

Jurisprudência Criminal

Homicídio privilegiado - Pena - Causa de diminuição - Art. 121, § 1º, do Código Penal - Reconhecimento - Redução - Patamar máximo

Ementa: Apelação criminal. Homicídio privilegiado. Redução da pena pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 1º do art. 121 do Código Penal no patamar máximo, ou seja, 1/3. Recurso provido.

- A doutrina e a jurisprudência pátria já se manifestaram no sentido de que o *quantum* da pena a ser reduzido pelo reconhecimento da causa prevista no § 1º do art. 121 do CP deve ter como critério as circunstâncias que lhe são típicas, isto é, a relevância da conduta da vítima, a intensidade da injusta provocação, a emoção despertada no agente e a proporcionalidade da reação. Portanto, não há relação entre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP e o montante a ser reduzido pela privilegiadora em análise.

- Não obstante o livre convencimento do magistrado quanto à aplicação da privilegiadora, entendo que ele deve decidir dentro dos limites das provas produzidas nos autos.

- As circunstâncias fáticas da situação em que ocorreu o delito revelam uma reação viável do acusado, ensejando a diminuição da pena pela privilegiadora em seu grau máximo, ou seja, 2/3.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0347.05.000880-9/002 - Comarca de Jacinto - Apelante: Wilson Rodrigues Viana - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: Adão dos Santos Costa, Joanita Silva Viana - Relator: DES. FLÁVIO BATISTA LEITE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2012. - Flávio Batista Leite - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE (Relator) - Trata-se de apelação interposta por Wilson Rodrigues Viana contra a sentença que o condenou como incurso na sanção do art. 121, § 1º, do Código Penal (homicídio doloso privilegiado).

Narra a denúncia que, no dia 02.03.05, por volta da meia-noite, em frente à lanchonete Alef Burger, localizada na Praça de Eventos do Município de Santo Antônio do Jacinto, o denunciado, com manifesto *animus necandi*, utilizando de revólver calibre 38, da marca Taurus, oxidado, nº de série 1453810, efetuou três disparos contra Adão dos Santos Costa, atingindo-o com dois deles e ocasionando-lhe a morte.

Consta na exordial que o denunciado se encontrava na referida lanchonete quando a vítima, aparentando ter ingerido bebida alcoólica, chegou e, brincando com os presentes, exigiu que todos o cumprimentassem. Após o acusado se recusar a cumprimentá-lo, Adão lhe desferiu diversos xingamentos e palavras de baixo calão, iniciando luta corporal contra o apelante, que sacou a arma e efetuou os disparos em sua direção, ocasionando-lhe a morte.

Extrai-se do aditamento da denúncia (f. 202/203) que um dos disparos efetuados pelo denunciado atingiu acidentalmente Joanita Silva Viana, levando-a também a óbito.

Processado o feito, sobreveio sentença para pronunciar o réu pelo fato tipificado no art. 121, *caput*, do CP, tendo como vítima Adão dos Santos Costa, e no art. 121, *caput*, na forma do art. 73 do CP (erro na execução), tendo como vítima Joanita Silva Viana, ambos na forma do art. 70 do mesmo diploma legal (f. 229/236).

Submetido a julgamento perante o egrégio Tribunal do Júri, em sessão realizada em 3 de agosto de 2011 (f. 368/391), o apelante foi absolvido pelo delito em relação a Joanita Silva Viana e condenado a cumprir pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo delito do art. 121, § 1º, do CP, em relação a Adão dos Santos Costa (f. 329/395).

Intimações regulares (f. 395, 405, 419 e 420).

Inconformada, a defesa técnica de Wilson Rodrigues Viana apelou e requereu a reforma da sentença para diminuir em 1/3 (um terço) a pena provisória, em razão da causa de diminuição da pena prevista no § 1º do art. 121 do CP (f. 421/427).

Contrarrazões às f. 429/434, em que o *Parquet* pugna pela improcedência do recurso, alegando que a culpabilidade do réu extrapola o tipo penal do crime de homicídio e, por não ter sido considerada para exacerbar a pena-base, foi corretamente utilizada como fundamento da redução em seu patamar mínimo.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovidimento do recurso (f. 441/443).

Esse é, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

De início, é de bom alvitre deixar claro que a materialidade e a autoria do crime em questão estão sobejamente demonstradas, sendo o réu, inclusive, confesso (f. 384/385). A confissão está em consonância com as demais provas dos autos, tais como o teor do auto de prisão em flagrante delito de f. 05/11, do boletim de ocorrência policial de f. 14/22, do auto de apreensão de f. 31, do laudo de eficiência e prestabilidade da arma arrecada (f. 50), do auto de exame cadavérico (f. 187/188), além das provas testemunhais produzidas em juízo (f. 374/382).

Dessarte, a defesa insurgiu-se apenas em relação ao *quantum* da pena, reduzido pelo reconhecimento do homicídio privilegiado. Pleiteia o causídico que a redução da pena provisória pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 1º do art. 121 do CP deva ser de 1/3 (um terço), e não de 1/6 (um sexto), como feito pelo Magistrado a quo.

É cediço que compete ao Júri declarar privilegiado o homicídio e, uma vez reconhecido pelo plenário, o Juiz togado é obrigado a reduzir a pena, dentro dos limites de 1/6 (um sexto) e 1/3 (um terço). Caso o sentenciante opte por redutor diferente do máximo, deverá justificar sua escolha. Entretanto, tanto o Código Penal quanto o Código de Processo Penal foram omissos em relação ao parâmetro que deve ser utilizado para analisar o montante da pena a ser reduzido.

Nesse diapasão, a doutrina e a jurisprudência pátria já se manifestaram no sentido de que o *quantum* da pena a ser reduzido pelo reconhecimento da causa prevista no § 1º do art. 121 do CP deve ter como critério as circunstâncias que lhe são típicas, isto é, a relevância da conduta da vítima, a intensidade da injusta provocação, a emoção despertada no agente e a proporcionalidade da reação. Portanto, não há relação entre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP e o montante a ser reduzido pela privilegiadora em análise.

Transcrevo os ensinamentos do magistrado Guilherme de Souza Nucci e do Juiz do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais Fernando Galvão:

O que fica a critério do magistrado é o montante a ser reduzido e, nesse prisma, pode ele valer-se do livre convencimento. Conforme a relevância do motivo - maior ou menor - ou de acordo com a espécie de emoção (amor exagerado ou desejo de vingança), bem como o tipo de injustiça da provocação da vítima (completamente fútil ou motivada por anteriores agressões sofridas), deve o juiz graduar a diminuição. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 607.)

O legislador permitiu, nos termos do § 1º do art. 121 do CP, um espectro de redução entre 1/6 (um sexto) e 1/3 (um terço), e, segundo entendo, ao escolher o redutor, o sentenciante deve avaliar as circunstâncias ensejadoras da violenta emoção - por exemplo, a desproporção entre o motivo que teria causado a emoção e a reação do réu, ou o lapso temporal ocorrido - como parâmetro geral de mensuração do

aumento de pena (GALVÃO, Fernando. *Direito penal*. Parte Geral. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 772).

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] A aplicação da redução referente à causa de diminuição de pena decorrente do homicídio privilegiado não guarda relação com as circunstâncias judiciais. 6. 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, tal qual ocorreu na hipótese. [...] (HC 100.843/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 04.05.2010, DJe de 24.05.2010).

[...] I - Na linha de jurisprudência desta Corte, a aplicação da causa de diminuição prevista no § 1º do art. 121 do Código Penal deve ser calculada com base nas circunstâncias que lhe são peculiares. Ou seja, deve-se levar em conta a relevância do motivo; a espécie de emoção e o tipo de provocação levada a efeito pela vítima. Assim, não servem de baliza, unicamente, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, avaliadas por ocasião da fixação da pena-base (Precedente) [...] (HC 133.674/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13.10.2009, DJe de 15.12.2009).

In casu, o Magistrado primevo aplicou a redução da causa de diminuição supra em seu mínimo legal, sob o argumento de que "o acusado era policial militar treinado para situações de risco e de conflito e não poderia reagir contra a vítima da forma como aconteceu, sendo que um dos disparos acabou atingindo também uma terceira pessoa", transparecendo, assim, que levou em consideração a culpabilidade do réu, no sentido do grau de reprovabilidade de sua conduta, uma vez que, na aplicação da pena-base, se posicionou da mesma forma:

A culpabilidade do acusado, expressada pela reprovabilidade de sua conduta, milita em seu desfavor, vez que a conduta adotada pelo acusado não era exigível de um policial militar na situação em que o fato ocorreu (f.393).

Não obstante o livre convencimento do Magistrado quanto à aplicação da privilegiadora, entendo que ele deve decidir dentro dos limites da prova produzida nos autos.

Do depoimento das testemunhas Raimundo, Aimar e Valdeni (f. 374/376, 377/378 e 381/382), extrai-se que a vítima, após fazer ingestão de bebida alcoólica, se desentendeu com o acusado e direcionou-lhe diversos xingamentos, além de palavras de baixo calão, provocando-o de maneira injusta.

O réu procurou deixar o local visando não causar maiores problemas, mas a vítima insistiu em provocá-lo e, posteriormente, iniciou a briga corporal. Logo depois, o genitor da vítima entrou no conflito e também tentou agredir o recorrente.

No calor dos fatos, o réu desferiu três disparos de arma de fogo, dos quais dois atingiram Adão dos Santos Costa, ocasionando-lhe a morte, e o outro atingiu,

acidentalmente, Joanita Silva Viana, que também veio a falecer.

Observa-se, ainda, que, da luta corporal, o réu saiu com ferimentos superficiais de facadas na região do abdômen e da mão esquerda; entretanto, não restou incontestavelmente demonstrado o momento em que ele foi atingido e/ou quem o atingiu, se Adão ou se o seu genitor. Fato é que o Conselho de Sentença rechaçou a tese de legítima defesa, optando por reconhecer que o homicídio se deu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Diante disso, verifico que as provas amealhadas ao processo demonstram que a provocação da vítima foi de certo modo desproporcional ao desentendimento ocorrido entre ela e o réu (discórdia por um aperto de mão), bem como foi feita de forma persistente (o réu tentou inclusive deixar o local, mas Adão o seguiu e persistiu nas provocações).

Lado outro, as provocações seguidas de luta corporal, intervenção de terceiro (o genitor da vítima) e golpes de faca evidenciam que a violenta emoção que ensejou a reação revelada pelo acusado (disparos de arma de fogo) não foi desproporcional a ponto de ensejar a aplicação da causa de diminuição da pena em seu grau mínimo.

A violenta emoção, segundo Amadeu Ferreira em sua obra *Homicídio privilegiado*, 3. reimp. Coimbra: Almedina, 2000, p. 63,

trata-se, pois, de um estado psicológico que não corresponde ao normal do agente, encontrando-se afetadas a sua vontade, a sua inteligência e diminuídas as suas resistências éticas, a sua capacidade para se conformar com a norma.

Nessa senda, considera-se injusta a provocação quando estiver em desacordo com o padrão fixado no senso comum da localidade em que agente e vítima estiverem inseridos. Vale destacar que,

muitas vezes, a provocação se concretiza por meio de ofensas verbais, o que também dá margem ao distúrbio emocional de quem foi indevidamente agredido. Nesse caso é fundamental considerar o cenário onde estão inseridos ofensor e destinatário da ofensa (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 607).

Posto isso, entendo que as circunstâncias fáticas da situação em que ocorreu o delito revelam uma reação viável do acusado, ensejando a diminuição da pena pela privilegiadora em seu grau máximo, ou seja, 2/3.

Passo, assim, à dosimetria da reprimenda penal.

Diante da análise correta das circunstâncias judiciais feitas pelo Magistrado sentenciante, mantenho a pena-base do delito de homicídio em seu mínimo legal, isto é, em 6 (seis) anos de reclusão, que é mantida no mesmo patamar na segunda fase, de vez que, conforme a Súmula 231 do STJ, a incidência de circunstância

atenuante (confissão espontânea) não pode reduzir a pena-base a quem do mínimo.

Na última fase da dosimetria da pena, tendo em vista o reconhecimento da privilegiadora prevista no § 1º do art. 121 do CP pelo Conselho de Sentença, diminuo a reprimenda em 1/3 (um terço), pelos motivos já expostos, de forma que fica a pena definitiva do réu em 4 (quatro) anos de reclusão.

Diante do *quantum* da pena aplicado ao acusado, verifico que ele faz jus ao regime aberto para início do cumprimento da pena, conforme disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do CP, porém não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pelo *quantum* da reprimenda (art. 44, I, CP).

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso defensivo para modificar a pena aplicada ao apelante, fixando-a definitivamente em 4 (quatro) anos de reclusão, bem como para alterar o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o aberto.

Sem custas recursais, tendo em vista o provimento.

DES. REINALDO PORTANOVA (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.