



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.232 - PA (2008/0147025-4)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : HILÁRIO CARVALHO MONTEIRO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : SERGIO MONTEIRO ROCHA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ERRO NA EXECUÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO DE TESE DEFENSIVA. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL NO REGISTRO DOS VOTOS. RESPOSTAS ANTAGÔNICAS. INEXISTÊNCIA. DUAS VÍTIMAS. **ABERRATIO ICTUS** EM UNIDADE COMPLEXA. SENTENÇA EM DESACORDO COM OS VOTOS DOS JURADOS. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. CÁLCULO DA PENA. REGRA DO CONCURSO FORMAL QUE SE REVELOU MENOS BENÉFICA AO RÉU. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 70 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA IMPOSTA.

1 - Pela análise conjunta do termo de votação, da ata de julgamento, da sentença condenatória, das informações prestadas pelo Magistrado de primeiro grau e da Certidão juntada aos autos, constata-se que a tese de legítima defesa não foi reconhecida pelos jurados, tendo ocorrido apenas erro material no registro dos votos.

2 - Não se mostra crível que diante de tamanho vício na quesitação a defesa do paciente não tivesse se insurgido imediatamente contra a não realização dos demais quesitos relativos à legítima defesa, sendo certo que nada ficou registrado na ata de julgamento, ratificando, assim, a afirmação do Magistrado de que o quesito foi respondido de forma negativa por 5 votos a 2.

3 - Não se presta o **habeas corpus** à investigação se o crime foi cometido a título de dolo ou culpa, procedimento que demandaria exame aprofundado do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do **mandamus**.

4 - Inexiste o alegado antagonismo entre as respostas proferidas, pois os jurados ao responderem a primeira série de quesitos reconheceram que o acusado, dolosamente, praticou o homicídio qualificado contra uma vítima e na segunda série de quesitos reconheceram que o paciente, por erro na execução, também foi o responsável pela morte da segunda vítima.

5 - A jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que eventuais irregularidades ocorridas no julgamento do Tribunal do Júri devem sem impugnadas no momento processual oportuno e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

registradas na ata da sessão do Conselho de Sentença, o que não ocorreu no presente caso, pois não consta dos autos qualquer informação referente à irresignação relativa a este ponto por parte da defesa, o que torna a matéria preclusa, nos termos do artigo 571, VIII, do Código de Processo Penal.

6 - Improcedente a argumentação desenvolvida pelo impetrante no sentido de que o Júri Popular não poderia decidir de forma distinta em relação a cada um dos homicídios perpetrados, sendo certo que o Código Penal, nos casos de erro na execução, prevê expressamente que deve ser aplicada a parte final do seu artigo 73.

7 - Constatada a existência de constrangimento ilegal no cálculo da pena aplicada, deve ela ser corrigida, inclusive de ofício. Se a pena máxima prevista para o homicídio culposo é de 3 anos e o acréscimo aplicado na sentença foi de 4 anos e 9 meses, deve ser afastada a regra do concurso formal, nos termos do parágrafo único do art. 70 do Código Penal, por se mostrar a regra do concurso material mais benéfica ao paciente.

8 - Ante o exposto, denego o **habeas corpus**, porém concedo ordem de ofício para, mantida a condenação, determinar que o juiz de primeiro grau proceda ao cálculo da dosimetria da pena relativa ao homicídio culposo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 28 de abril de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.232 - PA (2008/0147025-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de Sérgio Monteiro Rocha, condenado a 19 anos de reclusão pelo homicídio doloso de José de Jesus Evangelista da Silva e, por erro na execução, pela morte de Nazareno Lopes da Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Pará.

Busca a impetração a anulação da sentença que condenou o paciente para que seja ele submetido a novo julgamento perante o júri popular, alegando existir:

- a) nulidade absoluta para ausência de votação de tese defensiva;*
- b) votação contraditória - nulidade por resposta antagônica de quesitos;*
- c) sentença condenatória em desacordo com a votação dos jurados.*

A liminar foi indeferida à fl. 137 pelo Ministro Presidente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls.153/162), opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.232 - PA (2008/0147025-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Sobre a alegação de nulidade absoluta para ausência de votação de tese defensiva, o Juiz de primeiro grau ao prestar informações à Corte Estadual consignou:

*"Alega o impetrante que examinado o termo de votação, verificou que os jurados, ao contrário do que afirma o Juiz de Direito, começaram a aceitar a tese de legítima defesa do réu por 5 X 2, pois o terceiro quesito assim consta redigido: **O réu praticou o fato em defesa de sua própria pessoa? Resposta: Sim por 05 votos e não por 02 votos**, sendo os demais quesitos prejudicados.*

De fato, analisamos somente o termo de votação mencionado pelo impetrante, chegaríamos a conclusão de que os integrantes do Conselho de Sentença estariam indicando a absolvição do acusado pelo delito em referência.

Porém, isto não ocorreu.

Assim refiro porque, na realidade, como presumido pelo impetrante, tratou-se de erro de digitação do Serventário responsável pela confecção do termo, posto que, se assim não fosse, este Magistrado teria, é lógico, dado continuidade a votação da tese e não interrompido a mesma como o fez.

De outra banda, se os jurados tivessem iniciado a acolher a tese da defesa, e o juízo indevidamente viesse a interromper o questionário, os defensores do réu fatalmente protestariam e consignariam o registro em ata, o que não ocorreu.

Ademais, a sentença é muito clara, no item 'a' ao dizer que a tese de legítima defesa em relação ao ofendido José Evangelista foi rejeitada por 5 X 2.

Por fim, objetivando de que não paire qualquer dúvida a respeito da situação, segue, nesta oportunidade, Certidão da Diretora de Secretaria desta comarca, responsável pela inserção dos dados no termo de votação, a qual confirma ter havido erro na digitação do item em questão, devendo constar no mesmo 'SIM por 02 votos e NÃO por 05 votos', o que faz cair por terra a alegação." (fls. 79/80)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao manter a sentença condenatória, disse o Tribunal de origem:

"1ª tese: nulidade absoluta do julgado, por ausência de votação de tese defensiva

A alegação é maliciosa, mesmo considerando que o impetrante não patrocinava a defesa do paciente por ocasião de seu julgamento. Afinal, é dever do advogado que assume a causa tomar conhecimento aprofundado do que ocorreu e, se assim tivesse feito, saberia que em momento algum o conselho de sentença acolheu a tese defensiva de legítima defesa.

Com efeito, o termo de votação indica que o 3º quesito da 1ª série tem a seguinte redação: O réu praticou o fato em defesa de sua própria pessoa? Consta a resposta como sendo sim por 05 votos, e não por 02 votos.

Se esta fosse a realidade dos autos, o começo de acolhimento da tese de legítima defesa obrigaria o juiz, sob pena de nulidade, a prosseguir a quesitação sobre os demais elementos dessa causa de justificação (agressão injusta, uso moderado de meios necessários, possível excesso, etc.). Contudo, tudo não passou de um erro de digitação, como bem esclarece a certidão da secretaria de fl. 66. Os jurados, na verdade, rejeitaram de plano a tese, o que se mostra em consonância com a 2ª série de quesitos, onde novamente surge a alegação de legítima defesa e, ali também, há rejeição pelo mesmo placar (cinco votos contrários), mostrando a coerência dos jurados.

Como bem alertou a autoridade impetrada, seria estranhíssimo que a defesa do réu não protestasse na hora, diante de um absurdo tão grande. Aliás, o próprio Ministério Público teria interesse em combater o vício, para não correr o risco de ver nula uma sentença que acolhera a tese da acusação.

Dando fé ao magistrado e à secretaria do juízo, constata-se que a decisão dos jurados foi, todo o tempo, pela rejeição da legítima defesa, implicando na óbvia inexistência de nulidade. Fica rejeitada a primeira alegação." (fl. 128)

Não prospera a alegação inicial de nulidade pela ausência de votação sobre tese defensiva. Como esclarecido e demonstrado pelo Juiz e pelo Tribunal, trata-se de ocorrência de erro material no registro dos votos relativos a questão referente a legítima defesa.

Pela análise conjunta do termo de votação, da ata de julgamento, da sentença condenatória, das informações prestadas pelo Magistrado de primeiro grau e da Certidão de fl. 85, constata-se que a tese de legítima defesa não foi reconhecida pelos jurados, tendo ocorrido apenas o apontado erro material no registro dos votos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não subsistindo, nesse ponto, as alegações do impetrante.

Com efeito, não se mostra crível que diante de tamanho vício na quesitação a defesa do paciente não tivesse se insurgido imediatamente contra a não realização dos demais quesitos relativos à legítima defesa, sendo certo que nada ficou registrado na ata de julgamento, ratificando, assim, a afirmação do Magistrado de que o quesito foi respondido de forma negativa por 5 votos a 2.

Ademais, teria se insurgido o Ministério Público, seja na condição de fiscal da lei, seja para não ver a sentença condenatória anulada no futuro, contra falha tão grave na quesitação, concluindo-se de forma incontestável que se trata de mero erro no registro dos votos, circunstância que não enseja anulação do julgamento.

Nesse sentido:

A - "HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA EM DESACORDO COM A RESPOSTA DOS QUESITOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. MERO ERRO MATERIAL. TESE NÃO ARGUIDA EM PLENÁRIO. ART. 571, VIII, DO CPB. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. WRIT DENEGADO.

1. Nos termos do art. 571, VIII do CPP, no julgamento do Tribunal do Júri, as nulidades porventura ocorrentes devem ser anunciadas logo após sua ocorrência, sob pena de convalidação pela preclusão.

2. A coerência entre a ata de julgamento e a sentença condenatória que se pretende anular, bem como a falta de protesto oportuno da defesa, evidencia que houve mero erro material na digitação do resultado da votação do quesito relativo à tese de legítima defesa, que foi desacolhida pelo Conselho de Sentença, erro que, por si só, não é suficiente para causar nulidade. Precedentes do STJ.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada."

(HC nº 121.950/PE, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe de 21/9/2009)

B - "CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. NULIDADES. JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL POPULAR. QUESITO RELATIVO À LEGÍTIMA DEFESA. TERMO DE VOTAÇÃO E ATA DE JULGAMENTO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. RÉU QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERMANECEU ALGEMADO DURANTE A SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA **INCIDENTER TANTUM** PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

I. Descabido o argumento de nulidade no julgamento do Tribunal do Júri, se pelo exame do termo de votação, da ata de julgamento e da sentença constata-se que a tese de legítima defesa não foi reconhecida pelos jurados, tendo ocorrido apenas uma falha material na digitação do resultado da votação do quesito que afastou a tese de legítima defesa, por maioria.

II Considerando que a sentença e a ata do julgamento consignaram a condenação do paciente, bem como o fato de os outros quesitos relativos à tese de legítima defesa terem sido afastados pelo Magistrado por estarem prejudicados, afasta-se o argumento de contradição no julgado.

III No tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva da não declaração de nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

(...)

VII. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.

VIII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do Voto do Relator."

*(HC nº 63.779/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJU de 29/6/2007)*

Também não procede a alegação de que houve votação contraditória e nulidade por resposta antagônica entre os quesitos.

Vejamos, no que interessa, o que ficou consignado na sentença condenatória:

"De acordo com a decisão do Conselho de Sentença, conforme fixado em ata, o termo retro lavrado verificou que o Júri:

a) Por 5 X 2 rejeitou a tese defensiva de legítima defesa quanto a vítima José de Jesus Evangelista da Silva;

b) Por 5 X 2 acolheu a circunstância qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima José de Jesus Evangelista da Silva;

c) Por 6 X 1 reconheceu a circunstância atenuante da confissão em favor do réu quanto a morte da vítima José de Jesus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Evangelista da Silva;

d) Por 5 X 2 rejeitou a tese defensiva de legítima defesa em **aberratio ictus** quanto a vítima Nazareno Lopes da Silva;

e) Por 5 X 2 reconheceu a tese defensiva de que o réu agiu somente por culpa, decorrente de imperícia no manuseio da arma, quando deu causa à morte da vítima Nazareno Lopes da Silva;

f) Por 5 x 2 reconheceu a circunstância atenuante da confissão em favor do réu quanto a morte da vítima Nazareno Lopes da Silva.

O júri, pois, reconheceu o acusado Sérgio Monteiro Rocha como autor dos crimes de homicídio qualificado, cometido em **aberratio ictus** com unidade complexa contra a vítima José de Jesus Evangelista da Silva e homicídio culposo, por imperícia, contra a vítima Nazareno Lopes da Silva, fato ocorrido no dia 4/3/2003, por volta das 3:30h., em frente a Boate Shock Dance, nesta cidade. Resta, portanto, procedente a denúncia de fls. 2/4.

Aos fatos mencionados, cabe a pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão, acrescida, **in casu**, de 1/6 até 1/2, pois, em face da verificação da **aberratio ictus** com unidade complexa, porque ocorrido, conforme a decisão do júri, um homicídio qualificado e um homicídio culposo, quando o segundo foi praticado por erro na execução do primeiro, tudo em conformidade com a regra dos artigos 70 e 73 do CPB.

Esclareça-se:

Em virtude do reconhecimento da **aberratio ictus** com unidade complexa, deve o réu ter aplicada a pena mais grave, no caso, a do homicídio qualificado, mas aumentada de 1/6 até a metade por causa da segunda morte, ocorrida no caso presente, conforme a decisão soberana do júri, por culpa." (fls. 30/31)

Sobre esta tese defensiva, a Corte Estadual assim se manifestou:

"2ª tese: nulidade absoluta por votação contraditória.

A segunda pretensão do writ também pode ser considerada marota. Pretende o impetrante que se adote o seguinte entendimento: tendo os jurados concluído que o paciente disparou sua arma acidentalmente, por imprudência, a culpa deveria ser reconhecida tanto em relação ao primeiro homicídio, quanto em relação ao segundo.

Obviamente, deixo de me pronunciar sobre a existência de dolo ou culpa, pois isso extrapola os limites deste remédio heróico. Analiso, tão somente, se os quesitos foram de fato redigidos de modo a produzir veredito contraditório. E a resposta é flagrantemente negativa.

Está claríssimo nos autos que o paciente foi denunciado por ter, dolosamente, em frente ao local em que se realizava uma festa, disparado tiros contra JOSÉ DE JESUS EVANGELISTA DA SILVA, caracterizando o homicídio qualificado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, por erro na execução com resultado complexo, acabou por atingir, também, NAZARENO LOPES DA SILVA, o que não estava em seus planos, configurando um fato culposos. Não há nenhuma base jurídica, sequer lógica, em afirmar que, por ter agido culposamente em parte do processo causal, o agente deve ter laborado em culpa em todo esse mesmo processo. Fosse assim, não existiria a figura do preterdolo. Na espécie destes autos, o fato se explica pelo erro na execução. É importante que se diga não haver dúvidas, quer na doutrina, quer na jurisprudência, sobre a interpretação das normas legais aplicáveis: se um indivíduo quer matar alguém, provoca-lhe uma lesão e, num só golpe, vem a atingir também um terceiro, matando a ambos, responde pelo primeiro homicídio, doloso e consumado, em concurso material com o segundo, culposos, exatamente o que ocorreu nestes autos. Analisando o termo de votação, constata-se que os quesitos foram muito bem elaborados, tanto por sua clareza quanto pela sequência lógica em que foram apresentados. Demais disso, o art. 479 do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado lerá os quesitos aos jurados, explicando a significação legal de cada um e indagando se precisam de mais algum esclarecimento e se as partes têm alguma reclamação a fazer. Segundo a ata do julgamento, não houve nenhuma reclamação e os jurados não pediram esclarecimentos, deduzindo-se que o Juiz Presidente lhes esclareceu sobre o erro na execução e a implicação de votar sim ou não. Sendo flagrante a inexistência de qualquer contradição na votação, rejeito a segunda tese." (fl. 129)

Como bem destacado no acórdão atacado, não se presta o **habeas corpus** à investigação se o crime foi cometido a título de dolo ou culpa, procedimento que demandaria exame aprofundado do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do **mandamus**.

De outro lado, não se constata o alegado antagonismo entre as respostas proferidas, pois os jurados ao responderem a primeira série de quesitos reconheceram que o acusado, dolosamente, praticou o homicídio qualificado contra a vítima José de Jesus Evangelista da Silva. Na segunda série de quesitos reconheceram que o paciente, por erro na execução caracterizado pelo erro de pontaria, também foi o responsável pela morte de Nazareno Lopes da Silva, acolhendo a tese da defesa de homicídio culposos em relação a última vítima por 5 votos a 2.

Verifica-se pela simples leitura do termo de votação e da sentença que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexiste qualquer contradição entre os quesitos, tendo o Magistrado, observando a soberania do Júri Popular, fixado a pena-base pelo homicídio doloso em 15 anos de reclusão, reduzindo-a, na segunda fase do cálculo da pena, em 7 meses em função da atenuante da confissão espontânea. Por fim, pelo segundo homicídio, ocorrido em **aberratio ictus**, aumentou em 1/3 a reprimenda, nos termos da parte final do art. 73 do Código Penal, concretizada a pena definitiva em 19 anos de reclusão, inexistindo, no ponto, qualquer conflito entre as respostas dos jurados que permita a anulação do julgamento.

Acrescente-se, ainda, que a jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que eventuais irregularidades ocorridas no julgamento do Tribunal do Júri devem ser impugnadas no momento processual oportuno e registradas na ata da sessão do Conselho de Sentença, o que não ocorreu no presente caso, pois não consta dos autos qualquer informação referente à irresignação relativa a este ponto por parte da defesa, o que torna a matéria preclusa, nos termos do artigo 571, VIII, do Código de Processo Penal.

Vejam-se:

A - "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE NA FORMULAÇÃO DOS QUESITOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PRECLUSÃO (CPP, ART. 571, VIII). CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS DE ORDEM OBJETIVA E SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA RECONHECER A EXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS QUE AUTORIZAM A APLICAÇÃO DO ALUDIDO FAVOR LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Se a forma como apresentados os quesitos não dificulta a compreensão dos jurados sobre os fatos, resta afastada a alegação de prejuízo, não existindo razão para a anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri.

2. Ademais, não havendo imediata impugnação aos quesitos quando da sessão de julgamento, encontra-se preclusa a alegação de sua nulidade, diante do teor do art. 571, VIII, do Código de Processo Penal.

3. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para a caracterizar a continuidade delitiva, não bastam os requisitos de ordem objetiva (condições de tempo, lugar e modo de execução),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo necessário existir unidade de desígnios, que é o vínculo subjetivo entre os eventos delituosos.

4. Mesmo que assim não fosse, inadequada é a via eleita para o fim de reconhecimento da existência dos elementos de ordem objetiva e subjetiva para configuração da continuidade delitiva, pois implica inevitável revolvimento do conjunto fático-probatório.

5. Ordem denegada."

(HC nº 41.023/SP, Relator o Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**, DJU de 10/4/2006)

B - "PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. JÚRI. HOMICÍDIO. QUESITOS. NULIDADES.

I - A defesa, não protestando no momento próprio contra a redação dos quesitos, demonstra aprovação implícita, ocorrendo a preclusão da alegada nulidade.

II - O Presidente do Tribunal do Júri não está obrigado a formular quesitos a respeito de tese que não tenha sido objeto da defesa técnica.

III - A via do **habeas corpus** é inadequada para a verificação da relação entre a atuação da defesa, em Plenário do Júri, e a condenação se, para tanto, for necessário o exame aprofundado do material cognitivo.

IV - A ocorrência de condenação não demonstra, por si, a relação causal exigida no verbete da Súmula nº 523 - STF.

Writ indeferido."

(HC nº 13.131/SP, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJU de 11/12/2000)

Da mesma forma, não se verifica a alegação de existência de nulidade por contradição entre a decisão do Júri Popular e a sentença.

Argumenta o impetrante que "a decisão condenatória admitiu existência de dois resultados diferentes para uma mesma conduta" e que "milita aquela decisão em crasso erro ao considerar o reconhecimento de concurso formal com unidade complexa, uma vez que não há como admitir que nessa situação tenha havido uma só conduta com resultados antagônicos, qual seja, que num momento tenha agido por dolo e noutra por culpa" (fl. 5).

Nesse ponto, disse o acórdão atacado:

"3ª tese: nulidade absoluta por contradição entre a decisão dos jurados e a sentença.

Como argumento final, o impetrante sustenta que a sentença não corresponde à votação dos jurados, pois não há como admitir que [na situação dos autos] tenha havido uma só conduta com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resultados antagônicos, qual seja que num momento tenha agido por dolo e noutra por culpa, pois para tanto seria forçoso examinar o fator final na conduta do agente.

*Todas as teses apresentadas neste **writ** têm uma característica que esta revela mais claramente: a intenção de declarar nulo o julgamento como forma de sanar o problema causado pela intempestividade da apelação. É a técnica que popularmente se diz dar uma de João-sem-braço: não podendo mais recorrer e sendo a revisão criminal um remédio mais difícil, que sequer possui efeito suspensivo, o **habeas corpus** seria a forma rápida e eficiente de liberar o paciente.*

Todavia, a via legal escolhida não admite revisão aprofundada de fatos e provas, sendo absolutamente inviável discutir se o agente agiu ou não com dolo. Por conseguinte, é impossível a pretendida análise do fator final, reclamado pelo impetrante, para saber se houve ou não erro na execução com resultado complexo.

Deve-se reconhecer que os jurados acolheram uma das versões sustentadas em plenário, impondo-se o respeito ao princípio da soberania dos vereditos do tribunal do júri. E a sentença apenas dá forma jurídica ao exato pensamento do júri, exteriorizado por meio dos quesitos.

*Não há qualquer vício de ordem legal a ser sanado no **decisum**, impondo-se à defesa do réu, se assim desejar, lançar mão dos meios processuais corretos para perseguir o seu real desejo, que é o de rediscutir a causa amplamente.*

*Ante todo o exposto, conheço do **writ** e, no mérito, denego a ordem." (fls. 129/130)*

Tenho como improcedente a argumentação desenvolvida pelo impetrante no sentido de que o Júri Popular não poderia decidir de forma distinta em relação a cada um dos homicídios perpetrados, sendo certo que o Código Penal, nos casos de erro na execução, prevê expressamente que deve ser aplicada a parte final do seu artigo 73, **verbis**:

*"Art. 73 - Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. **No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.**"*

Sobre o tema, lapidar a lição de Paulo José da Costa Jr., que ao analisar especificamente a existência do dolo e culpa nos crimes cometido com erro na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução, leciona:

"A definição de dolo, contida na enunciação do art. 18, I, não esgota todo o conteúdo da matéria. Deve ser completada por outras normas, integradoras do mosaico que compõe o dolo. Assim, o art. 20, que exclui o dolo quando o agente erra sobre o elemento constitutivo do tipo legal. Ou o art. 21, que passa a aceitar a relevância do erro sobre a ilicitude do fato. Também o art. 73, ao cuidar da divergência de identidade de sujeito passivo, que não participa da economia do fato e não desfruta de relevância jurídica, integra o mosaico do dolo. Outrossim, a remissão ao art. 70 reconduz o crime à vítima destinada, o que não seria possível com os princípios gerais do direito e contribui para detalhar mais a noção de dolo.

(...)

O dolo deve ser endereçar-se à pessoa visada (ou ao fato pretendido) e somente a ela. Exclui-se a possibilidade de o dolo dirigir-se a pessoa diversa. O plus de crime previsto no art. 73 não é atribuído ao agente, mesmo que não desejado, mas somente se não desejado. Não se poderá, pois, conceber um comportamento doloso qualquer com respeito à pessoa atingida e não visada. Nem mesmo o dolo, em sua forma eventual, de menor intensidade." (COSTA Jr., Paulo José da - Código Penal comentado, 9ª ed., São Paulo, DPJ Editora, 2007, p. 245/246)

Da mesma forma, Rogério Greco ao comentar a **aberratio ictus**, esclarece que somente se poderá cogitar em erro na execução nos casos em inexistir dolo em relação à vítima atingida e não pretendida, seja direto ou eventual, **verbis**:

*"Entendemos que se o caso é de erro na execução, aquele que atinge outra pessoa que não aquela que pretendia ofender, somente se poderá cogitar em **aberratio** se o resultado for proveniente de culpa, afastando-se o erro na hipótese de dolo, seja ele direto ou mesmo eventual. Isso porque se o agente queria (diretamente) ou não se importava em produzir o resultado por ele previsto e aceito, agindo com dolo eventual, não há falar em erro na execução." (GRECO, Rogério - Curso de Direito Penal, 9ª ed., Rio de Janeiro, Impetus, 2007, p. 619)*

Sem discrepância é a lição de Cezar Roberto Bitencourt que assim trata a matéria:

"No erro em execução a pessoa visada é a própria, embora outra venha a ser atingida, involuntária e acidentalmente. O agente dirige a conduta contra a vítima visada, o gesto criminoso é dirigido corretamente, mas a execução sai errada e a vontade criminosa vai concretizar-se em pessoa diferente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

*E há **aberratio ictus** com unidade complexa (resultado duplo) quando, além da pessoa visada, o agente atinge também uma terceira. Nessa hipótese, com uma só conduta o agente pratica dois crimes, e, diante da unidade da atividade criminosa, justifica-se a determinação do Código de dispensar o mesmo tratamento do concurso formal próprio. Contudo, se o agente agir com dolo eventual em relação ao terceiro não visado, o agente deve responder pelos dois crimes. Nessa última hipótese, o concurso permanece formal, porém as penas devem somar-se, como ocorre no concurso formal impróprio, diante dos desígnios autônomos do agente." (BITENCOURT, Cezar Roberto - Tratado de Direito Penal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 574/575.)*

No mesmo sentido é o ensinamento de Guilherme de Souza Nucci que, ao comentar o referido artigo, prescreve que, sendo atingido o terceiro não visado, ou seja, sem a existência de dolo em relação ao terceiro, deve o autor do responder pelo crime nos termos do art. 73, parte final, do Código Penal, devendo ser aplicada a regra prevista no art. 70, **verbis**:

*"Tipos de **aberratio ictus** (art. 73 do Código Penal): são duas as modalidades de erro na execução: a) **aberratio** com resultado único, chamado unidade simples, prevista na 1ª parte do art. 73; b) **aberratio** com resultado duplo, chamado de unidade complexa, previsto na 2ª parte do art. 73. (...) No segundo caso (unidade complexa), o agente atinge não somente a vítima desejada, mas também terceiro não visado. Responde pela regra do art. 70 (concurso formal)." (NUCCI, Guilherme de Souza - Código Penal Comentado, 7ª ed., Ed. RT, São Paulo, 2007)*

Assim, reconhecida a **aberratio ictus** em unidade complexa, deve o Magistrado aplicar a parte final do art. 73 do Código Penal e, adotando a regra do concurso formal de crimes, majorar a pena do delito mais grave de 1/6 até 1/2, inexistindo, também nesse ponto, qualquer vício a ser reparado.

Verifico, contudo, a existência de constrangimento ilegal no cálculo da pena aplicada, circunstância que merece ser corrigida, inclusive de ofício.

Isso porque, respeitando a soberania dos veredictos, o Magistrado aumentou a pena em 1/3 em decorrência do segundo homicídio, reconhecido como culposo pelos jurados na segunda série de quesitos. Ocorre que a pena máxima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista para o homicídio culposo é de 3 anos e o acréscimo aplicado na sentença foi de 4 anos e 9 meses, ou seja, excedendo a que seria cabível pela regra do concurso material, em desacordo com o parágrafo único do art. 70 do Estatuto Penal.

Nessa hipótese, a pena de 14 anos e 3 meses aplicada ao homicídio doloso deve ser acrescida em 3 anos pela adoção combinada da parte final do art. 73 com o art. 70, parágrafo único, ambos do Código Penal, devendo ser reduzida a reprimenda para em 17 anos e 3 meses.

Ante o exposto, denego o **habeas corpus**, mas concedo a ordem, de ofício, apenas para, mantida a condenação, reduzir o pena imposta ao paciente na ação penal de que aqui se cuida para 17 anos e 3 meses de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0147025-4

HC 110232 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20031263 200730042360 2632003

EM MESA

JULGADO: 04/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDUARDO ANTÔNIO DANTAS NOBRE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HILÁRIO CARVALHO MONTEIRO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : SERGIO MONTEIRO ROCHA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando o habeas corpus expedindo, todavia, ordem de ofício, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Og Fernandes. Aguardam os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP)."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 04 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.232 - PA (2008/0147025-4)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: O paciente deste **habeas corpus**, Sérgio Monteiro Rocha, foi condenado à pena total de 19 (dezenove) anos de reclusão, pela suposta prática de dois homicídios, sendo um doloso e outro culposos (por erro na execução – **aberratio ictus**).

Segundo se extrai dos autos, em data de 4.3.2003, no interior de uma casa noturna, o ora paciente teria desferido disparos de arma de fogo contra a vítima José de Jesus Evangelista, causando-lhe a morte. Ocorre que, por erro na execução, alguns desses disparos também teriam atingido – e matado – Nazareno Lopes da Silva. Não se esclareceu a motivação da conduta do agente.

A impetração busca seja anulada a condenação, arguindo, para tanto, as seguintes nulidades, reputadas absolutas:

- I) ausência de votação de tese defensiva;
- II) votação contraditória, em virtude da resposta antagônica de quesitos;
- III) sentença proferida em desacordo com a votação dos jurados.

O Eminentíssimo Relator, Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, denegou a ordem, mas concedeu **habeas corpus** de ofício, para corrigir a pena recaída sobre o ora paciente.

Sua Excelência afasta as máculas veiculadas na inicial, reduzindo a sanção corporal para **17 (dezessete) anos e 3 (três) meses de reclusão**.

Pedi, então, vista antecipada dos autos.

Após detida análise do caso, afasto também as nulidades apontadas, assim como fez o Relator em seu minucioso voto.

Rogo vênha para apenas tecer algumas considerações, no tocante ao apenamento do paciente.

Ao fazer a dosimetria, o Juiz presidente do júri escreveu o seguinte (fls. 31/32):

*Analizando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, observo que a **culpabilidade** do réu é grave, na medida em que, de acordo com a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão soberana do conselho de sentença, ceifou as vidas dos ofendidos, policiais do Estado, que poderiam crescer ainda mais em suas carreiras diante de uma situação em que, se tivesse havido cautela e bom senso de todos, poderia ter sido evitada. O réu não registra **antecedentes criminais**. Sua **conduta social** não foi aferida nos autos, assim como sua personalidade. Os **motivos do crime**, de igual modo, não foram devidamente esclarecidos, devendo figurar em seu favor, até porque, como visto, não se envolveu voluntariamente no delito. As **circunstâncias**, de igual modo, não militam contra si. As **consequências** não podem figurar em seu favor, uma vez que as vítimas eram pessoas ainda jovens e que poderiam ascender mais em sua vida, principalmente o ofendido Nazareno Lopes, que nem envolvido na questão estava e não tinha animosidade nem com o réu nem com o ofendido José Evangelista. O **comportamento da vítima** José Evangelista, em princípio, concorreu para o delito, não havendo o mesmo com relação ao ofendido Nazareno Lopes. Diante disso, fixo a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão.

Milita em favor do réu, de acordo com a decisão do Júri, a atenuante de ter confessado o crime perante autoridade, pelo que diminuo-lhe a pena em 07 (sete) meses, ficando em 14 (quatorze) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Existe ainda a causa geral de aumento de pena referente à **aberratio ictus** com unidade complexa, pelo que aumento a reprimenda em 1/3, intermediária ao grau mínimo (1/6) e máximo (1/2), previsto no art. 70 do CPB, tendo em vista que o resultado morte da vítima Nazareno Lopes ocorreu, conforme a decisão do júri, por imprudência, ficando definitivamente fixada em 19 (dezenove) anos de reclusão, em virtude de inexistirem outras circunstâncias a analisar.

Tenho que o Magistrado singular não seguiu a melhor técnica na aplicação da pena. Isso porque deveria ele fazer a dosimetria em relação a cada um dos delitos de maneira individualizada para, só então, ingressar no **quantum** devido pelo concurso formal.

Essa inobservância dos ditames foi a causadora da afronta à regra do concurso material benéfico, previsto no art. 70, parágrafo único, do Código Penal, dispositivo este de seguinte redação:

Concurso formal

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.

O percuciente Relator identificou a irregularidade e procedeu ao recálculo da pena nos termos já delineados. Na ocasião, aplicou, em relação ao delito culposos, a sanção de **3 (três) anos**, máxima prevista abstratamente na norma de regência.

Confira-se:

Homicídio culposos

§ 3º Se o homicídio é culposos:

Pena - detenção, de um a três anos.

Entretanto, entendo que, aplicando-se o critério trifásico, a reprimenda deve sofrer pequenos ajustes.

Dito isso, penso que melhor seria se anulássemos parcialmente a sentença, para que houvesse nova dosimetria da pena, seguindo-se as balizas aqui delineadas.

Voto, pois, pela denegação da ordem. Concedo **habeas corpus** de ofício, a fim de determinar ao Juiz do processo que proceda a novo cálculo de pena, observada a regra do concurso material benéfico – art. 70, parágrafo único, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0147025-4

HC 110.232 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20031263 200730042360 2632003

EM MESA

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HILÁRIO CARVALHO MONTEIRO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : SERGIO MONTEIRO ROCHA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes denegando a ordem, expedindo ordem de ofício para que o juiz proceda a novo cálculo da pena, pediu vista a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Aguarda o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP)."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.232 - PA (2008/0147025-4)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : HILÁRIO CARVALHO MONTEIRO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : SERGIO MONTEIRO ROCHA (PRESO)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Pretende-se, no presente *mandamus*, a anulação da sentença que condenou o paciente pela prática de homicídio doloso contra uma vítima e de homicídio culposo, por erro na execução, contra outra.

O Relator, Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, entendeu inexistirem as nulidades apontadas, mas concedeu a ordem de ofício para reduzir a reprimenda imposta ao paciente, de 19 anos para 17 anos e 3 meses de reclusão.

O Ministro Og Fernandes pediu vista antecipada dos autos, votando pela denegação da ordem, mas pela concessão da ordem de ofício para "determinar ao Juiz do processo que proceda a novo cálculo de pena, observada a regra do concurso material benéfico (art. 70, parágrafo único, do Código Penal)".

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

Acompanho integralmente o voto do Relator no tocante às nulidade indicadas na impetração, por entender não configuradas.

A questão controversa diz com a aplicação da reprimenda imposta ao paciente. Tanto o Relator quanto o Ministro Og Fernandes reconheceram, de ofício, que a pena foi aplicada de forma inadequada, em razão da inobservância do disposto no art. 70, parágrafo único, do Código Penal. A divergência é sobre ser possível, desde logo, adequar a sanção, ou se os autos devem retornar à origem para tal fim.

O magistrado sentenciante aplicou a pena nos seguintes termos (fls. 31/32):

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, observo que a **culpabilidade** do réu é grave, na medida em que, de acordo com a decisão soberana do conselho de sentença, ceifou as vidas dos ofendidos, policiais do Estado, que poderiam crescer ainda mais em suas carreiras diante de uma situação em que, se tivesse havido cautela e bom senso de todos, poderia ter sido evitada. O réu não registra **antecedentes criminais**. Sua **conduta social** não foi aferida nos autos, assim como sua personalidade. Os **motivos do crime**, de igual modo, não foram devidamente esclarecidos, devendo figurar em seu favor, até porque, como visto, não se envolveu voluntariamente no delito. As **circunstâncias**, de igual modo, não militam contra si. As **consequências** não podem figurar em seu favor, uma vez que as vítimas eram pessoas ainda jovens e que poderiam ascender



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais em sua vida, principalmente o ofendido Nazareno Lopes, que nem envolvido na questão estava e não tinha animosidade nem com o réu nem com o ofendido José Evangelista. O **comportamento da vítima** José Evangelista, em princípio, concorreu para o delito, não havendo o mesmo com relação ao ofendido Nazareno Lopes. Diante disso, fixo a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão.

Milita em favor do réu, de acordo com a decisão do Júri, a atenuante de ter confessado o crime perante autoridade, pelo que diminuo-lhe a pena em 07 (sete) meses, ficando em 14 (quatorze) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Existe ainda a causa geral de aumento de pena referente à **aberratio ictus** com unidade complexa, pelo que aumento a reprimenda em 1/3, intermediária ao grau mínimo (1/6) e máximo (1/2), previsto no art. 70 do CPB, tendo em vista que o resultado morte da vítima Nazareno Lopes ocorreu, conforme a decisão do júri, por imprudência, ficando definitivamente fixada em 19 (dezenove) anos de reclusão, em virtude de inexistirem outras circunstâncias a analisar.

Como visto, incidiu a parte final do art. 73 do Código Penal, que dispõe:

Art. 73 - Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Assim, tratando-se de dois crimes de homicídio, sendo o segundo decorrente de erro na execução, as reprimendas devem ser aplicadas de acordo com os parâmetros do art. 70 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior

Esta Corte Superior de Justiça já decidiu que, nas hipóteses de concurso formal, a melhor técnica sugere que as penas de cada crime sejam aplicadas isoladamente, nos termos do art. 59 do Código Penal. Somente após, deve incidir o acréscimo sobre a maior das sanções, de acordo com o art. 70 do mesmo diploma.

Confira-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS – ROUBO MAJORADO – CONCURSO FORMAL – DOIS CRIMES – NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DAS PENAS SEPARADAMENTE PARA CADA DELITO – PENA-BASE FIXADA EM PATAMAR ELEVADO – EXAME EM BOA PARTE FAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REFERENTES AO CONDENADO –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO – ORDEM CONCEDIDA.

I- A melhor técnica para dosimetria da pena privativa de liberdade, em se tratando de crimes em concurso formal, é a fixação da pena de cada uma das infrações isoladamente e, sobre a maior pena, referente à conduta mais grave, apurada concretamente, ou, sendo iguais, sobre qualquer delas, fazer-se o devido aumento, considerando-se nessa última etapa o número de infrações que a integram.

II- É desproporcional a fixação da pena-base em cinco anos e seis meses de reclusão (sendo de quatro anos de reclusão a pena mínima) quando o exame das circunstâncias judiciais referentes ao condenado lhe é, em boa parte, favorável.

III- Ante a insuficiência de elementos aptos a embasar a realização da dosimetria da pena da paciente, devem o acórdão e a sentença ser parcialmente anulados para que o Magistrado de 1º Grau o faça.

IV- Ordem concedida.

(HC 85.513/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 352)

Na hipótese, contudo, o magistrado *a quo* observou a dosimetria da pena prevista no art. 59 do Código Penal apenas no tocante ao delito de homicídio doloso, fixando a pena-base em 15 anos de reclusão (a pena abstratamente prevista é de 12 a 30 anos).

Com relação ao homicídio culposo, deixou de realizar a análise das circunstâncias judiciais. Preferiu, diretamente, aplicar o disposto no art. 70 do Código Penal e aumentar a pena referente ao homicídio doloso, obviamente mais alta, de 1/3 (um terço), alcançando a reprimenda de 19 (dezenove) anos.

Ocorre que, conforme já reconhecido pelos meus pares, considerando que a pena máxima prevista para o delito de homicídio culposo é de 3 anos de reclusão, o magistrado *a quo*, ao assim proceder, violou o contido no art. 70, parágrafo único, do Código Penal, que determina:

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código

Assim, é de rigor que a pena imposta ao paciente seja reduzida, pois o acréscimo atinente à aplicação do concurso formal não pode superar 3 anos.

Entendo, contudo, pedindo vênica ao Relator, não ser possível, desde logo, presumir, em desfavor do réu, que a reprimenda referente ao homicídio culposo seria aplicada no patamar máximo de 3 anos. É necessário que sejam avaliadas, no tocante a tal delito, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, destacando-se que, quanto ao homicídio doloso, a pena-base foi fixada próxima do mínimo legal.

É certo que, via de regra, na aplicação do concurso formal, torna-se irrelevante o *quantum* da menor pena imposta, pois é a maior que será utilizada como parâmetro para o acréscimo previsto no art. 70 do estatuto repressivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, contudo, a questão mostra-se primordial, pois, como o aumento de 1/3 operado na sentença perfaz sanção superior ao máximo previsto para o delito de homicídio culposo, torna-se obrigatória a aplicação da regra do concurso material, de acordo com a determinação do parágrafo único do art. 70 do Código Penal.

Em conclusão, pedindo vênia ao Relator, acompanho o voto do Ministro Og Fernandes e denego o *habeas corpus*, concedendo a ordem de ofício para determinar que o Juiz de primeiro grau proceda a novo cálculo da pena, observada a regra do concurso material benéfico (art. 70, parágrafo único, do CP).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0147025-4

HC 110.232 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20031263 200730042360 2632003

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HILÁRIO CARVALHO MONTEIRO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : SERGIO MONTEIRO ROCHA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura denegando a ordem e acompanhando o Sr. Ministro Og Fernandes no que diz respeito à expedição de habeas corpus de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP)."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.232 - PA (2008/0147025-4) (f)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : HILÁRIO CARVALHO MONTEIRO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : SERGIO MONTEIRO ROCHA (PRESO)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): Estou de acordo com o voto do eminente Relator, Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

De feito, pedi vista, para examinar a questão relativa à aplicação da pena, em face da *aberratio ictus*. Mas, a decisão hostilizada não padece de vício formal. A impetração alegou que a tese da legítima defesa começou a ser acolhida pelos jurados, mas o Juiz-Presidente não formulou os demais quesitos relativos a essa tese. O nobre Relator esclareceu, com base nas informações prestadas pelo MM. Juiz e pelo E. Tribunal estadual, que ocorrera mero erro material, pois o terceiro quesito fora respondido negativamente e, por isso, ficaram prejudicados os demais relativos à legítima defesa. Anotou o douto Relator que tamanho vício não passaria despercebido da defesa que, fosse verdadeira sua assertiva, imediatamente se teria insurgido contra a omissão.

E, pelo que se vê dos autos, tratou-se de mero erro material, do qual a defesa quis aproveitar-se maliciosamente.

Quanto à alegada contradição entre as respostas dos jurados, também não assiste razão ao ilustre impetrante. Isto, porque na primeira série de quesitos, responderam que o acusado praticara dolosamente o homicídio contra uma vítima, enquanto que na segunda série, reconheceram que o paciente, por erro na execução, deu causa à morte da segunda vítima. Não há nisso contradição alguma.

Ademais, este "writ" não comporta discussão sobre questões de alta indagação, pelo que é caso de denegação da ordem.

Contudo, nos termos do voto do Relator, concedo ordem de ofício, para a redução de pena para que o Juiz de 1º grau fixe a pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 110.232 - PA (2008/0147025-4) (f)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : HILÁRIO CARVALHO MONTEIRO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : SERGIO MONTEIRO ROCHA (PRESO)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Após as considerações trazidas pelo eminente Ministro Og Fernandes e da ilustre Ministra Maria Thereza de Assis Moura, retifico a parte do meu voto, no que diz respeito a concessão de ofício, para determinar que o juiz proceda a novo cálculo da dosimetria da pena relativa ao homicídio culposo, por se mostrar a regra do concurso material mais benéfica ao paciente.

Ante o exposto, denego o **habeas corpus**, porém concedo ordem de ofício para, mantida a condenação, determinar que o juiz de primeiro grau proceda ao cálculo da dosimetria da pena relativa ao homicídio culposo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0147025-4

HC 110.232 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20031263 200730042360 2632003

EM MESA

JULGADO: 28/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HILÁRIO CARVALHO MONTEIRO JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : SERGIO MONTEIRO ROCHA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Celso Limongi denegando a ordem, e as retificações dos votos do Sr. Ministro Relator e Celso Limongi, denegando a ordem, porém expedindo habeas corpus de ofício para que o Juiz de 1º Grau proceda a novo cálculo da pena, a Turma, por unanimidade, denegou a ordem, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.