

Recurso ministerial desprovido. Provido parcialmente o recurso da defesa.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.03.022911-6/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Roberto Soares, 2º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Roberto Soares - Relator: DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS**

**Homicídio qualificado - Motivo fútil - Meio cruel ou insidioso - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Formação de quadrilha - Crime conexo - Absolvição - Trânsito em julgado - Tribunal do Júri - Quesito - Nulidade não caracterizada - Concurso formal próprio ou impróprio - Requisitos - Diminuição da pena - Aplicabilidade - Crime hediondo - Regime de cumprimento da pena - Lei mais gravosa - Irretroatividade - Regime de cumprimento da pena - Regime inicial fechado - Progressão de regime - Possibilidade**

Ementa: Apelação criminal. Júri. Homicídios triplamente qualificados. Formação de quadrilha. Nulidade do julgamento. Inocorrência. Concurso formal próprio ou impróprio. Redução das penas. Afastamento da incidência da Lei 11.464/07. Possibilidade.

- Incorre a nulidade do julgamento pela indevida quesitação do crime conexo, pois, tendo o agente sido absolvido no primeiro julgamento pelo Tribunal do Júri do delito de quadrilha, sendo o protesto por novo Júri exclusivo da defesa, transitou em julgado essa absolvição, pois o recurso da defesa tinha por objeto os delitos de homicídios e não o delito pelo qual já havia sido absolvido, impondo-se, portanto, a decotação dessa condenação e as penas a ela correspondentes.

- Ocorre o concurso formal próprio quando o agente mediante uma só ação efetua vários disparos de arma de fogo contra as vítimas, dando ensejo a diversos homicídios, pois estes são resultantes de uma só ação e de um único desígnio.

- Tendo o agente sido submetido a três julgamentos pelo Tribunal do Júri, deve a pena ser reduzida ao menor *quantum* fixado para cada um dos delitos nos julgamentos anteriores, já que o recurso ministerial não visava à majoração das penas de cada homicídio.

- Deve ser afastada a incidência da Lei 11.464/07 aos crimes praticados antes da sua entrada em vigor, ainda que hediondos, seja em relação ao cumprimento da pena ou à progressão de regime, por violar o princípio da irretroatividade inserto no art. 5º, inciso XL, da Carta Magna.

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA DEFESA.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2008. - Antônio Armando dos Anjos - Relator.

#### Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Rubens de Oliveira Melo.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Sr. Presidente. Registro que ouvi, com muita atenção, a efusiva sustentação oral feita da tribuna pelo ilustre advogado.

Perante o Juízo Sumariante do II Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte, Marcos Antônio Lopes Júnior, Vagner Lopes, vulgo "Guim", Roberto Soares, vulgo "Betão", e Alexandre Peres de Jesus, vulgo "Du Pisca-Pisca", alhures qualificados, foram denunciados (f. 02/06) pela prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, incisos II, III e IV (por cinco vezes) c/c art. 29, c/c art. 69, c/c art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, porque, segundo a denúncia, no dia 23.07.2002, por volta das 20h30min, na Rua Quatro de Maio, defronte ao número 510, Bairro Vila Leonina, nesta cidade, os denunciados, acompanhados do menor S.F.A., utilizando-se de instrumento perfuro-contundente, armas de fogo, efetuaram disparos contra as vítimas Claudinei de Jesus, Jefferson Damasceno, Cristian Silva de Farias, Januerme Conceição de Oliveira e Luciano Correia da Silva, causando-lhes as lesões descritas nos relatórios de necropsia de f. 68, 70, 64, 66 e 116, 62 e 161, respectivamente, que, por sua natureza e sede, foram causas eficientes de suas mortes.

Pela decisão de f. 353, com base no art. 366 do Código de Processo Penal, o processo e o prazo prescricional foram suspensos em relação aos réus Marcos Antônio Lopes Júnior, Vagner Lopes e Alexandre Peres de Jesus, uma vez que, regularmente citados por edital, não

compareceram para ser interrogados, nem constituíram advogados, oportunidade em que também se decretou a prisão preventiva dos mesmos.

Regularmente processado, ao final, foi o réu Roberto Soares regularmente pronunciado (f. 390/394), nos termos da denúncia - art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, c/c art. 69 (por cinco vezes), e parágrafo único do art. 288, todos do Código Penal.

Oferecido o libelo acusatório (f. 420/423), foi o mesmo contrariado (f. 431/432). Preparado o processo, foi o apelante submetido ao julgamento pelo eg. Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte, tendo o colendo Conselho de Sentença o absolvido pelo crime de formação de quadrilha (art. 288 do CP), condenando-o pela prática do crime de homicídio qualificado em concurso formal, por cinco vezes, à pena de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, com observância aos incisos I e II, § 1º, do art. 2º da Lei 8.072/90 (f. 531/533).

Inconformado com a decisão, protestou o réu por novo Júri.

Submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, foi o réu absolvido pelo crime de formação de quadrilha (art. 288 do CP) e dos homicídios praticados contra Jefferson Damasceno, Cristian Silva de Farias e Januerme Conceição de Oliveira, sendo, ainda, reconhecida a sua semi-imputabilidade, condenando-o pela prática dos crimes de homicídio qualificado, em concurso formal, por duas vezes, em relação às vítimas Claudinei de Jesus e Luciano Correia da Silva, às penas de 11 (onze) anos e 3 (três) meses de reclusão, como incurso no art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 70, por duas vezes, c/c art. 26, parágrafo único, c/c art. 66, todos do Código Penal, em regime fechado, com rigorosa observância do previsto nos incisos I e II, § 1º, do art. 2º da Lei 8.072/90 (f. 589).

Inconformado com a decisão, interpôs o Ministério Público recurso de apelação (f. 592), buscando em suas razões recursais (f. 595/612) a anulação do julgamento, para que o réu seja submetido a novo julgamento e condenado pela prática de todos os crimes de homicídio qualificado descritos na denúncia.

O recurso foi contrariado (f. 613/617), pugnando a defesa pela manutenção da decisão do Conselho de Sentença.

Pelo v. acórdão de f. 648/653, da relatoria da em. Des.ª Jane Silva, a Turma Julgadora deu provimento ao recurso para cassar a decisão dos jurados por ser manifestamente contrária às provas dos autos, determinando que outro julgamento fosse realizado (f. 648/653).

Submetido ao terceiro julgamento, o Conselho de Sentença considerou o réu "culpado dos crimes de homicídio qualificado em concurso formal, por cinco vezes, aplicado o concurso material entre o homicídio e a formação de quadrilha, e, assim, incurso nas sanções

penais dos arts. 121, § 2º, incisos II, III e IV, c/c art. 70 por cinco vezes e art. 288 com seu parágrafo único, combinadas as duas espécies de crime com o art. 69, todos do CPB, combinados, ainda, os homicídios com a Lei 8.072/90, com a nova redação de seu art. 2º, determinada pela Lei 11.464, de 28.03.2007", tendo suas penas sido fixadas em 26 (vinte e seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, na forma do previsto nos §§ 1º e 2º da Lei 11.464/07, sendo 24 (vinte e quatro) anos de reclusão pelos crimes de homicídio e 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pelo delito de formação de quadrilha (f. 702/703).

Inconformados com a r. sentença condenatória, a tempo e modo, apelaram o réu e o Ministério Público (f. 707 e 709).

Em suas razões recursais (f. 711/719), em preliminar, pleiteia a defesa a anulação do julgamento, por erro na quesitação, já que o primeiro quesito de todas as cinco séries (referente à autoria) foi formulado de forma pessoal, trazendo prejuízo para o réu e a conseqüente nulidade do julgamento. De igual modo, alega nulidade do julgamento pela não-quesitação "se havia alguma atenuante genérica em favor do acusado, e qual, ou quais?". Sustenta ainda a defesa nulidade do julgamento pela indevida quesitação do delito de quadrilha, em face do trânsito em julgado da matéria, pois, além de ter sido absolvido desse delito no primeiro julgamento, com a concordância do órgão acusador, que também pleiteou pela absolvição do réu em relação a esse delito, conforme se afere da ata da sessão de f. 532/533, o protesto por novo Júri foi recurso exclusivo da defesa. Por fim, alegou a nulidade na fixação do regime prisional, pois a Lei 11.464/07 não pode retroagir para prejudicar o réu. No mérito, renova questão relativa ao delito de formação de quadrilha, alegando que a decisão que reconheceu o delito é contrária às provas dos autos. Alega, ainda, que as provas dos autos são insuficientes para alicerçar a condenação. Alternativamente, pede a redução da pena para o mínimo legal.

Por sua vez, o Ministério Público, em suas razões recursais (f. 723/726), pugna pela aplicação do concurso formal impróprio aos cinco crimes de homicídio praticados pelo réu, devendo, portanto, aplicar a regra do art. 69 (concurso material), com a soma das penas.

Os recursos foram contrariados pelo Ministério Público (f. 727/733) e pela defesa (f.736/740), que, em preliminar, argüiu a intempestividade do recurso ministerial. No mérito, pugnam as partes pelo provimento das respectivas apelações.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Luiz Alberto de Almeida Magalhães, il. Procurador de Justiça, opina pelo conhecimento dos recursos, negando-se provimento ao apelo da defesa e provimento ao recurso ministerial (f. 744/751).

No essencial, é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço dos recursos interpostos.

Recurso do Ministério Público.

Em suas razões recursais, pugna o Órgão Ministerial pela aplicação do concurso formal impróprio, por se tratar de cinco crimes de homicídio praticados pelo réu, devendo, por isso, ser aplicada a regra do art. 69 (concurso material), somando as penas de cada um dos delitos.

De pronto, registro que não procede a preliminar de intempestividade do recurso ministerial, argüida pela defesa em contra-razões, pois, tendo o Júri sido realizado em 30 de maio de 2007, uma quarta-feira, o prazo recursal iniciou-se em 31 de maio, quinta-feira, para findar-se em 4 de junho, uma segunda-feira, dia em que o recurso foi apresentado na Secretaria do II Tribunal do Júri.

Ora, o simples fato de a petição recursal do Ministério Público ter sido apresentada diretamente na Secretaria do II Tribunal do Júri não tem o condão de torná-la intempestiva, pois, ao final da referida petição, consta recibo da Secretaria de que a mesma foi apresentada em 04.06.2007, tanto que o recurso foi regularmente recebido pelo Juiz *a quo*, sem que o réu se insurgisse naquela oportunidade quanto ao seu recebimento.

Rejeito, pois, a preliminar de não-conhecimento do recurso ministerial e passo ao exame da sua irresignação.

DES. SÉRGIO RESENDE - Acompanhamento V. Ex.<sup>o</sup>.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Sr. Presidente. Acompanhamento S. Ex.<sup>o</sup>. pelo conhecimento do recurso ministerial que sustentou ser a intempestividade que não existiu.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - *Ab initio*, por serem prejudiciais ao exame do mérito, passo ao exame das preliminares argüidas pelo réu apelante.

Nulidade do julgamento por erro na formulação do primeiro quesito das cinco séries.

Como visto alhures, inicialmente, pugna o réu apelante pela anulação do julgamento por erro na questão, já que o primeiro quesito de todas as cinco séries (referente à autoria) foi formulado de forma pessoal, trazendo prejuízo para o réu e a conseqüente nulidade do julgamento.

Nenhuma razão assiste ao réu apelante, pois o primeiro quesito das cinco séries, relativo à autoria, foi corretamente formulado com a r. sentença de pronúncia e com o libelo acusatório, no qual a acusação se propunha provar que "Em 23 de julho de 2002, por volta das 20:30 horas, na Rua Quatro de Maio, defronte ao imóvel nº 510, Bairro Vila Leonina, nesta Capital, o réu Roberto Soares, juntamente com terceiras pessoas, efetuou disparos de arma de fogo contra Claudinei de Jesus, que sofreu os ferimentos descritos no Auto de Exame de Corpo

de Delito de f. 261/262", o que se repetiu nas séries subseqüentes em relação a cada uma das vítimas.

Dessa forma, tendo o aludido quesito sido formalizado em conformidade com a r. sentença e com o libelo acusatório, longe de causar qualquer perplexidade aos Senhores Jurados quanto à autoria dos atos materiais praticados pelo apelante juntamente com terceiras pessoas, não há que se falar em nulidade do julgamento.

Ademais, tendo os crimes sido praticados em concurso de agentes, correta a formulação do quesito em exame, pois quem de qualquer forma concorre para o crime incide nas penas a ele cominadas.

Não bastasse isso, acrescenta-se que a questão se encontra preclusa, pois a impugnação quanto à possível deficiência na formulação dos quesitos deve ser feita no momento oportuno. Na espécie, por ocasião da leitura dos quesitos, nenhum protesto foi feito quanto à sua redação, seja neste julgamento, seja nos julgamentos anteriores, estando, portanto, preclusa.

DES. SÉRGIO RESENDE - De acordo.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Sr. Presidente. Esta preliminar refere-se à colocação do nome de Roberto quanto à autoria. Realmente, a orientação é no sentido de se formular o quesito de forma pessoal, mas, aqui, na espécie, melhor examinando a questão, não vejo prejuízo nenhum, porque o único que estava em julgamento era o Sr. Roberto.

Acompanho V. Ex.<sup>o</sup>, rejeitando também a preliminar.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Nulidade do julgamento por não ter sido quesitado se havia alguma atenuante genérica em favor do réu.

Também aqui nenhuma razão assiste ao réu apelante, pois, do exame do Termo de Votação de Quesitos (f. 695/700), constata-se que o quesito obrigatório da atenuante genérica, previsto no art. 484, parágrafo único, III, do Código de Processo Penal, foi questionado em todas as séries, quando se indagou dos Senhores Jurados: "Existe circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não expressamente prevista em lei, em favor do réu?".

Assim, tendo o quesito sido formulado em todas as séries, não há falar em nulidade por falta de formulação de quesito obrigatório.

DES. SÉRGIO RESENDE - De acordo.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Sr. Presidente. A atenuante genérica foi redigida de uma maneira não convencional, e não de acordo com o que se usa como nexos, mas foi redigida. No entanto, em se tratando de circunstância atenuante, redigida, volto a afirmar, e não tendo havido protesto na ata de julgamento, não vejo nenhuma nulidade a respeito.

Também rejeito esta preliminar.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS -  
Nulidade da quesitação quanto ao crime de quadrilha.

Quanto à nulidade da quesitação referente ao crime de quadrilha, a meu ver, assiste parcial razão ao réu apelante, pois, tendo o mesmo sido absolvido no primeiro julgamento, sendo o protesto por novo Júri recurso exclusivo da defesa, não poderia esse delito ter sido incluído nos julgamentos subsequentes, em face do trânsito em julgado da matéria.

Entretanto, a sua indevida quesitação nos julgamentos subsequentes não tem o condão de gerar a nulidade do Júri, mas tão-somente a decotação da pena correspondente.

Nulidade da sentença em razão da aplicação da Lei 11.464/07, quando da fixação do regime de cumprimento de pena. No que concerne à não-aplicabilidade da Lei 11.464/2007, mais uma vez, penso que parcial razão assiste à defesa, pois, tendo o Plenário do STF, em sede de controle difuso (HC 82959/SP), declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, o lapso temporal para a progressão de regime, mesmo se tratando de crime hediondo, mas praticado antes da Lei 11.464/2007, regula-se pela norma genérica do art. 112 da LEP, o qual estabelece o cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário. Entendimento contrário implica, *data venia*, exigência não prevista em lei.

Com efeito, tendo os delitos sido praticados antes da entrada em vigor da Lei 11.464/2007, sendo esta mais gravosa, não há como exigir que o réu apelante cumpra sua pena em regime fechado, com observância do previsto nos seus §§ 1º e 2º da referida Lei 11.464/07, pois estes reclamam cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena para o réu primário e 3/5 (três quintos) para o réu reincidente; impõe-se, nesta instância, manter o regime fixado, mas, diante do princípio da irretroatividade, sem a observância do previsto nos §§ citados.

Sendo assim, rejeito as preliminares de nulidade do julgamento, argüidas pela defesa por erro na quesitação, referentes ao primeiro quesito das cinco séries, bem como a relativa à ausência do quesito obrigatório da atenuante genérica, por ter sido regularmente formulado, acolhendo, parcialmente, as preliminares, referentes à aplicação da Lei 11.464/07, ao regime prisional, bem como a relativa ao delito de formação de quadrilha, apenas e tão-somente para adequar o regime prisional à regra geral prevista no art. 112 da LEP, bem como para decotar da condenação o delito de formação de quadrilha, sem que isso importe na nulidade do julgamento.

Mérito.

No mérito, a defesa renova a questão relativa ao delito de formação de quadrilha, alegando que a decisão que reconheceu o delito é contrária às provas dos autos.

A questão relativa ao delito de formação de quadrilha, a meu ver, restou prejudicada, pois a mesma foi examinada em sede preliminar, na qual a defesa procurava a nulidade do julgamento pela sua indevida quesitação, em face de ter sido absolvido desse delito no primeiro julgamento, a requerimento do próprio Órgão de Acusação, a qual transitou livremente em julgado, pois o protesto por novo Júri do primeiro julgamento foi exclusivo da defesa e tinha por objeto as penas impostas aos delitos de homicídios, e não em relação ao delito pelo qual havia sido absolvido.

Logo, tendo a referida questão sido parcialmente acolhida em sede preliminar, para decotar da condenação a pena relativa ao delito de formação de quadrilha, resta prejudicada a questão renovada no mérito.

No que diz respeito à insuficiência de provas para alicerçar a condenação, com a devida vênia, nenhuma razão lhe assiste, pois, além da confissão na fase extrajudicial, as provas amealhadas ao longo da instrução não deixam qualquer dúvida quanto à sua participação nos delitos descritos na denúncia.

Ademais, a alegação de que a confissão da fase extrajudicial foi obtida mediante violência e de que a arma não foi apreendida é insuficiente para ditar uma absolvição, pois os demais elementos constantes são unânimes em apontá-lo como um dos autores dos crimes que lhe foram imputados.

Todavia, no que diz respeito ao pleito de redução das penas, penso que parcial razão assiste à defesa, não para reduzi-las ao mínimo legal, como quer a defesa, mas para fixá-las no *quantum* do segundo julgamento, por ser a menor das penas fixadas para cada um dos homicídios nos três julgamentos ocorridos.

Na espécie, por ocasião do primeiro julgamento, pela decisão de f. 531, as penas de cada um dos delitos foram fixadas em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, aumentadas pela 1/2 (metade) pelo concurso formal. Entretanto, no segundo julgamento (f. 589), as penas de cada um dos homicídios foram fixadas em 14 (quatorze) anos de reclusão, voltando para os 16 (dezesesseis) anos de reclusão, no terceiro e último julgamento (f. 702-703), aumentadas pela 1/2 (metade) pelo concurso formal.

Portanto, deve a pena ser reduzida ao *quantum* aplicado para cada um dos delitos de homicídio no segundo julgamento, ou seja, 14 (quatorze) anos de reclusão, aumentadas pela 1/2 (metade) pelo concurso formal, restando concretizadas em 21 (vinte e um) anos de reclusão, a serem cumpridas em regime inicialmente fechado, admitida a progressão de regime pela regra geral do art. 112 da LEP, já que o recurso aviado contra esse julgamento pelo Ministério Público não visava ao aumento da pena de cada delito.

Conforme se vê da r. sentença, o MM. Juiz, ao dosar as penas privativas de liberdade pela prática dos cinco delitos de homicídio, aplicou a regra do art. 70,

caput, 1ª parte, do CP - concurso formal perfeito -, ou seja, aplicou a pena mais grave aumentada da metade, em face do número de delitos.

Entretanto, entende o Órgão Ministerial que deveria ser observada a regra do concurso formal impróprio, descrito no art. 70, caput, 2ª parte, do CP, devendo as penas ser aplicadas cumulativamente.

Ao tratar sobre concurso formal, dispõe o art. 70 do CP:

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.

O concurso formal próprio vem descrito no art. 70, caput, 1ª parte, onde se adotou o sistema de exasperação da pena; já o concurso formal impróprio se encontra descrito na 2ª parte do citado dispositivo, aplicando-se nesse caso a cumulação das penas.

Em que pesem as bem-lançadas razões do órgão de acusação do Ministério Público, com a devida vênia, não há como acolher tal pretensão, pois a hipótese dos autos configura o concurso formal perfeito de crimes, porquanto restou provado nos autos que o réu num mesmo contexto fático, mediante uma só ação e um só desígnio, praticou cinco crimes de homicídio, restando, portanto, caracterizado o concurso formal próprio.

No concurso formal próprio, o agente, mediante uma só conduta, pratica dois ou mais crimes, havendo unidade de ação e pluralidade de crimes. Assim, para que haja concurso formal, é necessário que exista uma só conduta, embora possa desdobrar-se em vários atos, como no caso em exame, em que o apelante, mediante vários atos, atingiu várias vítimas. A propósito, sobre o assunto, assinala o sempre festejado Mirabete:

Praticando o agente uma só conduta (ação ou omissão) que cause dois ou mais resultados típicos, ocorre o denominado concurso formal ou concurso ideal de crimes. Para se reconhecer a existência de unidade da ação, deve-se considerar o fato final, que é a vontade regendo uma pluralidade de atos físicos isolados, que compõem a conduta, dolosa ou culposa, e o fato normativo, que é a estrutura do tipo penal em cada caso particular. Assim, quando no mesmo comportamento se infringem várias vezes a mesma norma ou normas penais diversas, há concurso formal, aplicando-se o sistema de exasperação da pena (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 584).

Nesse mesmo sentido, a orientação pretoriana:

Se através de uma única ação, embora desdobrada em atos distintos, porém integrando a mesma conduta, ofenderam os acusados o direito de duas pessoas diferentes, impõe-se o

reconhecimento de concurso formal (RT 490/326; apud MIRABETE, Júlio Fabbrini, ob. cit., p. 584).

Se o agente, impulsionado por um só desígnio, desenvolve ação que se desdobra em diversos delitos, ocorre concurso formal de crimes ainda que sejam do mesmo tipo (JTACrim 70/459; apud MIRABETE, Júlio Fabbrini, ob. cit., p.584).

Apelação criminal - Júri - Concurso formal - Homicídio triplamente qualificado e tentativas de homicídio dupla e triplamente qualificado - Nulidade do julgamento - Inocorrência - Quesitação - Erro material - Arguição preclusa - Preliminar rejeitada - Veredito não manifestamente contrário à prova dos autos - Reconhecimento de motivação fútil em relação a apenas dois crimes - Prejuízo inexistente - Inteligência da Súmula 28 do TJMG - Decisão popular mantida - Reprimenda - Ajuste - Penas aplicadas cumulativamente - Impossibilidade - Prática de vários crimes mediante uma só ação - Ausência de desígnios autônomos - Aplicação da regra do concurso formal próprio (art. 70, caput, primeira parte, do CP) - Recurso parcialmente provido (TJMG, 2ª C. Crim., Ap. nº 1.0000.00.317686-4/000, Rel. Des. Sérgio Resende, v.u., j. em 22.05.2003; pub. no DOMG de 11.06.2003).

Recurso em sentido estrito - Homicídio e tentativa de homicídio em concurso formal - Índícios de autoria.

1. Reforma-se a decisão de 1º grau e pronunciam-se os réus por homicídio e tentativa de homicídio por duas vezes, em concurso formal (CP 121, caput e 121 c/c 14, II, c/c 70), se restou provada a materialidade do crime e os depoimentos das vítimas sobreviventes e das testemunhas indicam que os mesmos possam ser os autores dos crimes a eles atribuídos na denúncia, atendidos os pressupostos para admissibilidade da acusação, exigidos pelo art. 408 do CPP.

2. Deu-se provimento ao recurso em sentido estrito (TJDFT, 1ª Turma Criminal, RSE nº 1999.09.1.004597-6, Rel. Des. Sérgio Rocha, v.u., j. em 10.05.2007; DJU de 11.07.2007, p. 96).

Habeas corpus. Direito penal. Homicídios tentados. Autonomia de desígnios. Incaracterização. Ação única. Concurso formal próprio.

1. Em reconhecendo os jurados a unidade da motivação do agente na prática dos delitos contra a vida, não há como, sem mais, pretender a afirmação da autonomia dos desígnios.

2. Ordem concedida (STJ, 6ª Turma, HC 35937/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. em 30.06.2005, DJU de 06.02.2006, p. 336).

Ocorre concurso formal quando o agente, mediante uma única ação desdobrada em vários atos, viola patrimônios distintos (pluralidade de eventos e resultados) pertencentes às vítimas diversas, ainda que da mesma família (STJ, 5ª Turma, REsp nº 152690/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., j. em 04.11.1999, DJU de 06.12.1999, p. 108).

Dessarte, malgrado a irrisignação, não há dúvida de que os crimes de homicídio em exame resultaram de apenas uma ação do réu - efetuar disparos de arma de fogo contra vítimas diversas - impulsionado por um só desígnio, resta configurado o concurso formal próprio.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se rejeitarem as

preliminares de nulidade do julgamento por erro na quesitação do primeiro quesito; nulidade do julgamento por ausência de quesito obrigatório da atenuante genérica; argüidas pela defesa; acolher parcialmente as preliminares de nulidade quanto à quesitação do delito de quadrilha, bem como para afastar a incidência da Lei nº 11.464/2007 no cumprimento da pena privativa de liberdade; dar parcial provimento ao recurso defensivo para decotar da condenação as penas relativas ao delito de formação de quadrilha e as penas a ele correspondentes; reduzir as penas de cada um dos homicídios, com aplicação do concurso formal próprio; reduzindo as penas do réu apelante para 21 (vinte e um) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, sem a incidência da Lei nº 11.464/2007, seja no cumprimento da pena, seja na progressão de regime, por ferir o princípio da irretroatividade; conhecer do recurso ministerial e negar-lhe provimento.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. SÉRGIO RESENDE - Também ouvi, atentamente, as palavras do ilustre advogado, da tribuna e acompanho o eminente Des. Relator, na inteireza de seu voto.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Sr. Presidente. A primeira questão, quesitação sobre crime de formação de quadrilha, que já transitara em julgado, anteriormente, configura uma decisão *ultra petita*. Sabemos que só causam nulidade as decisões *citra* e *extra*; a *ultra*, quando ocorre, como *in casu*, deve ser decotada.

Acompanho o eminente Relator.

Com referência a essa aplicação da Lei 11.464/07, não sei, com todo respeito, no que concerne a nulidade da aplicação dessa lei, porque o que se fixou foi o regime fechado.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - O juiz da sentença fixa os limites da nova lei, e o fato era anterior.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Sim, mas, se não fosse dimensionar a nova lei, seria regime fechado, também, dado ao *quantum* da fixação das penas em concurso formal, então, não há que se falar em nulidade pela aplicação da Lei 11.464. Entendo que essa matéria é despicienda de qualquer análise e valor jurídico para a qual ela foi alegada. O regime teria que ser mesmo o fechado. Assim, não vejo o porquê dessa alegação.

Acompanho V. Ex.<sup>ª</sup>.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Só para esclarecer, se me permitem, o Juiz, em sua sentença, fixa os limites para a progressão, por isso a razão do nosso acolhimento. Evidentemente, isso poderia ficar, também, para a execução, mas, para que não pairasse dúvida, resolvemos enfrentar.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Sr. Presidente. Nesse particular, voto com S. Ex.<sup>ª</sup>, porque o limite para benefício de progressão tem que ser o da lei antiga, e não o da lei nova.

Quanto ao mais, não vejo motivo para não acompanhar S. Ex.<sup>ª</sup> no substancial voto que proferiu.

*Súmula* - REJEITARAM PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA DEFESA.

...