ilegal decorrente da imputação de crime hediondo praticado com dolo eventual decorre da comparação entre a narrativa ministerial e a classificação jurídica dela extraída, que revela não estar configurado o elemento volitivo do dolo.

Afastado elemento subjetivo dolo, resta concluir que o paciente pode ter provocado o resultado culposamente.

O tipo penal culposo, além de outros elementos, pressupõe a violação de um dever objetivo de cuidado e que o agente tenha a previsibilidade objetiva do resultado, a possibilidade de conhecimento do resultado, o conhecimento potencial que não é suficiente ao tipo doloso.

Considerando que a descrição da denúncia não é hábil a configurar o dolo eventual, o paciente, em tese, deu causa ao resultado por negligência.

Caberá à instrução criminal dirimir eventuais dúvidas acerca dos elementos do tipo culposo, como, por exemplo, a previsibilidade objetiva do resultado.

Precedentes desta Corte no sentido de que é possível alterar a classificação jurídica de crime em sede de habeas corpus e de recurso especial, desde que comprovada, e livre de dúvida, flagrante ilegalidade.

Deve ser denegada a ordem, por impropriedade do writ para o imediato trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, reconhecendo-se, de ofício, a incompetência do Tribunal do Júri para processar e julgar o referido processo criminal, eis que não

Superior Tribunal de Justiça

configurado crime doloso contra a vida, cassando-se o acórdão recorrido e determinando-se a remessa dos autos a uma das varas criminais da Comarca de São Paulo.

Ordem denegada, concedendo-se, porém, habeas corpus de ofício,

Página 2 de 5

nos termos do voto do Relator. (HC 44.782/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 1/2/2006, p. 577).

6. Recurso ordinário provido para reconhecer a incompetência do Tribunal do Júri para o processamento e julgamento da ação penal movida em desfavor da recorrente, cuja conduta deve ser desclassificada para a modalidade culposa, nos termos acima expostos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presente na videoconferência: Dr. Pablo Domingues Ferreira de Castro (pelo paciente).

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0095493-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 126.003 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05741748020158050001 57417480201528050001 8019596-52.2019.8.05.0000
80195965220198050000

EM MESA

JULGADO: 20/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Superior Tribunal de Justiça

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : _____ ADVOGADO : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO
E OUTRO(S) - BA023985 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Julgamento adiado por indicação do Sr. Ministro Relator"



Página 4 de 5

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 126.003 - BA (2020/0095493-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : _____

ADVOGADO : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO E OUTRO(S) -
BA023985

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por _____, contra acórdão proferido pela Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no julgamento do HC n.

Superior Tribunal de Justiça

8019596-52.2019.8.05.0000.

A recorrente foi denunciada pela suposta prática do crime previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal, na modalidade de dolo eventual. Segundo a denúncia, entre os dias 8 e 12 de fevereiro de 2014, ela extraiu cinco dentes superiores de _____, mesmo tendo conhecimento do histórico médico da vítima, que informava a presença de comorbidades (diabetes *mellitus* e hipertensão arterial sistêmica). A vítima faleceu em decorrência de um edema pulmonar acentuado.

Após o recebimento da denúncia, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça buscando a desclassificação do delito para homicídio culposo. A ordem, contudo, foi denegada, por meio de acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 193):

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE ACUSADA DA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES DOLOSO (ART.121 DO CÓDIGO PENAL). PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO. INVIABILIDADE. PEDIDO INCOMPATÍVEL COM A ESTREITA VIA DO HABEAS CORPUS. IMPETRANTES QUE BUSCAM DECLARAÇÃO JUDICIAL QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA QUESTÃO, A PARTIR DA ANÁLISE DA OCORRÊNCIA, OU NÃO, DE DOLO EVENTUAL NA PRÁTICA DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE APTA A PERMITIR A CONCESSÃO DE OFÍCIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

Superior Tribunal de Justiça

Neste recurso, a defesa insiste no equívoco quanto à capitulação jurídica do fato imputado, aduzindo que os fatos narrados na inicial acusatória descrevem a prática, em tese, de homicídio culposo, o que implica a absoluta incompetência do Tribunal do Júri para o processamento e julgamento da ação penal.

Diante disso, pretende, liminarmente, o sobrestamento da ação penal e, no mérito, a confirmação da incompetência do Tribunal do Júri, reconhecendo-se que a denúncia descreve conduta culposa, determinando a remessa dos autos para o juízo competente.

O pedido liminar foi **indeferido** (e-STJ, fls. 247/250).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ, fl. 253):

PENAL E PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO DOLOSO SIMPLES. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELO JUÍZO DA VARA DO TRIBUNAL DO JÚRI. RESPOSTA À ACUSAÇÃO E RATIFICAÇÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA. RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA QUE NARRA A CONDOTA, EM TESE, CRIMINOSA, PRATICADA PELA RECORRENTE, ALÉM DE DESCREVER OS FATOS COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS (CPP, ART. 41). PERÍCIA TÉCNICA. VÍTIMA QUE APRESENTAVA COMORBIDADE PREEXISTENTE. CONTRAINDICAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DA MANEIRA E NAS CONDIÇÕES EM QUE O MESMO FOI EXECUTADO. CONCLUSÃO DE QUE A ACUSADA ASSUMIU O RISCO DE CAUSAR O RESULTADO MORTE (DOLO EVENTUAL). IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME CULPOSO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ESTREITA DO *WRIT*. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECEDENTES. MANIFESTAÇÃO PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 126.003 - BA (2020/0095493-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Por meio deste recurso, a defesa busca a readequação típica da conduta imputada à recorrente na denúncia para homicídio culposo.

A defesa sustenta que a denúncia descreve fato culposo, o que pode ser reconhecido sem a necessidade de revolvimento de fatos e provas, tal como afirmado pelo Tribunal *a quo*.

O tema trazido pela recorrente diz respeito à análise do elemento subjetivo que animou a conduta descrita na denúncia. Esse pedido, em regra, depende de exame verticalizado do conjunto probatório, medida incompatível com os estreitos limites cognitivos do *habeas corpus*.

Observa-se, ainda, que, *consoante reiterados pronunciamentos deste Tribunal de Uniformização Infraconstitucional, o deslinde da controvérsia sobre o elemento subjetivo do crime, especificamente, se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, fica reservado ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa, onde a defesa poderá desenvolver amplamente a tese contrária à imputação penal* (AgRg no AREsp 693.045/ES, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 22/9/2015).

Exemplificativamente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DESCLASSIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE DOLO DIRETO PARA DOLO EVENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MERO

Superior Tribunal de Justiça

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DO DESENTRANHAMENTO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Mostra-se inadmissível a desclassificação, de ofício, pelo Tribunal de Justiça, na medida em que compete ao Tribunal do Júri a análise do elemento subjetivo da conduta (dolo direto ou eventual), sob pena de ofender a soberania dos jurados. 2. É a pronúncia reconhecimento de justa causa para a fase do júri, com a presença de prova da materialidade de crime doloso contra a vida e indícios de autoria, não representando juízo de procedência da culpa. 3. Agravo regimental provido para restabelecer a sentença de pronúncia, determinando o desentranhamento do acórdão recorrido dos autos antes do seu encaminhamento ao Conselho de Sentença. (AgInt no REsp 1744688/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 25/9/2018)

Sobre esse tema, importante destacar que, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, é possível ao magistrado atribuir definição jurídica diversa da apresentada pela acusação desde que não haja acréscimo ou modificação nos fatos narrados na denúncia. A *emendatio libelli*, entretanto, não é admitida em momento anterior ao da prolação da sentença, exceto quando a subsunção típica inadequada causar prejuízos evidentes ao acusado, trazendo reflexos no campo da competência absoluta, do procedimento adequado ou quando o excesso acusatório restringir benefícios penais.

Neste caso, verifica-se que a denúncia atribui à recorrente a prática de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, cuja competência para o processamento e julgamento é do Tribunal do Júri.

Segundo a inicial acusatória, a vítima procurou a ora recorrente, que é cirurgiã dentista, para efetuar onze extrações e elaborar duas próteses dentárias. A denúncia informa que a recorrente sabia do histórico médico da vítima, que apresentava comorbidades (diabetes *mellitus* e hipertensão arterial sistêmica) e, mesmo assim, não

Superior Tribunal de Justiça

determinou a realização de exames pré-cirúrgicos, submetendo a paciente à extração de cinco dentes superiores em 8 de fevereiro de 2014.

A vítima retornou ao consultório da recorrente em 12 de fevereiro daquele ano, quando iniciou a extração dos seis dentes restantes. Durante o procedimento, a vítima passou a sentir dores no peito e enjoo. O Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) foi acionado, mas a vítima faleceu em decorrência de um edema pulmonar acentuado.

A narrativa ministerial segue afirmando que *procedimentos odontológicos de tal magnitude necessitam da utilização de anestésicos, e como apresentadas no tópico considerações técnicas do laudo, "existem correlação entre uso de lidocaína com vasoconstrictor (epinefrina) e a ocorrência de óbito por edema agudo de pulmão em pacientes submetidos a procedimentos odontológicos"* (e-STJ, fls. 21/22). E encerra declarando que *a não realização de exames pré-cirúrgicos, que dimensionassem as condições de saúde da vítima, a fim de realizar procedimentos odontológicos de tal magnitude, em tão pouco espaço de tempo, além da aplicação de anestésico em paciente diabética e hipertensa, também sem exames que permitissem averiguar a sensibilidade da paciente quanto aos anestésicos a serem utilizados, ou não, permitem identificar a ocorrência de infrações técnicas por parte da profissional assistente (...)* (e-STJ, fl. 22).

O dolo é o elemento subjetivo implícito ao tipo penal e consiste na vontade consciente direcionada à realização da conduta descrita no preceito primário da norma incriminadora. A estrutura do dolo é composta pelo elemento intelectual, relacionado à consciência da ilicitude, e pelo elemento volitivo, ligado à vontade de realizar ou de aceitar realizar o resultado.

Superior Tribunal de Justiça

Quanto a este segundo elemento, o Código Penal adotou duas teorias, conforme a espécie do dolo. O dolo direto é explicado pela chamada teoria da vontade, segundo a qual o dolo é a vontade dirigida ao resultado. Não se trata da vontade de violar a lei, mas sim de realizar a ação ou de se omitir com o fim de alcançar o resultado.

O dolo eventual, por seu turno, é explicado pela teoria do assentimento, ou do consentimento. De acordo com essa teoria, dolo é, simultaneamente, vontade e representação. Neste caso, o agente vislumbra o resultado típico e, conscientemente, pratica as ações ou omissões que culminarão no resultado típico.

O estudo do dolo eventual leva a concluir que sua caracterização não é extraída do elemento psíquico do agente, mas das circunstâncias dos fatos, de modo que, a partir da narrativa contida na denúncia, não é possível extrair dados que permitam concluir a indiferença da recorrente com relação à morte da vítima. Não há nada nos autos que permita concluir que a recorrente aceitou o resultado, o que é imprescindível para configurar o dolo eventual.

Diante destas considerações, sempre tendo a conclusão que se vislumbra em obediência aos estreitos limites da via eleita é que a submissão da recorrente a julgamento pelo Tribunal do Júri traduz flagrante constrangimento ilegal por não estar configurado o elemento volitivo do dolo.

Diante disso, resta analisar a possibilidade de concluir que a recorrente provocou o resultado na modalidade culposa.

O tipo penal culposamente pressupõe, dentre outros fatores, a violação de um

Superior Tribunal de Justiça

dever objetivo de cuidado e que o agente tenha a previsibilidade objetiva do resultado. A modalidade culposa pressupõe que o agente tenha dado causa ao resultado por negligência, imprudência ou imperícia.

A negligência é caracterizada pela ausência de precaução. Tem-se a conduta

culposa por negligência quando se constata a *culpa in ommittendo*, isto é, quando o agente não adota os cuidados necessários para evitar o resultado lesivo. Diferentemente da

imprudência, quando o agente atua de forma positiva, a negligência traz a marca da omissão.

É exatamente isso o que se observa neste caso em que a recorrente parece

não ter tomado todas as precauções necessárias para impedir o resultado danoso, de modo que é possível extrair da narrativa ministerial elementos que autorizem o enquadramento típico da conduta como homicídio culposos.

Embora a análise a respeito da relevância da omissão e da

previsibilidade objetiva do resultado devam ser dirimidas no curso da instrução, por dependerem de verticalizada análise do conjunto probatório, a narrativa fática permite concluir pela ausência do elemento volitivo indispensável para caracterizar o dolo eventual, de modo que, de ofício, reconhece-se a incompetência do Tribunal do Júri para processar e julgar o processo criminal

iniciado contra o paciente, eis que não configurado crime doloso contra a vida.

Na mesma linha, ilustro com os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRONÚNCIA. POR HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOLO EVENTUAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA HOMICÍDIO CULPOSO -

Superior Tribunal de Justiça

ARTIGOS 302 E 303 DA LEI N. 9.503/97. ADEQUAÇÃO DO FATO À NORMA JURÍDICA PERTINENTE. POSSIBILIDADE NA FASE DE PRONÚNCIA. ELEMENTO VOLITIVO NÃO CARACTERIZADO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ARTS. 18, I, E 413 DO CPP. EXEGESE.

1. De ressaltar, desde logo, que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser possível a reavaliação jurídica dos fatos delimitados nas instâncias inferiores, que não se confunde com reexame de provas vedado pelo Enunciado n. 7/STJ.

2. Admissível, portanto, em sede de Recurso Especial, o reexame dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos considerados incontroversos, à luz dos disposto nos arts. 74, § 1º e 413, ambos do Código de Processo Penal, e no art. 18, I, do Código Penal, tidos por violados pelo Ministério Público.

3. É certo que, na fase do *iudicium accusationis*, não se admite longas incursões sobre o mérito da acusação, sob pena de usurpar a competência do Tribunal do Júri. Entretanto, não se pode transferir para a Corte Popular, utilizando-se do brocardo *in dubio pro societate*, o juízo técnico a respeito da adequação do dolo eventual e da culpa consciente, nas hipóteses de homicídio praticado na direção de veículo automotor, ante as dificuldades óbvias de compreensão desses institutos.

4. Apesar de existir vários conceitos teóricos sobre o tema, quando se parte para o campo prático nota-se a extrema dificuldade de distinguir quando o agente assumiu ou não o risco de produzir determinado resultado lesivo, ainda mais quando se tratar de crimes de trânsito, para os quais há legislação própria, inclusive com tipos penais específicos.

5. Nesse contexto, diante da tênue diferença entre dolo eventual e culpa consciente - visto que em ambos o agente prevê a ocorrência do resultado, mas somente no dolo o agente admite a possibilidade de o evento acontecer -, cumpre ao Juiz togado verificar se há elementos de convicção suficientes para confirmar a competência do Tribunal do Júri.

(...)

12. Com efeito, a descrição constante na denúncia e os elementos de convicção até aqui colacionados demonstram a ocorrência de uma conduta tipicamente culposa, pois clara e indiscutível a negligência e imprudência do recorrido, mas não aponta para a configuração do dolo eventual, vale dizer, a insensibilidade e a indiferença do acusado pela vida das vítimas que lhe eram tão próximas.

13. Cumpre notar, ainda, que somente quando houver fundada dúvida, ou seja, elementos indiciários conflitantes acerca da existência de dolo, a divergência deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença, o

Superior Tribunal de Justiça

que não se vislumbra do contexto probatório delineado pela Corte de origem.

14. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1327087/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 11/11/2013)

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DOLO EVENTUAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO COGNITIVO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. COMPARAÇÃO ENTRE A NARRATIVA MINISTERIAL E A CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA. ELEMENTO VOLITIVO NÃO CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TIPO PENAL CULPOSO. NEGLIGÊNCIA. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. REMESSA DOS AUTOS A UMA DAS VARAS CRIMINAIS. ORDEM DENEGADA. *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO CONCEDIDO.

Hipótese em que o paciente foi denunciado pela suposta prática de homicídio qualificado por motivo torpe, em decorrência da morte de jogador do São Caetano Futebol Ltda..

O trancamento da ação, normalmente, é inviável em sede de habeas corpus, pois dependente do exame da matéria fática e probatória.

(...)

A doutrina penal brasileira instrui que o dolo, ainda que eventual, conquanto constitua elemento subjetivo do tipo, deve ser compreendido sob dois aspectos: o cognitivo, que traduz o conhecimento dos elementos objetivos do tipo, e o volitivo, configurado pela vontade de realizar a conduta típica.

Se o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, conclui-se que a denúncia limitou-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade).

A análise cuidadosa da denúncia finaliza o posicionamento de que não há descrição do elemento volitivo consistente em assumir o risco do resultado, em aceitar, a qualquer custo, o resultado, o que é imprescindível para a configuração do dolo eventual.

Em obediência aos estreitos limites da via eleita, vislumbra-se a submissão do paciente a flagrante constrangimento ilegal decorrente da imputação de crime hediondo praticado com dolo eventual decorre da comparação entre a narrativa ministerial e a classificação jurídica dela extraída, que revela não estar configurado o elemento volitivo do dolo.

Afastado elemento subjetivo dolo, resta concluir que o paciente pode ter provocado o resultado culposamente.

Superior Tribunal de Justiça

O tipo penal culposo, além de outros elementos, pressupõe a violação de um dever objetivo de cuidado e que o agente tenha a previsibilidade objetiva do resultado, a possibilidade de conhecimento do resultado, o conhecimento potencial, que não é suficiente ao tipo doloso.

Considerando que a descrição da denúncia não é hábil a configurar o dolo eventual, o paciente, em tese, deu causa ao resultado por negligência.

Caberá à instrução criminal dirimir eventuais dúvidas acerca dos elementos do tipo culposo, como, por exemplo, a previsibilidade objetiva do resultado.

Precedentes desta Corte no sentido de que é possível alterar a classificação jurídica de crime em sede de habeas corpus e de recurso especial, desde que comprovada, e livre de dúvida, flagrante ilegalidade.

Deve ser denegada a ordem, por impropriedade do *writ* para o imediato trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, reconhecendo-se, de ofício, a incompetência do Tribunal do Júri para processar e julgar o referido processo criminal, eis que não configurado crime doloso contra a vida, cassando-se o acórdão recorrido e determinando-se a remessa dos autos a uma das varas criminais da Comarca de São Paulo.

Ordem denegada, concedendo-se, porém, *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Relator. (HC 44.782/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 1/2/2006, p. 577).

Diante do exposto, **dou provimento** a este recurso ordinário em *habeas corpus* para reconhecer a incompetência do Tribunal do Júri para o processamento e julgamento da ação penal movida em desfavor da recorrente, cuja conduta deve ser desclassificada para a modalidade culposa, nos termos acima expostos, devendo os autos serem remetidos ao juízo competente.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0095493-8

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 126.003 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05741748020158050001 57417480201528050001 8019596-52.2019.8.05.0000
80195965220198050000

EM MESA

JULGADO: 17/11/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : _____ ADVOGADO : PABLO DOMINGUES FERREIRA DE
CASTRO E OUTRO(S) - BA023985 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA
BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA VIDEOCONFERÊNCIA: DR. PABLO DOMINGUES FERREIRA DE CASTRO
(P/RECTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Página 14 de 5

