

ROUBO QUALIFICADO

ARMA E CONCURSO DE AGENTES

Recurso re -
Relator HAMILTON CARVALHIDO
Julgado em 30/08/1999

HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO — CRIME NÃO HEDIONDO - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - POSSIBILIDADE

EMENTA

ACÓRDÃO: Progressão de regime prisional. Possibilidade. Firme posição doutrinária e jurisprudencial. Ante a inexistência de previsão legal, o homicídio qualificado privilegiado não integra o rol dos crimes hediondos, devendo ser admitida, portanto, a progressão de regime, de acordo com reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como as abalizadas lições doutrinárias sobre o tema. Regime inicial de cumprimento da pena. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Regime fechado. Correta fixação. In casu, considerando-se que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu, irretocável a fixação do regime fechado para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade. Parcial provimento do apelo. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 5.103/2002, em que é Apelante Pedro Paulo Mendonça e Apelado Ministério Público. Acordam os Desembargadores que compõem a 5ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao apelo, tão-somente para que seja admitida a progressão de regime, mantida, no mais, a sentença no que tange a fixação do regime fechado para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade imposta ao réu. Insurge-se o réu contra a r. sentença de f. 235/237 que, de acordo com o julgamento do Tribunal do Júri, o condenou à pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, III do Código Penal. Em suas razões de recorrer de f. 247/251, alega o réu que não há como emprestar natureza hedionda ao homicídio qualificado-privilegiado, e que deve ser fixado o regime semi-aberto para o cumprimento da pena aplicada. Contra-razões de f. 254/258, em prestígio do julgado alvejado. Parecer do douto Procurador de Justiça de f. 263/265, opinando pelo parcial provimento do apelo defensivo. VOTO Sustenta o réu, ora apelante, que o homicídio qualificado-privilegiado não pode ser considerado como hediondo, devendo se admitir, por isso, a progressão do regime prisional, e que deve ser fixado o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Assiste razão em parte ao acusado! Revela-se firme a posição doutrinária e jurisprudencial, no sentido de que o homicídio qualificado-privilegiado não pode ser considerado crime hediondo, não se aplicando, portanto, a regra do artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90. Na realidade, forçoso reconhecer que o homicídio qualificado-privilegiado é estranho ao elenco dos crimes hediondos. Em defesa da tese de exclusão do homicídio qualificado-privilegiado como hediondo, abalizadas são as lições ministradas pelos doutos ALBERTO SILVA FRANCO, DAMÁSIO DE JESUS e ASSIS TOLEDO na festejada obra "Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial" (volume 2, 6ª edição, p. 575), cujo pertinente trecho traz-se à colação a seguir: "Resta, ainda, enfocar a hipótese do homicídio qualificado-privilegiado. DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, com inteira propriedade, no seu artigo O Homicídio, Crime Hediondo, in Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 22, de outubro de 1994, excluiu tal hipótese da categoria de crime hediondo: "se, no caso concreto, são reconhecidas ao mesmo tempo uma circunstância do privilégio e outra da forma qualificada do homicídio, de natureza objetiva, aquela sobrepõe-se a esta, uma vez que o motivo determinante do crime tem preferência sobre a outra. De forma que, para efeito de qualificação legal do crime, o reconhecimento do privilégio descaracteriza o homicídio qualificado. Assim, quando o inciso I do

artigo 1º da Lei nº 8.072/90 menciona o "homicídio qualificado" refere-se somente à forma genuinamente qualificada. Não ao homicídio qualificado-privilegiado. Tanto que, entre parênteses, indica os incisos I a V do § 2º do art. 121." Por outro lado, como sabiamente ressaltou o culto Ministro FELIX FISCHER, por ocasião do julgamento do RESP nº 180694/PR, "o menor desvalor da ação (na linha de BACIGALUGO, WELZEL, ZIELINSKI e outros) do privilegiado, aliás, ex vi legis, acentuada redução, afeta, em essência, o acentuado desvalor de ação do qualificado. Isto, do cotejo entre o valor negativo de ação do tipo qualificado e o do privilegiado, com grande destaque no homicídio, revela que o homicídio qualificado-privilegiado está abaixo do patamar fixado em lei para o delito hediondo..." Sob