

DESCCLASSIFICAÇÃO DE DELITO

TENTATIVA DE HOMICÍDIO

Recurso

Apelação 19.095

CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO SIMPLES — FALTA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - EFEITOS

RESUMO

- ... O apelante em que pese beneficiado pela não indagação, argui a nulidade do julgamento, por entender que, pronunciado como autor de homicídio qualificado, foi apenas julgado como autor de homicídio simples. - É polêmico o tema, quer na doutrina, quer na jurisprudência, com respeito à matéria discutida como preliminar: considerar-se prejudicado o quesito da qualificadora do uso do recurso, depois de ter sido reconhecido o homicídio privilegiado. Na doutrina defendem a incompatibilidade, entre outros, NELSON HUNGRIA, ("Coments. ao CP", v. V/123), MAGALHÃES NORONHA ("Direito Penal", vol. 2/35), FREDERICO MARQUES ("O Júri no Direito Brasileiro", p. 260) e HERMÍNIO ALBERTO MARQUES PORTO ("Júri", pág. 176). - HELENO FRAGOSO doutrinava: "A possibilidade de concurso entre as causas de privilégio e as circunstâncias de caráter objetivo é, a nosso ver, evidente. É claro que pode alguém praticar um homicídio por motivo de relevante fator social ou moral com o emprego de fogo, veneno, explosivo ou mediante asfixia ou meio cruel. O concurso só é impossível com as causas subjetivas de qualificação (motivo fútil, motivo torpe, etc)". - Outro não é o entendimento de DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, "Direito Penal" 2º v, 1983, que afirma não existir incompatibilidade do homicídio privilegiado com as qualificadoras objetivas. - A Suprema Corte, em julgado publicado na RTJ, v. 90/61, decidiu, como se vê da ementa, que, "Se o Júri julga configurado o homicídio privilegiado e ao mesmo tempo julga que se configura o homicídio qualificado por circunstância qualificadora objetiva (emprego de fogo, veneno, explosivo, meio cruel, etc.), nenhuma contradição pode ser considerada no caso, porque o privilégio se configura por circunstância subjetiva que não contradiz a objetiva referente ao meio ou ao modo pelo qual foi concretizada a conduta criminosa". - Outro não foi o entendimento adotado por esta Primeira Câmara Criminal deste Tribunal, no julgamento da Apelação nº 19.095, da Comarca de Belo Horizonte conforme acórdão publicado no Órgão Oficial de 13-11-86, bem ainda na Apelação nº 19.447, da Comarca de Patos de Minas, cuja ementa do julgamento é a seguinte: "Júri - Nulidade - Ocorrência - Ausência de indagação de quesito obrigatório - Compatibilidade entre o homicídio privilegiado e a qualificadora objetiva de recurso que tornou impossível a defesa da vítima". - Este, também, é o entendimento da Segunda Câmara Criminal deste Tribunal, como se vê do julgamento da Apelação nº 16.056, da Comarca de Entre Rios de Minas. - Assim neste caso, seria para se adotar o que foi decidido nos julgados já referidos. No entanto, deixo de anular o julgamento, porque, não tendo havido recurso por parte do Ministério Público, não há possibilidade de ser o réu condenado em pena maior do que a fixada. Consequentemente, não pode ser reconhecida pelo Júri a qualificadora, ser aplicada ao réu pena equivalente ao homicídio qualificado, enquanto que na espécie houve condenação apenas como homicídio simples. Ac. de 19-04-1988 Jurisprudência Mineira - Abril a Setembro de 1988 - Vols. 102/103 - Pág. 329. EMFOR 497

EMENTA

Não é de se anular o julgamento se, não tendo havido recurso por parte do Ministério Público, não há possibilidade de ser o réu condenado a pena maior do que a fixada.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ