

HABEAS CORPUS Nº 210.696 - MS (2011/0143364-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ÉDER CARLOS MOURA CANDADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PACIENTE : PHELLIPE RODRIGUES NUNES DE CARVALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE JUSTIFICARIA A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. HOMICÍDIO DOLOSO. ERRO NA EXECUÇÃO. PLURALIDADE DE RESULTADOS. TRIBUNAL DO JURI. QUESITOS INCONCILIÁVEIS. CONTRADIÇÃO NA RESPOSTA AOS QUESITOS. APELAÇÃO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. A norma prevista no art. 73 do Código Penal afasta a possibilidade de se reconhecer a ocorrência de crime culposo quando decorrente de erro na execução na prática de crime doloso.

3. Reconhecido pelo Conselho de Sentença o dolo na conduta do agente que efetua disparo de arma de fogo contra vítima e acaba por acertar terceiro em razão de erro na execução (*aberratio ictus*), se mostra contraditória resposta afirmativa no sentido de que a morte do terceiro decorreu de culpa.

4. A contradição na resposta aos quesitos não sanada por ocasião da votação, nos termos do art. 490 do Código de Processo Penal, acarreta nulidade que justifica a anulação do julgamento. Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal na decisão da Corte Estadual que determinou a realização de nova sessão do Tribunal do Júri, uma vez que verificou nulidade no julgamento após as respostas contraditórias dos jurados aos quesitos apresentados.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da

Superior Tribunal de Justiça

Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 210.696 - MS (2011/0143364-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ÉDER CARLOS MOURA CANDADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PHELLIPE RODRIGUES NUNES DE CARVALHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de PHELLIPE RODRIGUES NUNES DE CARVALHO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi pronunciado pela prática de homicídio tentado em concurso formal com homicídio consumado em razão de erro na execução. Sobreveio o julgamento pelo plenário do Tribunal do Júri que condenou o paciente pela prática do homicídio doloso tentado e homicídio culposo consumado, mesmo tendo reconhecido a ocorrência de erro na execução.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação que restou provido em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL – JÚRI – NULIDADE – ABERRATIO ICTUS – RESULTADO DUPLO – CONTRADIÇÃO NA DECISÃO DOS JURADOS – NULIDADE ABSOLUTA.

A questão trata de aberratio ictus (erro na execução) com resultado duplo, vez que a vítima visada foi atingida e também terceiro que veio a falecer; caso em que o agente responde por homicídio doloso, restando abarcado o crime tentado, e pelo plus causado, mas não desejado, será submetido à pena correspondente ao crime mais grave, aumentada de um sexto até a metade (art.70).

Desse modo, reconhecido pelos jurados o erro na execução e o dolo em relação à vítima visada, não havia como estes reconhecerem em relação ao terceiro atingido e morto, homicídio culposo, pois, de acordo com expressa previsão do art. 73 do Código Penal, 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.

A afirmação de respostas inconciliáveis pelos jurados, quanto aos quesitos, configura defeito essencial, o qual, indubitavelmente, constitui-se em nulidade absoluta (fl. 8).

No presente *writ*, a defesa alega que o paciente está submetido a

Superior Tribunal de Justiça

constrangimento ilegal, uma vez que não existe justa causa para anulação do julgamento. Afirma que não se pode reputar como contraditória a decisão do conselho de sentença que, acolhendo tese defensiva, reconhece a prática de homicídio culposo logo após ter reconhecido que a morte da vítima ocorreu em razão de erro na pontaria do sentenciado.

Aduz que não tendo o Ministério Público arguido a nulidade da votação de imediato, tal possibilidade estaria preclusa, nos termos do art. 490 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, a concessão da ordem para reformar o acórdão impugnado em relação à determinação da sujeição do paciente a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Liminar indeferida às fls. 19/20.

Informações prestadas às fls. 28/63.

O Ministério Público Federal se manifestou pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 67/69.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 210.696 - MS (2011/0143364-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

O Tribunal de origem afirmou a existência de contradição entre as respostas dos jurados mediante a seguinte fundamentação:

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, os jurados reconheceram a figura do homicídio tentado em relação à vítima Jorge Luiz e com relação à vítima Miguel, reconheceram homicídio culposo, estabelecendo o Juiz Presidente, considerando o concurso formal, a pena de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão.

Pois bem. A meu ver o julgado está eivado de nulidade.

Observa-se que o libelo acusatório foi apresentado em duas séries, uma em relação à vítima Jorge Luiz e outro em relação à vítima Miguel.

Na primeira série, os jurados, devidamente questionados, responderam positivamente às seguintes perguntas:

“O acusado Phellipe Rodrigues Nunes de Carvalho, juntamente com terceira pessoa, foi um dos autores do crime de tentativa de homicídio, tendo como vítima Jorge Luiz da Silva?

(quatro) SIM (####) NÃO

Assim agindo Phellipe Rodrigues Nunes de Carvalho, deu início à execução de um crime de homicídio que somente não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade?

(quatro) SIM (####) NÃO” (f. 619)

Já em relação à segunda série, os jurados responderam positivamente aos terceiro e quarto quesitos:

“3º) O acusado Phellipe Rodrigues Nunes de Carvalho, juntamente com terceira pessoa, foi um dos autores dos tiros contra a primeira vítima Jorge, sendo que um dos tiros desviou-se da trajetória desejada, vindo a atingir Miguel?

Superior Tribunal de Justiça

(quatro) SIM (####) NÃO 4º)

O acusado agiu de forma culposa?

(quatro) SIM (dois) NÃO” (f. 620) **(sic)**

Veja-se que a resposta dos jurados ao 3º quesito da segunda série, acabou por confirmar a existência de erro em execução (aberratio ictus) contra a segunda vítima – Miguel – posto que confirmaram que um dos disparos efetuados pelo acusado contra a pessoa almejada – Jorge Luiz – desviou-se de sua trajetória e veio a atingir Miguel, causando-lhe a morte.

Entretanto, prossequindo na votação dos quesitos, o sentenciante, acatando a tese defensiva, perguntou aos jurados se o réu agiu de forma culposa, ao que o júri respondeu positivamente. Tal decisão acabou por desclassificar o crime por erro na execução para a figura de crime culposos, evidenciando a contradição na quesitação.

Ora, uma vez aceita a unidade de desígnios do apelante, dirigida contra a pessoa visada – Jorge – não poderia a mesma vontade voltar-se, também, para a segunda pessoa, atingida por erro na execução. Para que se reconheça que o réu agiu com culpa em relação a segunda pessoa, somente se demonstrada a pluralidade de condutas do réu ou de suas intenções, sendo uma em relação a primeira pessoa e outra em relação a segunda, isoladamente.

Trata-se de aberratio ictus com unidade complexa (resultado duplo). Veja-se o disposto no art. 73 do Código Penal:

“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, diante da explicação dada pelos renomados doutrinadores acima mencionados, tem-se que no caso, admitido o erro de execução (3º quesito da segunda série), com resultado duplo, ou seja, já reconhecido o dolo quanto à pessoa visada, não havia como se propor a figura culposa, havendo clara contradição no julgamento realizado.

Em relação ao referido artigo explica a doutrina:

“Também chamada ‘desvio do golpe’ ou ‘aberração no ataque’, a aberratio ictus, ou erro na execução, ocorre quando o agente, por inabilidade ou acidente, acerta, não a pessoa visada, mas outra que se encontra próxima daquela. E diferente do erro sobre pessoa (art. 20, §3º, do CP), onde há engano de representação, hipótese em que o agente crê tratar-se de outra pessoa. Na aberratio ictus, o agente, visando atingir determinada pessoa, involuntariamente, por acidente ou erro no uso dos meios

de execução, acaba atingindo outra. Tanto na aberratio ictus deste art. 73 como o erro quanto à pessoa do art. 20, §3º, o agente responde como se tivesse praticado o crime contra a pessoa visada ou pretendida. Em borá haja divergência na doutrina, em face do CP não há dois delitos (o consumado e o tentado), mas crime único (atendendo-se à regra do erro sobre a pessoa – art. 20, §3º), caso uma só vítima seja atingida. No entanto, se a pessoa originariamente visada for também lesada, aplicar-se-á o concurso formal de crimes (CP, art. 70).

As várias hipóteses: (...) Resultado duplo (aplica-se a parte final do art. 73): a. Se Ana e Lúcia morrem, há homicídio doloso consumado, mas com a pena aumentada de um sexto até metade, pelo concurso formal. B. Se uma delas morre e a outra fica ferida (Ana ou Lúcia, indiferentemente) pune-se só o homicídio doloso consumado, com o aumento da pena do concurso formal.” (Celso Delamanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior, Fabio M. de Almeida Delmanto; Código penal comentado; Edt. Saraiva: 2010; 8º edição; p. 324-5) – destaquei.

Paulo José da Costa Jr. e Fernando José da Costa

ensinam:

“Em resumo: a primeira parte do art. 73 diz respeito à ofensa em prejuízo de pessoa diversa, que abrange eventual tentativa à pessoa visada. A segunda parte exige que, além da ofensa, sempre consumada, à pessoa diversa, seja também atingida a pessoa contra a qual a ofensa era endereçada. O agente responderá pelo crime consumado, que abarca o crime tentado. Pelo plus causado mas não desejado, o agente será submetido à pena correspondente ao crime mais grave, aumentada de um sexto até a metade (art. 70).

(...) A diversidade entre a objetividade realizada e a pretendida não é suficiente para excluir o dolo.

(...) A primeira parte do art. 73 não se limita a estabelecer que se responda dolosamente pelo crime praticado contra pessoa diversa, como também reconduz o delito com vistas à pessoa visada, o que não seria possível sem a norma em foco. Dessarte, o agente não responde pelas agravantes atinentes ou qualidades do ofendido, ‘senão os da pessoa contra quem queria praticar o crime.

(...) O dolo deve endereçar-se à pessoa visada (ou ao fato-objeto pretendido) e somente a ela. Exclui-se a possibilidade de o dolo dirigir-se a pessoa diversa. O plus do crime previsto no Art. 73 não é atributo ao agente, mesmo que não desejado, mas somente se não desejado. Não se poderá, pois, conceber um comportamento doloso qualquer em respeito à pessoa atingida e não visada. Nem

Superior Tribunal de Justiça

mesmo o dolo, em sua forma eventual, de menor intensidade.

Para alguns, trata-se de presunção j^{uris} ET de jure, construída com base no quod plerumque accidit. No art. 74, o legislador atribuiu o evento não desejado a título de culpa. Na dicção do art. 73, no entanto, não há qualquer referência à culpa, que não pode ser presumida em nosso direito.” (Código penal comentado. Edt. Saraiva; Ed. 10: 2011; p. 332-5) – destaquei.

Assim, diante da explicação dada pelos renomados doutrinadores acima mencionados, tem-se que no caso, admitido o erro de execução (3º quesito da segunda série), com resultado duplo, ou seja, já reconhecido o dolo quanto à pessoa visada, não havia como se propor a figura culposa, havendo clara contradição no julgamento realizado.

Outrossim, a afirmação de respostas inconciliáveis pelos jurados, quanto aos quesitos, configura defeito essencial, o qual, indubitavelmente, constitui-se em nulidade absoluta, in verbis:

[...]

Diante da nulidade apontada, restam prejudicadas as demais questões objeto do recurso do Ministério Público e do recurso interposto pelo réu.

Posto isso, com o Parecer, conheço do recurso interposto pelo Parquet e dou-lhe provimento para anular o julgamento realizado, determinando que a outro seja submetido o réu, com a observância das formalidades legais.

Como visto, ao realizar a quesitação, em primeiro lugar, o Conselho de Sentença reconheceu a existência de dolo direto na conduta do réu ao efetuar disparos de arma de fogo contra a primeira vítima, aquela a quem pretendia matar, não ocorrendo o resultado morte por circunstâncias alheias à sua vontade.

Na sequência, em relação à segunda vítima, àquela a quem sobreveio o resultado morte, o Conselho de Sentença reconheceu que as lesões foram decorrentes de erro na execução e, prosseguindo, acolheu a tese defensiva de se tratar de homicídio culposos.

Com efeito, a norma prevista no art. 73 do Código Penal afasta a possibilidade de se reconhecer a ocorrência de crime culposos quando decorrente de erro na execução na prática de crime doloso.

O acórdão impugnado bem descreveu os efeitos do art. 73 do Código Penal, trazendo doutrina unânime no sentido de que havendo um segundo resultado não pretendido quando da prática de crime doloso, este também deverá ser punido como

Superior Tribunal de Justiça

crime doloso, ainda que o erro na pontaria decorra de negligência, imprudência ou imperícia do autor. Essa é a opção feita pelo legislador.

Em caso semelhante, tratando-se de crime contra vida, em que sobrevém o resultado doloso pretendido e um segundo resultado decorrente do erro de pontaria, esta Corte Superior já decidiu que somente poderia ser tida como culposa a segunda morte se a primeira também o fosse.

Vejamos o referido julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABERRATIO ICTUS COM DUPLICIDADE DE RESULTADO. ALEGAÇÃO DE TER SIDO A DECISÃO DO JÚRI CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. QUALIFICADORA. CONFIGURAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESITAÇÃO. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

I - Não se revela contrária à prova dos autos a decisão tomada pelo Conselho de Sentença que resta apoiada - conforme bem destacado no reprochado acórdão - em provas robustas.

II - De outro lado, não há como, na via eleita, buscar, como pretende a impetrante, expungir da condenação a qualificadora do motivo torpe, haja vista que a discussão sobre a sua configuração não se operou, seja no julgamento do recurso de apelação, seja nos arestos relativos às revisões criminais ajuizadas. Assim, ter-se-ia típica hipótese de supressão de instância.

*III - A quesitação submetida ao Conselho de Sentença, in casu, não revela qualquer mácula, eis que realizada dentro dos parâmetros legais, não se furtando à apreciação do Júri as teses defensivas pertinentes. **Por se tratar de hipótese de aberratio ictus com duplicidade de resultado, e não tendo a defesa momento algum buscando desvincular os resultados do erro na execução, a tese de desclassificação do delito para a forma culposa em relação somente ao resultado não pretendido, só teria sentido se proposta também para o resultado pretendido - o que não ocorreu.***

Ordem denegada (HC 105.305/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 09/02/2009)

Tal qual no precedente acima citado, no caso em análise, não se reconheceu, ou sequer foi deduzido pela defesa, que o primeiro homicídio seria crime culposos, de modo que não resta dúvida acerca da existência de contradição entre as respostas dos quesitos.

Contudo, tal incoerência não foi sanada pela aplicação do art. 490 do Código de Processo Penal, com a submissão a nova votação após o Juiz presidente

esclarecer os quesitos.

Ocorre que, também nos termos da jurisprudência desta Corte, a contradição nas respostas dos jurados, não sanada de imediato, acarreta nulidade absoluta que deve ser combatida pelo recurso de apelação quando contrariar a prova produzida nos autos.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRIPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. APONTADA CONTRADIÇÃO ENTRE AS RESPOSTAS DADAS PELOS JURADOS AOS QUESITOS FORMULADOS. RECONHECIMENTO DE QUALIFICADORAS E DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA COM RELAÇÃO A APENAS ALGUMAS DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE QUANTO A UM DOS DELITOS SUPOSTAMENTE PRATICADOS. INCOERÊNCIA NÃO EVIDENCIADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Conquanto a defesa não tenha impugnado a votação dos quesitos na sessão de julgamento, eventual contradição entre as respostas fornecidas pelos jurados caracteriza nulidade absoluta, motivo pelo qual não há que se falar em preclusão, devendo o tema ser apreciado por esta Corte Superior de Justiça, notadamente por ter sido arguido em sede de apelação, e devidamente examinado pelo Tribunal de origem. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso dos autos, em que três homicídios teriam sido praticados pelo paciente e outro corréu num mesmo contexto fático, a irresignação do impetrante cinge-se à alegada contradição nos quesitos apreciados pelos jurados, que afastaram as circunstâncias qualificadoras do motivo torpe e da impossibilidade de defesa com relação a uma das vítimas, reconhecendo-as no que se refere a outra, tendo, ainda, admitido circunstância atenuante genérica quanto a uma delas, e negando-a no tocante a outra, e condenado o paciente pela morte de duas pessoas, absolvendo-o quanto ao homicídio de outra.

3. O simples fato de os indigitados homicídios terem sido praticados nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar não impõe o reconhecimento da qualificadora da torpeza em todos eles, pois sendo o motivo torpe aquele repugnante, abjeto, vil, que causa repulsa à sociedade, constituindo qualificadora de natureza subjetiva, relacionada essencialmente com o estado anímico do agente, mostra-se totalmente plausível que os jurados a considerem presente com relação a uma das vítimas, e não caracterizada no tocante a outra, entendimento que, por certo, não se mostra incoerente.

4. No tocante à qualificadora da impossibilidade de defesa, embora a denúncia tenha consignado que todas as vítimas teriam sido surpreendidas e mortas enquanto se encontravam em uma padaria, tomando refrigerante, não se revela incabível, ilógico ou despropositado que os jurados entendam, diante das provas que lhes foram apresentadas, e em face dos argumentos desenvolvidos pelo Ministério

Superior Tribunal de Justiça

Público e pela defesa em plenário, que apenas uma delas tenha sido efetivamente assassinada de modo inesperado, sem a possibilidade de reação.

5. Da mesma forma, o reconhecimento de atenuante genérica inominada em favor do acusado no que se refere a um dos homicídios que lhe foram imputados não obriga que a mesma circunstância seja votada positivamente pelos jurados ao analisar o crime praticado em detrimento de outra vítima, até mesmo porque, pela documentação que consta dos autos, não é possível identificar em que consistiria a mencionada atenuante, e se ela teria ou não relação com o comportamento das vítimas.

6. Finalmente, não se pode falar em nulidade do julgamento pelo fato de o paciente ter sido condenado por dois homicídios e absolvido por outro, ainda que os delitos tenham ocorrido num mesmo contexto, já que, na hipótese em exame, os crimes foram praticados em coautoria, de modo que é plenamente viável que os jurados tenham considerado o paciente como sendo o autor de dois assassinatos, e excluído a sua participação na morte de uma das vítimas pois, havendo mais de um acusado, nada impede que se atribua a apenas um deles a responsabilidade sobre um dos ilícitos em tese praticados.

7. Assim, das respostas dadas aos jurados aos questionários que lhes foram apresentados, não se pode concluir pela existência de quesitos contraditórios, aptos a ensejar a aplicação excepcional do artigo 490 do Código de Processo Penal.

8. Ordem denegada. (HC 131.565/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 30/06/2011)

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS DOS JURADOS. ACOLHIMENTO SIMULTÂNEO DAS TESES DE DOLO EVENTUAL E CULPA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. NULIDADE RECONHECIDA. PROVIMENTO DO RECURSO DO MP PARA SUBMISSÃO DO PACIENTE A NOVO JULGAMENTO. INCURSÃO INDEVIDA NO MÉRITO, COM A CONCLUSÃO DE SER A DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER DO MPF PELA PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA SUPRIMIR DO ARESTO O EXCESSO DECORRENTE DA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO.

1. Deve ser anulado o julgamento pelo Tribunal do Júri, em que evidente a contradição nas respostas aos quesitos, pois acolhidas tanto a tese de dolo eventual quanto a de homicídio culposo, que são reciprocamente excludentes.

2. Acolhida a preliminar de nulidade do julgamento do Júri, por contradição nas respostas aos quesitos, restam prejudicadas as demais alegações suscitadas, sendo inviável a incursão no mérito do recurso, com a conclusão de que a decisão dos Jurados pela existência de homicídio culposo foi manifestamente contrária à prova dos autos, ante

Superior Tribunal de Justiça

o evidente prejuízo que pode trazer ao réu por ocasião do novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

3. Parecer do MPF pela parcial concessão da ordem.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para suprimir do aresto o excesso decorrente da análise do mérito do recurso.

(HC 103.384/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 30/11/2009)

Esta Turma, no julgamento HC n. 269.764/SP, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, denegou a ordem destacando a validade da norma insculpida no art. 490 do Código de Processo Penal, não havendo falar em afronta à soberania dos veredictos. Vejamos a ementa do referido julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITAÇÃO. RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS. RENOVAÇÃO. 3. PROVIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 490 DO CPP. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SOBERANIA DO JÚRI. JUÍZES LEIGOS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTOS. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do STF e as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Da leitura da denúncia, não parece possível dissociar o contexto fático em que foram praticados os delitos de homicídio consumado e de homicídio tentado, ambos praticados em continuidade delitiva, com o auxílio do paciente, que deu fuga ao executor. Dessarte, há manifesta contrariedade no julgamento que condena por um delito e absolve pelo outro, sendo, de fato, o mais correto, a renovação da quesitação para que seja condenado em ambos ou absolvido em ambos.

3. O art. 490 do Código de Processo Penal autoriza ao Juiz Presidente a renovação da votação dos quesitos contraditórios, sem que isso revele afronta ao princípio da soberania dos veredictos. De fato, não se pode descuidar que o Tribunal do Júri é composto por juízes leigos, razão pela qual é imperativa a necessidade de esclarecimentos quando houverem dúvidas ou contradições, conforme se verificou ser o caso dos autos.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 269.764/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/05/2016).

No mesmo julgamento, proferiu voto que restou vencido o Ministro Jorge

Superior Tribunal de Justiça

Mussi, no sentido de que não haveria prejudicialidade entre os quesitos apresentados, logo, eventual contrariedade do resultado do julgamento com a prova colhida nos autos somente poderia ser impugnado pelo recurso de apelação e não na forma do art. 490 do Código de Processo Penal Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do voto do Ministro Jorge Mussi:

Com efeito, o artigo 490 do Código de Processo Penal, ao prever que, "se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas ", não pode ser aplicado quando há conflito no mérito nas proposições firmadas pelo Conselho de Sentença, mas apenas quando há relação de prejudicialidade entre os itens do questionário por ele respondidos.

Nesse sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

"Inaplicabilidade do preceito, como regra: embora esteja expressa a possibilidade de renovação da votação, quando houver "contradição nas respostas", somos da opinião que este artigo é inaplicável, fundamentalmente, por duas razões: a) cabe ao juiz presidente controlar as incompatibilidades na ordem de votação dos quesitos, impedindo que o Conselho de Sentença vote teses ilógicas. Exemplo: se os jurados reconhecerem ter o réu cometido o crime por relevante valor moral, não permitirá o magistrado seja votado o quesito referente à qualificadora da futilidade, porque teses inconciliáveis. A afirmação de uma, exclui, naturalmente, a outra. Deve o magistrado considerar prejudicado o quesito da futilidade e assim ficará constando no termo. Se o juiz permitir a votação de quesitos inconciliáveis, a contradição terá sido por ele mesmo plantada, não sendo da responsabilidade do Conselho de Sentença, logo, seria inaplicável, na essência, o preceituado no art. 490; b) em fiel seguimento ao princípio da soberania dos veredictos, considerando-se que os jurados são leigos e não estão, como já expusemos em outras notas, vinculados a decisões legais, valendo-se do seu senso de justiça e da sua consciência para decidir o caso, não vemos como obrigá-los a votar, novamente, determinadas proposições, somente porque aparentam ser contraditórias." (Código de Processo Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 974/975).

Por conseguinte, tendo os jurados optado por determinada tese, e inexistindo relação de prejudicialidade entre os quesitos por eles respondidos, cabe ao Ministério Público, caso vislumbre a ocorrência de julgamento manifestamente contrário à prova dos autos, interpor recurso

Superior Tribunal de Justiça

de apelação com base na letra "d" do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal que, se provido, ensejará a submissão do réu a um novo Conselho de Sentença.

No caso em análise, diferente do que ocorreu no julgamento do HC n. 269.764-SP, é possível chegar a mesma conclusão – qual seja a denegação da ordem e a manutenção do acórdão que anulou o julgamento – a partir de ambos os entendimentos acima citados.

Explico.

Se acolhida a tese defensiva de que não há contradição entre os quesitos votados pelos jurados, sendo possível a conjugação do erro na execução com a prática do homicídio culposo, seria plenamente cabível a interposição de apelação do Ministério Público afirmando a contrariedade do julgado com os elementos de prova, como de fato ocorreu. Assim, seria impossível a esta Corte Superior, na via eleita, rever o entendimento do Tribunal de origem, uma vez que tal providência demandaria o aprofundado reexame fático-probatório. Tal qual o voto proferido pelo Ministro Jorge Mussi.

Por outro lado, se verificada a prejudicialidade absoluta entre os quesitos do reconhecimento do *aberratio ictus* e a prática de crime culposo, a não aplicação do art. 490 do Código de Processo Penal acarretaria vício insanável, no mesmo sentido do voto do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, e, por consequência, justificaria a anulação do julgamento.

Desse modo, entendo que no caso em tela, há sim uma contradição entre as respostas apresentadas pelos jurados que deveria ter sido sanada pelo Juiz presidente da seção com a aplicação da regra prevista no art. 490 dos Código de Processo Penal. Não tendo ocorrida a imediata correção, de rigor a anulação do julgamento, conforme procedido pelo Tribunal de origem.

Assim, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem para reformar o julgamento da apelação.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0143364-9

HC 210.696 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20100389646

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ÉDER CARLOS MOURA CANDADO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PHELLIPE RODRIGUES NUNES DE CARVALHO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.