

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Recurso Especial nº 30.947 – MS
(Registro nº 92.0033775-9)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*
Recorrente: *Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul.*
Recorrido: *Aparecido Vanderlei da Silva (réu preso)*
Advogado: *Paulo Dias Guimarães*

EMENTA: *Penal. Júri. Homicídio privilegiado-qualificado. Possibilidade.*

1. Não há incompatibilidade na coexistência de circunstâncias que qualificam o homicídio e as que o tornam privilegiado.
2. Pode o Júri reconhecer concomitantemente que o réu agiu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, e que empregou um meio que dificultou ou impossibilitou sua defesa.
3. Recurso Especial 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 do Ministro-Relator. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Assis Toledo, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 18 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Assis Toledo, Presidente. Ministro Edson Vidigal, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Não tendo mais o que beber, a garrafa de caçaça vazia, Aparecido e Tranquilino tiveram uma idéia – que tal água com álcool? Aparecida, temendo briga, repreendeu Aparecido, seu namorado. O qual não gostou

e a agrediu. Tranquilino, avô da moça, reagiu.

Pronto, houve briga, os dois correndo, um atrás do outro, em volta da casa, Aparecido com uma enxada na mão e Tranquilino com uma faca.

Resultou da perseguição que Aparecido bateu com a enxada na cabeça de Tranquilino, o qual, por sua vez, riscou com a faca o pescoço de Aparecido. Apartada a briga, os dois, muito bêbados, foram dormir.

A morte chegaria àquela casa no dia seguinte, por volta do meio-dia, encontrando Tranquilino deitado num sofá. Foram duas facadas; Aparecido, agente da morte, foi para o banco dos Réus.

Preso em flagrante, denunciado por homicídio (art. 121, § 2º, II e IV), Aparecido foi acusado de ter agido por motivo fútil e de forma que impossibilitou a defesa da vítima. O Tribunal do Júri afirmou, unanimemente, a materialidade e a autoria.

Afastada a tese de legítima defesa putativa, o Júri reconheceu que Aparecido agiu sob domínio de violenta emoção, prejudicando-se, assim, o quesito sobre a futilidade dos motivos. Foi, ainda, reconhecida a qualificadora da surpresa.

Decidiu o Conselho de Sentença que Aparecido cometeu homicídio qualificado-privilegiado (CP, art. 121, § 2º, IV, c/c § 1º), concretizando a pena em 10 (dez) anos e 5 (cinco) meses de reclusão a ser cumprida em regime fechado.

Apelou pedindo a anulação do julgamento ante a incompatibilidade entre o homicídio privilegiado e o reconhecimento de circunstância qualificadora, a fim de que fosse novamente julgado pelo Júri popular.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul anulou o julgamento por entender incompatíveis as circunstâncias. O Acórdão foi assim ementado:

“Apelação criminal – Júri – Homicídio privilegiado e qualificado – Incompatibilidade – Nulidade decretada – Provida.

O móvel do homicídio privilegiado é inconciliável com a qualificadora da surpresa, que requer premeditação a respeito do modo ou meio de execução, razão pela qual anula-se o julgamento por incompatibilidade de quesitos.”

A Procuradoria de Justiça interpôs, então, Recurso Especial alegando divergência jurisprudencial, CF, art. 105, III, c. Trouxe para confronto decisões do próprio TJMS, do TJPR, TJMG, TJRJ, TJSC, TJSP, todos admitindo a figura do homicídio privilegiado-qualificado.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso “porque não há contradição entre o aspecto objetivo – maneira de praticar o delito – com o estado emocional do réu (dado subjetivo)”.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro **Edson Vidigal** (Relator): Senhor Presidente, a decisão recorrida entendeu que há incompatibilidade entre a coexistência de circunstâncias que qualificam o homicídio e as circunstâncias que o tornam privilegiado.

O dissídio jurisprudencial está bem demonstrado, pois o recorrente colacionou julgados de diversos tribunais que sustentam o entendimento de que é possível a concorrência entre circunstâncias qualificativas e circunstâncias privilegiadoras, tese contrária à que prevaleceu na decisão proferida no Acórdão recorrido.

Estamos, sem dúvida, diante de questão controvertida. A interpretação trazida nos paradigmas é, a meu ver, a que melhor se afina com a boa doutrina e com a jurisprudência predominante neste Tribunal.

Do nosso sempre atual **Aníbal Bruno**:

“Circunstâncias privilegiadoras podem concorrer com as qualificativas. As causas de privilégios são subjetivas. Motivo de relevante valor social ou moral, ou violenta emoção justificada pela provocação da vítima. Não podem concorrer com as circunstâncias qualificativas de caráter subjetivo que logicamente as contradizem, mas admitem concurso com qualificadoras objetivas, predominante sobre elas, e atenuando ou anulando os seus efeitos penais.” (pág. 127, *Direito Penal*, Tomo 4º, Forense, Rio, 1972, **Aníbal Bruno**).

Nesse mesmo pensamento, **Helena Fragoso**:

“Todavia, em relação às circunstâncias objetivas, que dizem respeito aos meios ou modos de execução (art. 121, § 2º, nºs III e IV) podem haver concurso com as circunstâncias que autorizam a diminuição de pena (art. 121, § 1º) as quais deverão prevalecer, pois são preponderantes” (pág. 59, *Lições de Direito Penal*, vol. II, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1976).

É nesse sentido que vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque a decisão proferida no REsp n. 3.082-PR, 6ª Turma, Relator o Min. Carlos Thibau, D.J., 15/04/91, com a seguinte ementa:

“*Penal. Processual Penal.*

Homicídio ao mesmo tempo privilegiado e qualificado.

Compatibilidade das duas modalidades: a) “o réu cometeu o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima” (CP, art. 121, § 1º), e b) “o crime foi praticado de maneira a tornar difícil ou impossível a defesa da vítima” (CP, art. 121, § 2º, IV).

Irrelevância da ordem de colocação dos respectivos quesitos, para serem respondidos pelo conselho de sentença.

Negativa de vigência aos arts. 121, §§ 1º e 2º, IV, do Código Penal e 564, III, k e parágrafo único do Código de Processo Penal.

Recurso especial improvido.”

Por oportuno, transcrevo trecho do voto-vogal proferido pelo Min. Vicente Cernicchiaro:

“(…) O argumento fundamental dos que sustentam a incompatibilidade é mera razão de ordem topográfica. Quer dizer, se o legislador quisesse tornar compatível teria colocado o § 2º no § 1º e antecedido o que é qualificadora no § 1º. O que me parece, *data venia*, fundamental, é a substância das circunstâncias.

Não há incompatibilidade entre circunstâncias subjetivas e objetivas. Assim, nada impede que haja conduta à traição, à emboscada, não obstante estar o agente impelido por motivo de relevante valor social ou moral. O “logo após” não significa ato contínuo. Por isso, também comungo da possibilidade.”

No mesmo sentido, o REsp n. 4.408-RJ, 6ª Turma, rel. o Min. Costa Leite, D.J. 25/05/92, assim ementado:

“Penal. Homicídio privilegiado-qualificado.

Admite-se a figura do homicídio privilegiado-qualificado, sendo fundamental, no particular, a natureza das circunstâncias. Não há incompatibilidade entre circunstâncias subjetivas e objetivas, pelo que o motivo de relevante valor moral não constitui empeco a que incida a qualificadora da surpresa.”

Na verdade, nada impede que o homicídio seja ao mesmo tempo qualificado e privilegiado, desde que a qualificadora tenha natureza objetiva.

No caso dos autos, a situação é idêntica à dos Acórdãos supracitados. O Júri reconheceu concomitantemente que o réu agiu dominado por violenta emoção em seguida à injusta provocação da vítima, e empregou um meio que impossibilitou sua defesa.

Equivocou-se, ao meu ver, o Acórdão recorrido, ao anular o julgamento, pois perfeitamente possível, neste caso, o reconhecimento do homicídio “privilegiado-qualificado”.

Portanto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restaurar a decisão proferida pelo Tribunal do Júri.

É o voto.