



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.902 - SP (2008/0112449-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECORRIDO : **VALDIONOR FERREIRA DAMASCENO**
ADVOGADO : **VANESSA VELLOSO SILVA SAAD - DEFENSORA PÚBLICA**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO. TESE ACUSATÓRIA RELATIVA À COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO MEIO CRUEL. ARGUIDA NULIDADE NA QUESITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal tem reiterado entendimento no sentido de que há compatibilidade entre as qualificadoras de ordem objetiva e as causas de diminuição de pena do § 1.º do art. 121 do Código Penal, que, por sua vez, têm natureza subjetiva.

2. O entendimento sufragado pelas instâncias ordinárias consideraram que o acolhimento, pelo Conselho de Sentença, da tese segundo a qual o Réu agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, prejudicava a quesitação acerca da qualificadora do emprego de meio cruel, contraria a jurisprudência do STF e desta Corte.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.902 - SP (2008/0112449-0) (f)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : VALDIONOR FERREIRA DAMASCENO
ADVOGADO : VANESSA VELLOSO SILVA SAAD - DEFENSORA PÚBLICA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra acórdão proferido na apelação criminal n.º 481.825.3/5-00, pelo Tribunal de Justiça local, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal.

Consta nos autos que o Recorrido foi condenado à pena de 04 anos de reclusão, em regime aberto, pelo crime do art. 121, § 1.º, do Código Penal.

O Ministério Público Estadual apelou da sentença, sendo o recurso desprovido.

Irresignado, interpôs o presente recurso especial, alegando dissenso pretoriano e negativa de vigência ao art. 121, § 2.º, inciso III, do Código Penal. Relata que o Presidente do Tribunal do Júri, na quesitação, indagou os jurados acerca da tese defensiva de que o agente cometeu o crime sob o domínio de violenta emoção. Esse argumento foi acolhido pelo Conselho de Sentença, tendo então o Magistrado declarado prejudicados os quesitos referentes às qualificadoras do motivo torpe e do meio cruel, passando diretamente a inquirir os jurados acerca das circunstâncias atenuantes.

Por outro lado, o Recorrente sustenta que não há incompatibilidade entre a causa de diminuição de pena do § 1.º do art. 121 do Código Penal e a qualificadora decorrente do meio cruel, uma vez que esta tem natureza objetiva.

Requer a cassação do acórdão recorrido, para que seja reconhecida a nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri, por falta de votação do quesito acusatório concernente ao meio cruel, submetendo o Réu a novo julgamento.

Contrarrazões às fls. 799/807.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 834/837).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.902 - SP (2008/0112449-0) (f)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO. TESE ACUSATÓRIA RELATIVA À COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO MEIO CRUEL. ARGUIDA NULIDADE NA QUESITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal tem reiterado entendimento no sentido de que há compatibilidade entre as qualificadoras de ordem objetiva e as causas de diminuição de pena do § 1.º do art. 121 do Código Penal, que, por sua vez, têm natureza subjetiva.

2. O entendimento sufragado pelas instâncias ordinárias consideraram que o acolhimento, pelo Conselho de Sentença, da tese segundo a qual o Réu agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, prejudicava a quesitação acerca da qualificadora do emprego de meio cruel, contraria a jurisprudência do STF e desta Corte.

3. Recurso provido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, verifica-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade, o prequestionamento e os pressupostos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise do mérito.

A controvérsia cinge-se a saber se a forma privilegiada do crime de homicídio (agir sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima) é compatível com a qualificadora do emprego de meio cruel revelado pelo intenso sofrimento causado à vítima diante da fúria do Réu). Aduz o Recorrente que a causa de diminuição tem natureza subjetiva, enquanto que a majorante é objetiva.

O acórdão hostilizado fundamenta-se nos seguintes termos:

"Se os jurados afirmaram que o caso é de homicídio privilegiado, não vejo como pretender que, em seguida, sejam indagados sobre as qualificadoras do meio cruel e motivo fútil, uma vez que para mim parece evidente e gritante a contradição essencial entre essas figuras do privilégio e das qualificadoras.

Por isso, fez muito bem o douto julgador ao considerar prejudicados os demais quesitos. Ou o homicídio é privilegiado ou é qualificado, principalmente diante as qualificadoras reclamadas no caso:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivo fútil e meio cruel.

No mérito, todas as provas carreadas para os autos justificam e reclamam exatamente o que os jurados decidiram: privilégio.

Segundo se pode depreender das provas dos autos, a vítima vinha insistindo em discutir com o réu o fato de ser acusado do furto de seus bens.

Não satisfeita em furtar, ainda queria obrigar a vítima a admitir que era inocente, apesar das fortes evidências demonstrando que fora ele mesmo o ladrão dos bens do réu.

Logo, considerando o que um homem comum faria nessas circunstâncias, penso que os jurados decidiram de forma razoável e adequada, quando admitiram que o réu tinha motivos de sobra para reagir como reagiu.

Assim sendo, estou rejeitando as preliminares e negando provimento ao apelo do Ministério Público." (fls. 735/736)

Primeiro, importante destacar que o Ministério Público Estadual se insurgiu oportunamente alegando o vício na quesitação, uma vez que consta na Ata de Julgamento (fl. 677) o seguinte:

"[...] com o reconhecimento do privilégio, o Meritíssimo Juiz Presidente reputou prejudicada a apreciação de ambas as qualificadoras, reconhecendo que elas tinham evidente conotação subjetiva (particularmente a crueldade, na forma como foi cogitada na denúncia, reconhecida pronúncia e articulada no libelo, verbis: '(...) pelo intenso sofrimento causado à vítima diante da fúria como foi colhida'), confrontando-se, assim, com o privilégio reconhecido, razão pela qual o Ministério Público fez consignar, no ato, sua impugnação ao critério eleito pelo Meritíssimo Juiz Presidente [...]"

A tese esposada no recurso encontra respaldo na jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, que tem reiterado seu entendimento no sentido de que há compatibilidade entre as qualificadoras de ordem objetiva e as causas de diminuição de pena do § 1.º do art. 121 do Código Penal, que, por sua vez, têm natureza subjetiva.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA E O PRIVILÉGIO. INEXISTÊNCIA DO INTERVALO TEMPORAL NECESSÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA. AUSÊNCIA DE QUESITO REFERENTE À DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO.

1. A jurisprudência do STF admite a possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso. O recurso utilizado para atingir a vítima 'é realidade objetiva, pertinente à mecânica do agir do infrator' (HC 77.347, HC 69.524, HC 61.074). Daí a inexistência de contradição no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da qualificadora, cujo caráter é objetivo (modo de execução do crime), e do privilégio, afinal reconhecido (sempre de natureza subjetiva).

2. Na tentativa de homicídio, respondido afirmativamente que o agente só não consumou o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, não há lógica em se questionar de desistência voluntária, que somente se configura quando o agente 'voluntariamente desiste de prosseguir na execução' (art. 15 do Código Penal).

Habeas corpus indeferido." (STF, HC 89.921/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 27/04/2007; sem grifos no original.)

"HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO: POSSIBILIDADE, MESMO COM O ADVENTO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA-BASE: FIXAÇÃO A PARTIR DA MÉDIA DOS EXTREMOS COMINADOS, OU DA SUA SEMI-SOMA, E FUNDAMENTAÇÃO; PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de ocorrência de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias aplicáveis. Ocorrência da hipótese quando a paciente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, mas o pratica disparando os tiros de surpresa, nas costas da vítima (CP, art. 121, § 2º, IV) A circunstância subjetiva contida no homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º) convive com a circunstância qualificadora objetiva 'mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima' (CP, art. 121, § 2º, IV). **Precedentes.** A superveniência das Leis n.ºs. 8.072/90 e 8.930/94, que tratam dos crimes hediondos, não altera a jurisprudência deste Tribunal, observando-se que no caso do homicídio qualificado não foi definido um novo tipo penal, mas, apenas, atribuída uma nova qualidade a um crime anteriormente tipificado.

2. A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo. Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal, de exame obrigatório. **Precedentes.**

3. Habeas-corpus deferido em parte para anular o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnado e, em consequência, a sentença da Juíza Presidente do Tribunal do Júri, somente na parte em que fixaram a pena, e determinar que outra sentença seja prolatada nesta parte, devidamente fundamentada, mantida a decisão do Conselho de Sentença." (STF, HC 76.196/GO, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 15/12/2000; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA DIVERSA. COMPATIBILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que, sendo a qualificadora de caráter objetivo, não haveria, em princípio, nenhum impeditivo para a coexistência com a forma privilegiada do homicídio, vez que ambas as hipóteses previstas no § 1º do art. 121 do CP são de natureza subjetiva.

[...]

2. Habeas corpus parcialmente concedido, apenas para alterar a fração de redução de pena pelo privilégio de 1/6 (um sexto) para 1/3 (um terço), tornando a sanção do paciente definitiva em 8 (oito) anos de reclusão." (HC 129.726/MG, 5.ª Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 09/05/2011.)

"CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO. DELITO PRATICADO SOB VIOLENTA EMOÇÃO, LOGO EM SEGUIDA A INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese na qual o acusado foi condenado pela prática de homicídio privilegiado pela violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, combinada com a qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa do ofendido.

II. Não existe incompatibilidade entre o privilégio previsto no § 1.º do art. 121 do Código Penal e as circunstâncias qualificadoras previstas no § 2.º do mesmo dispositivo legal, desde que estas não sejam de caráter subjetivo. Precedentes do STJ e do STF.

III. Ordem denegada." (HC 74.362/MG, 5.ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 25/06/2007.)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. QUESITOS. OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO. CPP, ART. 479; 571, VIII E 572, I. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO. COMPATIBILIDADE.

- Em tema de nulidade no processo penal, as vigas mestras do sistema assentam-se nas seguintes assertivas: (a) ao argüir-se nulidades, dever-se-á indicar, de modo objetivo os prejuízos correspondentes, com influência na apuração da verdade substancial e reflexo na decisão da causa (CPP, art. 566); (b) em princípio, as nulidades consideram-se sanados se não forem argüidas no tempo oportuno, por inércia da parte.

- Os pedidos e as reclamações relativas aos quesitos formulados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos membros do Tribunal do Júri devem ser feitos logo após a sua leitura e explicação pelo Juiz Presidente, restando sanadas as eventuais nulidades ou omissões se não argüidas nessa oportunidade.

- Inteligências dos arts. 479; 571, VIII, e 572, I, todos do Código de Processo Penal.

- **Não incompatibilidade na coexistência de circunstâncias que qualificam o homicídio e as que o tornam privilegiado.**

- **O reconhecimento pelo Tribunal do Júri de que o paciente agiu sob o domínio de violenta emoção com surpresa para a vítima não é contraditório, tendo em vista que as circunstâncias privilegiadoras, de natureza subjetiva, e qualificadoras, de natureza objetiva, podem concorrer no mesmo fato-homicídio.**

- *Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.*" (REsp 326.118/MS, 6.^a Turma, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 17/06/2002; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - JURI - QUESITOS - CONTRADIÇÃO - HOMICIDIO QUALIFICADO.

- **INEXISTE CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS DOS JURADOS, EM RECONHECEREM, CONCOMITANTEMENTE, A QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE E A CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE RELEVANTE VALOR MORAL.**

- **O PRIVILEGIO DO PARAGRAFO 1.º DO ARTIGO 121, CP, NÃO SE CONFUNDE COM A ATENUANTE GENERICA DO ART. 65, III, 'A', DO MESMO DIPLOMA LEGAL.**

- **RECURSO IMPROVIDO.**" (RHC 4.268/ES, 5.^a Turma, Rel. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, DJ de 21/08/1995; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, cassando o acórdão recorrido, anular o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, a fim de que outro seja efetivado, com a observância das regras legais referentes à formulação dos quesitos a serem submetidos ao Conselho de Sentença.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0112449-0

REsp 1.060.902 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 36688 4818253

PAUTA: 12/06/2012

JULGADO: 21/06/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : VALDIONOR FERREIRA DAMASCENO

ADVOGADO : VANESSA VELLOSO SILVA SAAD - DEFENSORA PÚBLICA

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.