

CRIME DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO CULPOSO - LESÃO CORPORAL CULPOSA - CONCURSO FORMAL - FIXAÇÃO DA PENA - PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CRITÉRIO TRIFÁSICO - REPRIMENDA ESTIPULADA PARA CADA UM DOS DELITOS CONCORRENTES - SENTENÇA - NULIDADE - ART. 70 DO CÓDIGO PENAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.0000.00.497115-9/000 - Comarca de Mateus Leme - Relator: Des. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 2.0000.00.497115-9/000, da Comarca de Mateus Leme, sendo apelante José Antônio de Souza e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ACOLHER PRELIMINAR ARGÜIDA DE OFÍCIO PELO DESEMBARGADOR PRIMEIRO VOGAL PARA ANULAR A SENTENÇA.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (1º Vogal), e dele participaram os Desembargadores Delmival de Almeida Campos (Relator, convocado) e Edival José de Moraes (2º Vogal).

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2005. -
Delmival de Almeida Campos - Relator convocado.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Sr. Presidente, pela ordem:

Não foram argüidas preliminares. Todavia, instalo, de ofício, a de nulidade da sentença para que outra seja proferida em obediência aos ditames do sistema trifásico.

Em se tratando de nulidade de sentença na qual o Magistrado descumpriu requisitos legais, em especial o art. 68 do CP, não é possível suprir o equívoco ou a omissão em sede recursal, devendo ser proferida outra decisão a respeito do tema, sob pena de supressão de instância.

É nula a sentença que não atende ao método trifásico na determinação das reprimendas, sendo certo que tal eiva não é passível de reparo em 2ª Instância, uma vez que não se trata de simples erro material (TACrimSP, AC, Rel. Juiz Wilson Barreira, *RJD* 23/291).

Constata-se, a toda evidência, que o MM. Juiz, na r. sentença, não obstante tenham sido praticados um delito de homicídio culposo (art. 302 do CTB) e um de lesão corporal culposa (art. 303 do CTB) em concurso formal, fixou apenas a pena para o delito de homicídio, quando deveria aplicar a reprimenda para cada um deles, isoladamente - principalmente por se tratar de delitos diversos -, depois tomar a maior

delas, se diferentes, ou qualquer delas, se iguais, impondo o aumento previsto no art. 70 do CP.

Nesse sentido já decidiu o extinto Tribunal de Alçada:

Deve-se proceder ao aumento da pena, pelo reconhecimento do concurso formal, após a fixação da reprimenda a cada crime concorrente, providência que possibilita a verificação da pena em concreto a ser aumentada, bem como eventual incidência de prescrição (1ª Câmara, AC 312.421-6, Rel. Juíza Jane Silva, DJ de 13.03.01).

Diante do concurso formal ou da continuidade delitiva, deve o sentenciante, em acatamento ao princípio da individualização da pena, fixar separadamente a reprimenda para cada um dos delitos para, posteriormente, adotar, se iguais, quaisquer delas ou, se desiguais, a mais grave, e fazer incidir sobre aquela ou esta, conforme o caso, o acréscimo previsto pelo art. 70 ou pelo art. 71 do CP (1ª Câmara, AC 375.965-3, Rel. Juiz William Silvestrini, DJ de 30.05.03).

In casu, o equívoco tornou-se ainda mais grave, tendo em vista que o douto Julgador aplicou uma única sanção para dois crimes, aos quais são cominadas penas totalmente diferentes, impossibilitando, pois, o conhecimento da reprimenda aplicada a cada um deles, violando não só o princípio da individualização da pena e do devido processo legal, como também o da ampla defesa.

Com efeito, o princípio constitucional da individualização da pena impõe ao julgador a indicação expressa e precisa dos crimes pelos quais o agente está sendo condenado e a correspondente fixação das reprimendas com fiel observância dos preceitos legais, possibilitando o perfeito conhecimento da reprimenda aplicada e dos motivos norteadores de seu *quantum*, preservando-se com isso o exercício pleno da ampla defesa.

Lado outro, é de extrema relevância, em se tratando de concurso formal, a fixação de pena para cada um dos delitos a fim de se verificar se o critério da exasperação não se afigura mais gravoso que o do cúmulo material, o

que acabaria ferindo o princípio da proporcionalidade. Ademais, não há como analisar a prescrição dos delitos, que deve ser apreciada isoladamente, nos termos do art. 119 do CP, senão a partir da fixação da sanção de cada crime separadamente.

Em hipóteses tais, a jurisprudência tem como nula a decisão:

O aumento da pena pelo concurso formal de crimes deve operar-se depois de fixada a reprimenda para cada crime concorrente, como se não houvesse o concurso. Somente depois desse cálculo múltiplo é que se pode saber qual a pena única em concreto a ser aumentada (RT 616/290).

Havendo concurso de crimes, tendo em vista o art. 119 do Estatuto Repressivo, o juiz, ao prolatar a sentença condenatória, terá que fixar separadamente a pena de cada um dos delitos concorrentes e só depois aplicar as regras do concurso. Antes de proceder à dosimetria da pena, é mister, em caso de punições cumulativas, que o juiz proceda à individualização das penas, não podendo impor apenas uma delas, ou individualizar simplesmente a privativa de liberdade (RJTAGM 79/426).

O MM. Juiz fixou a pena-base para os crimes em dois anos de detenção (mínimo legal para o crime de homicídio culposo e patamar máximo previsto para o de lesão corporal culposa). Posteriormente, exasperou-a em patamar acima de 1/3 em razão do concurso formal, última fase a ser aplicada, e o *quantum* indicado seria o mínimo legal de 1/6, em razão da prática de apenas dois delitos. Por fim, ressaltou a não-incidência de atenuantes ou agravantes, embora na fundamentação da sentença tenha reconhecido a agravante prevista no inciso III do parágrafo único do art. 302 do CTB.

Logo, inobservados os critérios preconizados no art. 68 do CP na dosimetria da pena, como visto, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, impõe-se reconhecer a nulidade da decisão hostilizada.

Efetivamente:

É nula a sentença na qual o magistrado não observa os preceitos legais para o cálculo da pena, não sendo possível suprir tal defeito em sede recursal, impondo-se ser proferida outra decisão pelo juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância. Ocorrendo concurso formal, crime continuado ou *aberratio ictus*, o respectivo aumento de pena deve operar-se depois de fixada a reprimenda para cada um dos crimes isoladamente, como se não houvesse o concurso, em obediência ao processo de individualização preconizado no Código Penal (TAMG, 1ª Câmara, AC 378.990-8, Rel. Juiz Eli Lucas de Mendonça, DJ de 23.04.03).

Homicídio culposo. Acidente de trânsito. Concurso formal. Apreciação conjunta. Nulidade. Individualização da pena. Direito constitucional. Precedentes. Configurado o concurso formal, mister que as infrações penais sejam analisadas individualmente, sob pena de preterição de direito constitucional do réu. Precedentes do egrégio Tribunal de Alçada. Inexistindo a apreciação isolada dos delitos cumulados, nula é a sentença, uma vez que não há como sanar a falta na fase recursal, devendo a manifestação judicial ser

renovada. Preliminar de nulidade absoluta suscitada e apelo prejudicado (Apelação Criminal nº 422.653-3, de Belo Horizonte, Rel. Juiz Edival José de Moraes, acompanhado na íntegra, j. em 18.02.04).

Por fim, resalto que, inexistindo recurso ministerial, as novas penas aplicadas não poderão ultrapassar três anos de detenção, sob pena de *reformatio in pejus*.

Respeitosamente, embora reconheça o esforço do em. e capacitado Magistrado sentenciante, pelos fundamentos expostos, de ofício, anulo a sentença recorrida.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - Estou de acordo com o em. Desembargador Relator, pelo que tomo como minhas as suas razões de decidir pela anulação da sentença recorrida.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - De acordo.

-:-:-