

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª 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 ACOLHER A PRELIMINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DAR PROVIMENTO E FAZER RECOMENDAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2007. -  
Herculano Rodrigues - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. HERCULANO RODRIGUES - Paulo Sérgio Gonçalves, pronunciado e libelado como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV, na forma do art. 73, ambos do Código Penal - pela autoria do crime de homicídio que, embora visasse à pessoa de Mateus Ribeiro de Almeida (não atingido), acabou por vitimar, por erro na execução, Roberta Costa Domingos -, e no art. 14 da Lei 10.826/03, foi submetido a um segundo julgamento perante o Tribunal do Júri da Comarca de Coronel Fabriciano, em virtude da anulação do primeiro por vício de quesitação.

No novo julgamento realizado, o crime contra a vida veio a ser desclassificado - durante a apreciação da primeira série de quesitos, relativa ao crime de homicídio tentado - para a sua forma culposa, diante do reconhecimento pelos jurados da figura do excesso culposo na legítima defesa putativa, tendo o MM. Juiz-Presidente, à vista do resultado da votação, proferido a decisão, condenando o acusado como incurso no art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal, à pena de três anos de detenção, bem como no art. 14 da Lei 10.826/03, fixando em dois anos e seis meses a reprimenda.

Inconformado, recorre, novamente, o Ministério Público, apontando outras nulidades no julgamento, cujo resultado, por outro lado, estaria a contrariar de forma manifesta a prova produzida.

Argúi, em preliminar, a nulidade do julgamento, argumentando que, não tendo o réu atuado com desígnios autônomos em relação às vítimas, respondendo por um único crime de homicídio qualificado, o questionário haveria de ser elaborado em série única, sendo equivocada, ainda, "a formulação de um quesito referente à suposta tentativa quanto à vítima pretendida e não atingida" (*verbis*, f. 569), o que contrariou, inclusive, o libelo-crime acusatório.

Segundo o recorrente, somente na hipótese de unidade complexa na *aberratio ictus* seria de se formularem duas séries de quesitos, o que não acontece no caso dos autos.

**Homicídio qualificado - Porte ilegal de arma de fogo - *Aberratio ictus* - Erro na execução - Concurso de crimes - Tentativa - Desclassificação do crime para homicídio culposo - Segunda série de quesitos - Votação obrigatória - Competência - Tribunal do Júri - Nulidade absoluta**

Ementa: Júri. Concurso de crimes. Homicídio qualificado. Porte ilegal de arma. *Aberratio ictus*. Unidade simples. Tentativa contra a pessoa visada (não atingida). Homicídio em relação à vítima alvejada pelos disparos. Questionário. Duas séries. Desclassificação operada na votação da primeira série. Reconhecimento do excesso culposo na legítima defesa. Prosseguimento da votação. Deliberação acerca das agravantes e das atenuantes. Supressão da votação da segunda série. Sentença do Juiz-Presidente. Condenação por homicídio culposo e porte de arma. Recurso da acusação. Preliminares de nulidade. Procedência de uma delas. Rejeição das demais. Usurpação da competência do Júri. Necessidade de submissão aos jurados da série relativa ao homicídio consumado. Regra de competência. Nulidade absoluta. Recurso provido. Julgamento anulado. Recomendações.

Insurge-se, outrossim, contra a quesitação da legítima defesa putativa, alegando que a tese não foi sustentada em Plenário pelo defensor, que se bateu exclusivamente pela desclassificação do crime de homicídio para a sua forma tentada.

Aponta, ainda, como causa de nulidade do julgamento, uma inversão na ordem de quesitação, porquanto a votação da excludente da legítima defesa putativa, a despeito dos protestos do Ministério Público, consignados em ata, acabou antecedendo as teses que propunham a desclassificação do crime de homicídio, seja para a sua forma culposa, seja para o de lesões corporais seguidas de morte - esta inserida apenas na segunda série do questionário, relativamente à pessoa atingida pelos disparos -, que deveriam preceder a discriminante.

Nulo, também, o julgamento, em virtude da ausência de votação acerca do quesito que indagava sobre a letalidade, que constava da segunda série do questionário, relativamente à pessoa atingida.

Eivado de vício, igualmente, o Júri realizado, em decorrência do fato de ter sido elaborado de forma genérica o quesito de número onze da primeira série, que indagava sobre ter sido culposa a conduta do réu de atirar em direção a um grupo de pessoas, sem, contudo, especificar a quem pretendia atingir.

Invoca, finalmente, o disposto no art. 564, III, alínea k, do Código de Processo Penal, bem como o enunciado da Súmula 156 do Supremo Tribunal Federal, que têm por absoluta a nulidade do julgamento pelo Júri por falta de quesito obrigatório.

No mérito, pugna pela cassação do veredicto, que reputa manifestamente contrário à prova dos autos.

Sustenta que a prova não dá suporte às teses da legítima defesa ou do crime culposos, dela se extraíndo, ao contrário, haver o acusado agido intencionalmente, tendo sido a vítima visada surpreendida pela atitude inesperada do agente.

Contra-razões às f. 597/600, opinando a douta Procuradoria de Justiça, nesta instância, pelo provimento do recurso, seja para anular o julgamento, com o acolhimento de uma das preliminares argüidas, seja, no mérito, para que seja cassado o veredicto, por manifesta contrariedade à prova.

No principal, é o relatório.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

De fato, também o segundo julgamento do réu perante o Tribunal do Júri da Comarca de Coronel Fabriciano padece de nulidade absoluta.

É que, como salientado pelo Ministério Público, a despeito do resultado da votação da primeira série de quesitos, relativos à pessoa visada, desclassificando a figura dolosa do homicídio tentado para a culposa, diante do reconhecimento do excesso culposos na legítima defesa putativa, era indispensável a submissão ao Júri da segunda série de quesitos, para alcançar a indagação do erro na execução e a letalidade das lesões sofridas pela vítima atingida pelos disparos.

Tendo o MM. Juiz julgado prejudicados os quesitos da segunda série, diante do reconhecimento na primeira série da figura do excesso culposos na legítima defesa, foram os jurados aliçados de sua competência (constitucional) para o julgamento do outro crime doloso contra a vida em pauta, qual seja o de homicídio consumado, resultante da *aberratio ictus*.

Nesse caso, mesmo tendo sido operada a desclassificação (imprópria), o julgamento pelo Júri deveria ter prosseguido não só para a deliberação, ainda na primeira série do questionário, acerca das circunstâncias relativas à dosagem da pena (agravantes e atenuantes), mas também para se definir, agora na segunda série, sobre a consumação do homicídio contra a pessoa atingida por erro na execução.

Mesmo na hipótese de desclassificação própria, a medida seria de rigor, como esclarece Hermínio Alberto Marques Porto:

[...] formuladas, em casos de unidade simples, duas séries de quesitos, se negado o segundo da primeira série (quesito sobre a intenção de praticar um fato definido como crime, ou quesito sobre a tentativa), a votação do questionário prossegue, porque ainda competente o Conselho de Sentença para decidir sobre a segunda série, caso tratar essa de crime da competência originária do Júri (homicídio); ficará a votação encerrada na hipótese de ter o ofendido C sofrido somente lesões (crimes de lesões corporais) (Júri - procedimentos e aspectos do julgamento - questionários. 11. ed., Saraiva, p. 222).

A nulidade, nesse caso, por ofensa à competência do Tribunal do Júri, é de ordem absoluta.

As demais nulidades, entretanto, não se mostram procedentes.

Prudente e recomendável a adoção de duas séries de quesitos na hipótese dos autos, de *aberratio ictus* em unidade simples, o que atende à orientação da melhor doutrina.

Ainda segundo Hermínio Alberto Marques Porto, deve sempre o questionário,

[...] para maior clareza indagativa aos juízes leigos, apresentar duas séries (ou mais, na medida do número de pessoas visadas e das pessoas atingidas em resultado do erro), quer se trate de *aberratio ictus* como unidade simples ou como unidade complexa, e mesmo na independência das teses defensivas (*ibidem*).

Improcedente, também, o inconformismo do apelante quanto à quesitação a respeito da figura da tentativa.

Não se discute que, não tendo sido atingida a pessoa visada pelos disparos, vindo a ser alvejada e morta apenas uma outra, do que não cogitava o agente, está presente a unidade simples, entendida como unidade de crime doloso, com a pena a ele correspondente. O delito resultante dessa situação é o mais grave, ou seja, um homicídio doloso consumado, abstraída a tentativa de homicídio contra a pessoa visada. Se a pessoa atingida tivesse sofrido apenas lesões corporais, o crime resul-

tante, mais grave, seria o de homicídio doloso tentado contra a pessoa visada.

Ocorre que tal consideração (abstração do crime menos grave) só há de ser feita por ocasião da aplicação da pena. Antes, para que os jurados se manifestem sobre a hipótese, é necessário que as condutas estejam subordinadas no questionário a duas séries distintas, como forma de possibilitar ao Júri

[...] o estudo e a decisão quanto ao aspecto volitivo da conduta do agente, quanto à pessoa tida pela classificação da pronúncia como única visada (desejo único de matar B), e, também, em relação ao resultado do erro acidental nos meios de execução (morte de C, ou lesões corporais sofridas por C) (PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Op. cit.*, p. 220).

O questionário em duas séries representa, portanto, o método adequado para se alcançar o resultado.

Por outro lado, a inclusão no questionário da tese da legítima defesa putativa, que se extrai nitidamente da versão apresentada pelo próprio acusado durante o processo, se fazia necessária, sob pena de cerceamento de defesa.

A ampla defesa, assegurada constitucionalmente, implica tanto a defesa técnica, por profissional habilitado, como a autodefesa. Aquela diz respeito às teses levantadas pelo defensor, enquanto a última é a que resulta da exposição do fato feita pelo próprio acusado no interrogatório, diante dos jurados, na maioria das vezes coincidente com as declarações que prestou na fase de inquérito e no curso da instrução.

Assinala Guilherme de Souza Nucci que o MM. Juiz-Presidente

[...] quesitará o aventado tanto pelo defensor quanto pelo réu. No momento do julgamento, na sala secreta, pode até orientar o Conselho de Sentença de que o quesito em votação é tese do réu e não do defensor, bem como que outro quesito qualquer é o alegado, especificamente, pela defesa técnica (*Código de Processo Penal comentado*. 3. ed., RT, p. 745).

Nesse sentido, também, a jurisprudência:

O interrogatório constituiu um dos momentos mais expressivos da autodefesa, e, se o acusado, nesse ato, manifesta alguma posição defensiva, é evidente que o Juiz-Presidente deve levá-la em conta mesmo em face da inércia ou da omissão da defesa técnica. Constitui, desse modo, dever inafastável do Juiz-Presidente a formulação de quesitos com base no interrogatório do réu, sob pena de nulidade absoluta do julgamento (TJSP, Revisão Criminal 273.683, São Paulo, 2º Grupo de Câmaras, Rel. Passos de Freitas, 21.11.2000, m.v., JUBI 57/01, *apud* Guilherme de Souza Nucci, *op. cit.*, p. 745).

Quanto à questão da ordem de votação dos quesitos no questionário, de fato aqueles que propõem a desclassificação da infração devem, em regra, anteceder os referentes às excludentes.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal,

[...] empolgado pela defesa o homicídio culposo, cumpre formular, após os quesitos gerais - materialidade, autoria e

consequência da lesão -, os relativos ao dolo, indispensáveis à definição da própria competência do Tribunal do Júri. Assegurada constitucionalmente a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, a indagação através de quesitos, se o crime é doloso ou culposo, deve preceder às teses da excludente de ilicitude ou justificativas previstas no Código Penal. Se a defesa sustenta a prática de crime culposo e não doloso, o Conselho de Sentença deverá definir se o réu agiu sob influência de um dos elementos do crime culposo elencados no art. 18 do Código Penal. Afirmativa ou negativa a resposta, os jurados terão definido a modalidade de culpa ou, afastando-a, fixado a sua competência (HC 72341 /RS - Rio Grande do Sul - Relator: Min. Maurício Corrêa - j. em 13.06.1995 - Segunda Turma - DJ de 20.03.1998; p. 5).

Todavia, examinando a questão sob a ótica do prejuízo, diante da desclassificação operada pelos jurados na votação da tese da legítima defesa putativa, com o reconhecimento do excesso culposo, a inversão na ordem da votação em nada influenciou no resultado, não importando, pois, em nulidade do julgamento.

Finalmente, no que concerne à redação do quesito de número onze, que o apelante reputa deficiente, porque genérica, vê-se que a proposição nem sequer chegou a ser submetida a votação, pelo que, igualmente, não há que se falar em nulidade.

Nulo, todavia, o julgamento, em razão da apontada supressão da competência natural do Tribunal Popular em relação à segunda série do questionário, o que está a exigir a sua renovação.

De se observar, por oportuno, que, em caso de nova desclassificação na votação da primeira série, além de indispensável a quesitação acerca das agravantes e atenuantes, bem como a submissão aos jurados da segunda série, deverá o MM. Juiz-Presidente ater-se à manifestação dos jurados e à própria imputação.

Não é lícito que, nesse caso, inove na sentença, reconhecendo contra o réu causas especiais de aumento de pena, como a prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal, não cogitada na denúncia e na pronúncia.

Importante que se atente, também, na eventualidade de nova condenação, não só para a adequada dosimetria das penas (inclusive para a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos na hipótese de crime culposos), mas também para a fixação do regime prisional, consideradas a natureza e a quantidade das sanções aplicadas.

Do exposto, e feitas essas recomendações, acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público para anular o julgamento realizado, determinando que a outro seja o réu submetido, com a observância das formalidades legais.

Custas, como de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES e HYPARCO IMMESI.

*Súmula* - ACOLHERAM A PRELIMINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DERAM PROVIMENTO E FIZERAM RECOMENDAÇÃO.

...