



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.416 - RJ (2006/0129617-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : MARCELO CARVALHO CONCEIÇÃO (PRESO)
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO INCONGRUENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS FAVORÁVEIS. RECURSO PROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio do livre convencimento, o patamar de redução fica a cargo do Juiz sentenciante. Entretanto a escolha do quantum da diminuição deve ser devidamente fundamentada.

3. No caso, a fundamentação adotada pelo magistrado para reduzir a pena somente em 1/6 (um sexto) foi incongruente com a maneira em que o evento criminoso se desencadeou já que o réu sofreu agressões físicas que culminaram, inclusive, em lesão após disparo de arma de fogo. Não vejo, diante disso, que a sua reação – também de ter efetuado disparos de arma de fogo – tenha sido tão desproporcional que caracterizasse a extrema brutalidade ou covardia como considerou o juiz na sentença.

4. Favoráveis as circunstâncias judiciais, impõe-se a concessão de regime mais brando para o início do cumprimento da pena.

5. Recurso a que se dá provimento.

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, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 1º de junho de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.416 - RJ (2006/0129617-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto por MARCELO CARVALHO CONCEIÇÃO – condenado, por homicídio privilegiado, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto –, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra o v. acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em sede de apelação, mantido pela Terceira Câmara Criminal daquela Corte nos embargos infringentes e de nulidade, nestes termos, no que interessa (fls. 732):

A seguir, verifico que o juiz sentenciante posicionou-se acertadamente quando reduziu a pena base do homicídio, esta fixada em 06 anos de reclusão, em 1/6, por ter o Conselho de Sentença reconhecido o privilégio. Ao proceder a referida redução, o magistrado colocou os motivos que o levaram a usar o valor empregado e, aos quais acréscimo não existir nos autos elementos que motivem uma redução mais elevada.

Alega o recorrente, em síntese, violação do art. 121, § 1º, do Código Penal, uma vez que ao ser reconhecida pelos jurados a ocorrência do privilégio (domínio de violenta emoção e logo em seguida a injusta provocação da vítima) não poderia o magistrado ter reduzido a pena somente em 1/6 (um sexto), sob o fundamento de que o comportamento do paciente foi covarde e se deu com extrema brutalidade, porquanto "se o delito se deu por violenta emoção logo após injusta provocação da vítima, quaisquer adjetivos (critérios subjetivos) que gravitem em desfavor do apelante seriam abarcados por esta violenta emoção, privilégio este reconhecido pelo Júri Popular, sendo, portanto, matéria intocável pelo magistrado singular".

Requerem, diante disso, que seja reduzida a pena em seu patamar máximo, isto é, em 1/3 (um terço) e, em consequência, seja imposto regime aberto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o início do cumprimento de pena.

Admitido o recurso (fls. 785/789), foram os autos ao Ministério Público Federal que, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.002.416 - RJ (2006/0129617-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Preliminarmente, ressalto que a questão que nos ora é submetida não encontra qualquer óbice, regimental ou sumular, que impeça o seu exame pela via excepcional. A matéria foi amplamente debatida pelas instâncias ordinárias, observando-se, desta forma, o necessário prequestionamento.

Como relatado, toda discussão gravita em torno de possível ilegalidade ocorrida por ocasião da fixação da pena pelo magistrado local que, ao ser acolhido o privilégio contido no § 1º do art. 121 do Código Penal (domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima), pelos jurados, deixou de reduzir a pena em seu grau máximo, ou seja, 1/3 (um terço), lastreando-se, tão somente, na covardia e brutalidade em que fora cometido o crime, aspectos que, segundo o recorrente, seriam abarcados pela própria emoção.

Conforme entendimento desta Corte, uma vez reconhecido o privilégio pelo Tribunal do Júri, cabe ao juiz, dentro do seu livre convencimento, aplicar, fundamentadamente, a redução que pode variar conforme a relevância do motivo de valor moral ou social, ou a intensidade da emoção do réu, bem como o grau de provocação da vítima.

Assim, nada impede que o magistrado estabeleça, de acordo com o caso concreto, redução inferior ao máximo previsto em lei, desde que o faça fundamentadamente. Nesse sentido, aliás, já me manifestei em algumas oportunidades, das quais destaco o seguinte aresto:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESENÇA DE ATENUANTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A aplicação da redução referente à causa de diminuição de pena decorrente do homicídio privilegiado não guarda relação com as circunstâncias judiciais.
2. Em homenagem ao princípio do livre convencimento, o patamar de redução fica a cargo do Juiz sentenciante. Entretanto a escolha do quantum da diminuição deve ser devidamente fundamentado.
3. No caso presente, o Magistrado aplicou a causa de diminuição no patamar mínimo (1/6) sem, contudo, fundamentar tal escolha, o que configura constrangimento ilegal.
4. A existência de circunstâncias atenuantes não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal. Inteligência da Súmula 231/STJ.
5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena recaída sobre o paciente com base na aplicação de 1/3 (um terço) da causa de diminuição decorrente da privilegiadora.
(HC 95.577/MS, DJe de 9/12/08.)

No caso, para melhor compreensão da questão, impõe-se o resgate, em relação à fixação da pena, do seguinte trecho da sentença condenatória (fl. 561):

*Trata-se de réu primário e que não ostenta antecedentes desabonadores, motivos pelos quais fixo-lhe a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão, **a qual minoro de 1/6 (um sexto), já que o comportamento do acusado - no tocante à covardia com que houve, e a extrema brutalidade com que agiu** - bem indica a sua frieza, de modo a estabelecer a mínima influência dos fatores psíquicos e subjetivos do privilégio, totalizando em 05 (cinco) anos de reclusão, reprimenda esta que torno definitiva face a incidência à espécie de qualquer causa modificadora.*

Dos fatos, descritos pelo Tribunal, em sede de apelação, extrai-se, do voto-vencido, o seguinte (fl. 53)

*Revela notar que no caso vertente o acervo probatório demonstrou que o acusado (...) durante uma alteração com o gerente do estabelecimento, após saldar o débito de seu consumo e tentar se retirar do local foi interpelado e agredido com dois chutes, um no rosto e outro no ombro, desferidos pelo mencionado elemento, irmão da vítima, quando descia a escada que dá acesso à saída principal das termas, momento em que houve uma discussão que chegou às vias de fato.
Além do mais, a prova reunida no processo evidencia que os disparos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorreram no instante em que a vítima, sargento reformado da PM, auxiliado por outro funcionário da referida casa comercial, conduziu o acusado para o lado externo do estabelecimento, local onde surgiu um novo entrevero, vias de fato e disparos mútuos de arma de fogo, que resultara na morte da vítima e num ferimento produzido por arma de fogo na perna direita do acusado."

Verifica-se, pelos fatos descritos, que a fundamentação adotada pelo magistrado para reduzir a pena em apenas 1/6 (um sexto) é incongruente com a maneira em que o evento criminoso se desencadeou.

É evidente que a violenta emoção se caracteriza, no caso do privilégio contido no art. 121, § 1º, do Código Penal, quando o sujeito se acha dominado pela excitação dos seus sentimentos e em razão disso se vê incitado a dar uma resposta imediata a injusta provocação. O patamar de diminuição varia conforme variam os elementos que rodeiam o domínio que é exercido sobre o agente em razão da violenta emoção. Assim, por exemplo, uma situação de extrema humilhação se diferencia de uma outra não tão humilhante.

No caso, o réu sofreu agressões físicas que culminaram, inclusive, em lesão em razão de disparo de arma de fogo. Não vejo, diante disso, sem que haja a necessidade de se incursionar no reexame fático probatório, que a sua reação tenha sido tão desproporcional que caracterizasse a extrema brutalidade ou covardia como disse o juiz na sentença.

Entendo, portanto, que na hipótese dos autos, a fundamentação utilizada pelo juiz para não proceder à redução máxima foi equivocada, não devendo, portanto, ser considerada. Em consequência, a pena-base, estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão deve ser diminuída de 1/3 (um terço), fixando a pena, em definitivo, em 4 (quatro) anos de reclusão. O regime, evidentemente, deve ser o aberto, já que favoráveis as circunstâncias judiciais.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de que a redução, pela incidência do privilégio contido no art. 121, § 1º, do Código Penal seja de 1/3 (um terço), devendo a pena, em consequência, ser reduzida a 4 (quatro) anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, a ser cumprida em regime aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2006/0129617-0 [PROCESSO_ELETRONICO] REsp 1002416 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20010010741642 200305000840 200505400092 200618800127 200619000152

PAUTA: 01/06/2010

JULGADO: 01/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO CARVALHO CONCEIÇÃO (PRESO)
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE ROCA PIRES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 01 de junho de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário