

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.853.219 - RS (2019/0371070-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : _____

**ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO DOLOSO. ERRO NA EXECUÇÃO. *ABERRATIO ICTUS* COM DUPLICIDADE DE RESULTADO. DOLO. EXTENSÃO À CONDUTA NÃO INTENCIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 73, ÚLTIMA PARTE, DO CP. APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Ocorre *aberratio ictus* com resultado duplo, ou unidade complexa, de que dispõe o art. 73, segunda parte, do CP, quando, na execução do crime de homicídio doloso, além do resultado intencional, sobrevém outro não pretendido, decorrente de erro de pontaria, em que, além da vítima originalmente visada, outra é atingida por erro na execução.

2. Pronunciado como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, e do art. 121, § 2º, e IV, c/c o art. 14, II, na forma do 73, do CP, o réu, em apelação, teve desclassificada a conduta, relativa ao resultado danoso não pretendido, para lesão corporal culposa.

3. Alvejada, além da pessoa que se visava atingir, vítima diversa, por imprecisão dos atos executórios, deve ser a ela estendido o elemento subjetivo (dolo), aplicando-se a regra do concurso formal.

4. "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" (HC 210.696/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017).

5. "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" (HC 105.305/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2008, DJe 09/02/2009).

Superior Tribunal de Justiça

6. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de pronúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.853.219 - RS (2019/0371070-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : _____

**ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento ao recurso da defesa.

Sustenta o Ministério Público que o Tribunal de origem, "ao desclassificar a imputação do segundo fato narrado na denúncia (homicídio qualificado tentado), cuja vítima foi atingida por erro no uso dos meios de execução, para lesão corporal culposa, incorreu em contrariedade ao art. 73 do Código Penal, bem como em negativa de vigência ao art. 121, parágrafo 2º, incisos I e IV, na forma do artigo 14, inciso II, também do Código Penal" (fl. 854).

Aduz que, quando o agente, "além do intento almejado, atinge também outra pessoa, o dolo identificado quanto à vítima visada (*animus necandi*) projeta-se à conduta perpetrada contra quem se atingiu por acidente ou erro no uso dos meios de execução", aplicando-se a regra do concurso formal de crimes, nos termos do art. 73, parte final, do CP.

Requer o provimento do recurso para restabelecer a imputação de homicídio doloso tentado, na forma da inicial acusatória.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.853.219 - RS (2019/0371070-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O recorrente foi denunciado como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, e do art. 121, § 2º, e IV, c/c o art. 14, II, na forma do 73, todos do CP, em decorrência dos seguintes fatos (fls. 833/834):

Superior Tribunal de Justiça

1º FATO:

No dia 23 de fevereiro de 2014, por volta das 08h40min, na rua _____, n. _____, em via pública, Bairro _____, nesta Capital, em comunhão de esforços e acordo de vontades com outros indivíduos não identificados, a mando da denunciada _____, utilizando-se de arma de fogo (não apreendida), **o denunciado _____ matou _____, desferindo-lhe vários tiros, produzindo-lhe os ferimentos fatais** descritos na certidão de óbito de fl. 44, da cautelar, onde se aponta como causa da morte "hemorragia e desorganização cerebral consecutiva e ferimento penetrantes de crânio por projetis de arma de fogo".

Quando dos fatos, **o denunciado _____ executou a vítima no banco motorista do carro desta, um Fiat, estacionado em frente à casa da vítima _____.**

O crime foi praticado por motivo torpe, para punir a vítima por não devolver uma arma ilegal fornecida por _____ para matar uma ex-companheira do denunciado, de nome provável _____.

O crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, porquanto a vítima estava desarmada, no interior do seu veículo junto com sua família, em local público, quando o denunciado _____, vulgo "_____", com superioridade de armamento, de surpresa, passou a de ferir disparos de arma de fogo contra a vítima.

O denunciado _____, vulgo "_____", concorreu para a prática do delito ao planejar e executar o crime, ao efetuar os disparos que atingiram a vítima, bem como ao prestar, com sua presença, apoio moral e auxílio aos seus comparsas, com os mesmos se solidarizando para a prática delitiva.

A denunciada _____ concorreu para a prática do delito como mandante, além de informar o local onde a vítima se encontrava na hora dos fatos, ajustar e planejar a execução do crime, bem como ao prestar apoio moral e auxílio aos seus comparsas, com os mesmos se solidarizando para a prática delitiva.

2º FATO:

No mesmo dia, hora e local, a mando da denunciada _____, e em concurso com outros indivíduos não identificados até o momento, com uma arma de fogo não apreendida, por erro de execução, o denunciado _____ tentou matar _____, produzindo-lhe os ferimentos descritos no boletim de atendimento médico presente nos autos em apenso.

Quando dos fatos, o denunciado _____ feriu _____ no banco do carona do motorista da vítima _____, estacionado em frente a casa da vítima mulher. O crime não se consumou porque a vítima procurou sair do veículo, não foi atingida em órgão vital e teve pronto e eficaz atendimento médico, além do fato do denunciado _____ ter procurado concentrar-se na execução da vítima _____.

O crime foi praticado por motivo torpe, para punir a vítima por não devolver uma arma ilegal fornecida por _____ para matar uma ex-companheira do denunciado, de nome provável _____.

O crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, porquanto a vítima estava desarmada, no interior do seu veículo junto com sua família, em local público, quando o denunciado _____, vulgo "_____", com

Superior Tribunal de Justiça

superioridade de armamento, de surpresa, passou a desferir disparos de arma de fogo contra ela.

O denunciado _____, vulgo "_____" concorreu para a prática do delito ao planejar e executar o crime, ao efetuar os disparos que atingiram a vítima, bem como ao prestar, com sua presença, apoio moral e auxílio aos seus comparsas, com os mesmos se solidarizando para a prática delitiva.

A denunciada _____ concorreu para a prática do delito como mandante, além de informar o local onde a vítima se encontrava na hora dos fatos, ajustar e planejar a execução do crime, bem como ao prestar apoio moral e auxílio aos seus comparsas, com os mesmos se solidarizando para a prática delitiva.

Interposto recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, foi parcialmente provido, para, relativamente ao segundo fato, desclassificar a conduta para lesão corporal culposa, pelos seguintes fundamentos (fls. 837/838):

Por outro lado, no que se refere ao segundo fato, restou claramente configurada situação de erro na execução, com unidade complexa, já que a vítima visada também restou atingida. Portanto, considerando que em casos tais (art. 73, segunda parte, do CP) o delito cometido em aberratio só pode ser imputado ao agente a título de culpa, necessária a desclassificação.

E, tendo em conta o resultado danoso do segundo fato, desclassifico para lesão corporal culposa, tipificação que é aqui procedida por se tratar de delito conexo a doloso contra a vida - que, portanto, não tem como efeito da desclassificação a remessa dos autos a juízo diverso.

Nesse sentido, cito precedente desta Câmara Criminal:

RSE. JÚRI. TENTATIVAS DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, COM ERRO NA EXECUÇÃO. AJUSTE DE CAPITULAÇÃO DO FATO COMETIDO EM ERRO, DE OFÍCIO. UNIDADE COMPLEXA. Se os réus, pretendendo atingir os ofendidos por eles visados, atingem acidentalmente outra vítima, só podem responder por tentativa de homicídio contra esta última se nenhum daqueles primeiros restar atingido (erro na execução com unidade simples - art. 73, primeira parte, do CP). No caso concreto, como um dos ofendidos visados restou alvejado, está-se diante de erro na execução com unidade complexa (segunda parte do art. 73 do CP), de modo que, contra a vítima acidental, ambos os acusados respondem apenas a título de culpa (lesão corporal culposa, e não tentativa de homicídio).

MÉRITO. DESPRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. A Constituição Federal prevê expressamente, na alínea d do inciso XXXVIII de seu artigo 5º, que aos jurados compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Logo, havendo prova da materialidade do fato narrado na denúncia e ao menos uma versão que ampare a autoria atribuída aos réus, não cumpre ao juízo togado definição acerca da suficiência e confiabilidade desta última; os jurados é que, em julgamento aprofundado do mérito, deverão se manifestar a respeito, sob pena de frontal violação ao texto constitucional que prevê sua competência. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Se a impronúncia já é decisão excepcional, um rigor muito maior é exigido do julgador na análise da hipótese de desclassificação, para a qual, por resultar no afastamento definitivo dos autos

Superior Tribunal de Justiça

à análise popular, não basta a insuficiência de indícios, sendo indispensável que absolutamente todo e qualquer elemento contido nos autos aponte para a ausência de animus necandi. Caso concreto em que não há prova estreme de dúvida acerca da ausência do dolo de matar ou da absoluta impropriedade do objeto, a caracterizar crime impossível. QUALIFICADORA. MOTIVO TORPE. MANUTENÇÃO. As circunstâncias qualificadoras, q e envolvem matéria de fato e de direito, só podem ser afastadas quando manifestamente improcedentes, ou seja, quando nenhuma versão nos autos sustentá-las (matéria de fato) ou quando as circunstâncias fáticas correspondentes, tal como descritas na incoativa, não as caracterizarem (matéria de direito). Caso concreto em que o motivo torpe imputado é jurídica e faticamente viável, devendo ser submetido ao crivo dos

Juizes naturais da causa. RECURSOS DESPROVIDOS. AJUSTE NA ACUSAÇÃO REFERENTE AO TERCEIRO FATO DA DENÚNCIA, DE OFÍCIO.

UNÂNIME. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70072053804, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 23/02/2017)

Cinge-se a controvérsia em definir a tipificação legal do delito decorrente de erro na execução do crime de homicídio doloso, quando o agente alveja, além do sujeito passivo pretendido, vítima diversa. Dispõe o 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.**

Duas são as modalidades de erro na execução: a) *aberratio ictus* com resultado único, unidade simples, primeira parte do art. 73; b) *aberratio ictus* com resultado duplo, unidade complexa, segunda parte do art. 73.

Retrata os presentes autos a parte final do art. 73 do CP, quando, além da vítima originalmente visada, terceira pessoa é também atingida, incidindo a regra do concurso formal de crimes. Nesses casos, o elemento subjetivo da primeira conduta, o dolo, projeta-se também à segunda, não intencional, ainda que o erro de pontaria decorra de negligência, imprudência ou imperícia do agente.

Essa foi a conclusão alcançada no voto vencido, proferido no julgamento do recurso em sentido estrito, ora impugnado, segundo o qual, "configurado, na espécie, erro na execução com unidade complexa – ocasião em que, a partir da prática de um crime doloso, sobreveio o resultado intencional e um segundo resultado, não pretendido, decorrente de erro de pontaria -, entendo que este também deverá ser punido na forma

Superior Tribunal de Justiça

dolosa". Assim, "Praticado o delito originário dolosamente, mostra-se coerente que a modalidade dolosa alcance, também, o outro resultado obtido" (fls. 838-839).

Nesse sentido, esta Corte possui orientação de que "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" (HC 210.696/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017). Esclarece o relator do *habeas corpus* que, "havendo um segundo resultado não pretendido, quando da prática de crime doloso, este também deverá ser punido como crime doloso, ainda que o erro na pontaria decorra de negligência, imprudência ou imperícia do autor. Essa é a opção feita pelo legislador".

Em análogo erro na execução com duplicidade de resultado, esta Corte Superior já decidiu apenas ser culposa a segunda conduta se a primeira assim for considerada. Confira-se a ementa do 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, julgado em 27/11/2008, DJe 09/02/2009.)

Assim, deve ser restabelecida a sentença de pronúncia do recorrido como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, e do art. 121, § 2º, e IV, c/c o art. 14, II, na forma do 73, todos do CP.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de pronúncia.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0371070-2

REsp 1.853.219 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01013351520148210001 01895279720198217000 02836014620198217000
1013351520148210001 1895279720198217000 2836014620198217000
70082176181 70083116921

PAUTA: 02/06/2020

JULGADO: 02/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO :

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CORRÉU :

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:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Página 9 de 4

