

20/10/2009

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 94.912 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. CARLOS BRITTO**  
PACTE. (S) : DANIEL VALENTIN OU DANIEL VALENTIM  
PEREIRA DA SILVA  
IMPTE. (S) : FLÁVIO AUGUSTO CAMPOS FERNANDES E  
OUTRO (A/S)  
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL MILITAR. HOMICÍDIO TENTADO. APLICAÇÃO DA PENA PREVISTA PARA O HOMICÍDIO CONSUMADO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 30 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. No mais forte reconhecimento do postulado da proporcionalidade entre o tamanho da pena e a gravidade do crime, o Código Penal estabelece que a reprimenda para os crimes tentados é menor do que a cominada para os delitos consumados. Nesse rumo de ideias, a doutrina é firme no sentido de que a definição do percentual da redução da pena levará em conta o *iter criminis* percorrido pelo agente.

2. Em que pese a importância para a jurisdição constitucional da discussão quanto aos limites da intervenção penal, a causa é de ser resolvida sob o enfoque infraconstitucional. É que a leitura dos autos evidencia a inadequação do uso da parte final do parágrafo único do art. 30 do CPM. Isso porque, ao contrário do afirmado pela denúncia, uma eventual incapacitação da vítima para o trabalho não veio a ocorrer. A vítima recuperou-se da gravidade da agressão física sofrida, continuando, inclusive, a exercer as suas atividades, para as quais continua plenamente capaz.

3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para cassar a decisão proferida pelo Superior Tribunal Militar e determinar que um novo acórdão seja proferido, observando-se, na



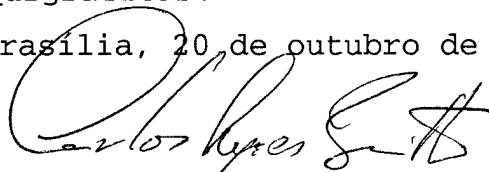
**HC 94.912 / RJ**

fixação da pena, a aplicação da diminuição prevista para a modalidade tentada de homicídio.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em deferir, em parte, o pedido de **habeas corpus**, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 20 de outubro de 2009.



CARLOS AYRÉS BRITTO

-

RELATOR

20/10/2009

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 94.912 RIO DE JANEIRO**

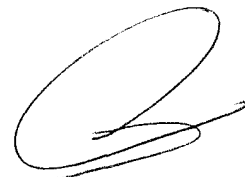
**RELATOR** : **MIN. CARLOS BRITTO**  
PACTE. (S) : DANIEL VALENTIN OU DANIEL VALENTIM  
PEREIRA DA SILVA  
IMPTE. (S) : FLÁVIO AUGUSTO CAMPOS FERNANDES E  
OUTRO (A/S)  
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal Militar. Tribunal que manteve a condenação do paciente pelo delito de homicídio tentado, reduzindo a pena imposta para 12 (doze) anos de reclusão.

2. Pois bem, os impetrantes alegam, em síntese, que a decisão impugnada afrontou o inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, pois manteve a incidência, no caso, da parte final do parágrafo único do art. 30 do Código Penal Militar, *in verbis*: "Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime, diminuída de um a dois terços, **podendo o juiz, no caso de excepcional gravidade, aplicar a pena do crime consumado**" (sem destaques no original).

3. Prosseguem os acionantes para aduzir que, na concreta situação dos autos, não está configurada a excepcional gravidade do resultado lesivo, pois a vítima retomou suas atividades normais na



HC 94.912 / RJ

Caserna, sendo, inclusive, promovida. Daí o pedido de concessão da ordem, formulado para que seja aplicada ao paciente a "pena do crime tentado, com a redução no percentual de 1/3, sendo reconhecida a inconstitucionalidade do [parágrafo único] do art. 30 do Código Penal Militar" (fls. 08).

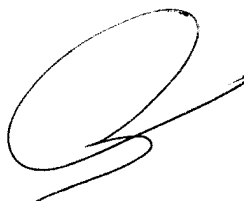
4. Avanço neste relato da causa para anotar que, à falta de pedido de provimento cautelar, o relator originário, ministro Menezes Direito, solicitou informações à autoridade apontada como coatora (fls. 80/81). Informações que foram prestadas às folhas 86-122.

5. Na sequência, o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 126-132).

6. À derradeira, consigno que, nos termos da Portaria 174/STF, os autos me foram distribuídos em 14 de setembro de 2009.

É o relatório.

\* \* \* \* \*



20/10/2009

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 94.912 RIO DE JANEIRO**V O T O**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)**

Feito o relatório, passo ao voto. Ao fazê-lo, anoto, de saída, que o paciente, cabo da Marinha, foi condenado à pena de 15 (quinze) anos de reclusão e à exclusão das Forças Armadas, pela prática de tentativa de homicídio, na forma do art. 205, § 2º, inciso IV, c/c art. 30, inciso II e parágrafo único, todos do Código Penal Militar, por ter atingido com um golpe de facão, pelas costas, o Soldado Fuzileiro Naval Douglas Cabral de Souza, quando este prestava serviço de sentinela no Posto de Vigilância nº 9 da Base de Fuzileiros Navais da Ilha do Governador (fls. 19-27).

9. Contra a sentença condenatória, foram interpostas apelações pelo Ministério Público Militar e pela defesa do paciente. O Superior Tribunal Militar, por unanimidade, negou provimento ao apelo ministerial e, por maioria, deu provimento parcial ao apelo da defesa para, mantendo a condenação do paciente, reduzir a pena imposta para 12 (doze) anos de reclusão. Esta a ementa do julgado:

"APELAÇÃO. DEFESA E MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. HOMICÍDIO TENTADO. PENA DO CRIME CONSUMADO. EXCEPCIONAL GRAVIDADE. EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS.



HC 94.912 / RJ

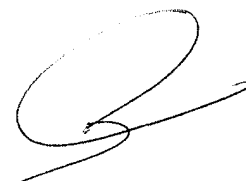
REGIME FECHADO. MÍNIMO LEGAL. DESOBEDIÊNCIA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO.

I- A sentença de primeiro grau é nula, pois não observou o critério trifásico de aplicação da pena. Todavia, em conformidade com a jurisprudência pátria e por questão de economia processual, deixa-se de declarar a nulidade da sentença, mas, reduz-se a condenação ao patamar mínimo.

II - O fato de o réu atacar covardemente um colega de farda, em horário de trabalho, que estava de serviço de sentinela, prezando pela segurança da Base e de todos que ali estavam já configura um fato de excepcional gravidade a autorizar a aplicação da pena do crime consumado;

III - Impossibilidade de se agravar a pena pelo simples fato de o sentenciado cumprir a pena em estabelecimento prisional comum e estar sujeito aos preceitos da lei de execuções penais;

IV - Se o legislador não elencou o crime militar no rol taxativo dos crimes hediondos, então não há como se punir de forma transversa o homicídio na caserna com o mesmo rigor destinado àqueles delitos. E essa situação não pode ser 'corrigida' neste caso com uma exacerbação da pena concretizada. A solução deve vir por meio de lei, não podendo o Judiciário ingressar indevidamente na esfera reservada ao Poder Legislativo, representante da vontade popular e legitimado a realizar a correção que o órgão do Ministério Público Militar almeja;



HC 94.912 / RJ

V - Apelos conhecidos. Negado provimento à apelação do MPM, por unanimidade. E, por maioria, dado parcial provimento ao apelo da defesa" (fl. 36).

10. Nesse lastro factual, os impetrantes postulam a redução da pena aplicada ao paciente. Isto sob as alegações da inconstitucionalidade da regra da parte final do parágrafo único art. 30 do CPM e da ausência, no caso, da excepcional gravidade capaz de atrair a incidência do referido dispositivo.

11. Muito bem. Como anotei no julgamento do HC 95.960, no mais forte reconhecimento do clássico princípio da correlação entre o crime e a pena<sup>1</sup>, o Código Penal estabelece que a reprimenda para os crimes tentados é menor do que aquela aplicável aos delitos consumados. Embasada neste mesmo vetor, a doutrina é firme no sentido de que a definição do percentual da redução da pena levará em conta "apenas e tão-somente o *iter criminis* percorrido, ou seja, tanto maior será a diminuição quanto mais distante ficar o agente da consumação, bem como, reversamente, tanto menor será a diminuição quanto mais se aproximar o agente da consumação do delito" (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 180).

---

<sup>1</sup> "Em nome do princípio da proporcionalidade, impõe-se, assim, que a pena, a ser cominada ou a ser imposta, guarde justa proporção com o grau de ofensividade da conduta delituosa, objetivando orientar a criminalização de comportamentos pelo legislador, bem como a sua aplicação pelo juiz, quando da sentença (...)" (Queiroz, Paulo. **Direito Penal**: introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 28).



HC 94.912 / RJ

12. Tal maneira de equacionar a resposta punitiva do Estado aos delitos tentados, segundo Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli<sup>2</sup>, foi assim desenvolvida por Francesco Carrara:

*"[...] um princípio de adequação entre fato e pena, sendo esta uma tutela jurídica, deve estar de acordo com a gravidade da infração penal(...). Quanto menor for a série de atos que restarem por praticar, no afã de consumir o delito, tanto maior será a qualidade da tentativa, tanto maior terá sido o perigo e tanto maior deverá ser, por consequência, a imputação nesse sentido. A diminuição da imputação da tentativa caminha sempre numa relação proporcional à imputação que seria dada ao delito se perfeito fosse e em relação à qualidade e quantidade da própria tentativa".*

13. Em que pese a importância para a jurisdição constitucional da discussão quanto aos limites da intervenção penal, penso que a causa é de ser resolvida sob o enfoque infraconstitucional. É que a leitura dos autos evidencia a inadequação do uso do dispositivo legal mencionado no caso concreto. Isso porque, como ressaltou o próprio Ministério Público castrense, em sede de alegações finais, "[...] à época da denúncia, a gravidade das lesões apontava para uma possível seqüela para a jovem vítima.

---

<sup>2</sup> *In Da tentativa*. Doutrina e jurisprudência. 8.ed. São Paulo: RT, 2008, p. 130.





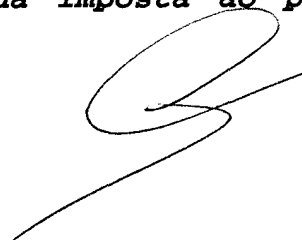
HC 94.912 / RJ

Porém, no transcurso do processo, verificou-se a recuperação do SD FN Cabral [...]” (fls. 17).

14. Sucede que, nada obstante as circunstâncias factuais do caso, o Superior Tribunal Militar equiparou a pena do delito tentado à do crime consumado, sob a argumentação de que “o réu chegou bem próximo de conseguir seu intento, devendo ser aplicada ao caso o disposto no art. 30, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do CPM. Desta forma, a sentença não merece reparo neste aspecto” (fls. 101). Daí por que tenho por acertado, no ponto, o parecer da Procuradoria-Geral da República, *in verbis*:

*“[...] dada a extraordinariedade de tal reprimenda, é imprescindível que a decisão judicial que a aplica seja minuciosamente fundamentada, apontando de forma clara, inequívoca e substancial a necessidade da medida.*

*Assim, uma baliza inescusável na aferição das circunstâncias aptas a ensejar a aplicação da parte final do parágrafo único do art. 30 do CPM são as conseqüências do homicídio tentado, isto é, o grau de lesividade a que foi exposto o bem jurídico penalmente tutelado. Isso porque se é o resultado do crime (sobrevivência da vítima) que leva ao abrandamento da pena da modalidade tentada de homicídio, apenas o resultado, do mesmo modo, poderia justificar, em circunstâncias excepcionais, o seu recrudescimento. **No caso em análise, temos que não há como ser mantida a reprimenda imposta ao paciente,***



HC 94.912 / RJ

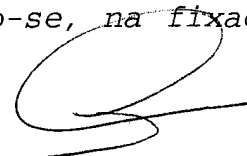
**por não estar presente circunstância de extrema gravidade.**

Obviamente, não se pode deixar de admitir que o crime cometido pelo paciente foi severo, trazendo seqüelas irreversíveis à vítima, como se pode observar dos documentos juntados pelo próprio impetrante. A conduta do acusado tornou impossível a defesa da vítima, eis que esta foi golpeada com um facão pelas costas, quando estava distraída. Esse é um fator que obstaculiza, ao nosso ver, a aplicação do percentual máximo (2/3) de redução da pena de crime consumado.

Não obstante, como reconheceu o próprio **Parquet** em primeira instância (nesse sentido, vide trecho das alegações escritas às fls. 424/425), a excepcional gravidade que justificaria a aplicação da pena de crime consumado ao paciente, como, por exemplo, uma eventual incapacitação da vítima para o trabalho, não veio a ocorrer. Este, felizmente, recuperou-se da profunda agressão física sofrida, continuando inclusive a exercer as suas atividades, para as quais continua capaz.

Por todo o exposto acreditamos que, embora o paciente não seja merecedor da diminuição máxima prevista no art. 30, parágrafo único, por outro lado, não se justifica da aplicação da pena do crime consumado.

Ante o exposto, opinamos pela concessão parcial da ordem, para que seja cassada a decisão proferida pelo Superior Tribunal Militar e um novo acórdão seja proferido, observando-se, na fixação da



**HC 94.912 / RJ**

*pena, a aplicação da diminuição prevista para a modalidade tentada de homicídio" (grifei, fls. 128 a 132).*

14. Presente essa moldura, defiro parcialmente a ordem. O que faço para cassar, por falta da devida motivação, o acórdão do Superior Tribunal Militar. Determino que um novo acórdão seja proferido, observando-se, na fixação da pena, a aplicação da diminuição prevista para a modalidade tentada de homicídio.

15. É como voto.

\* \* \* \* \*

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'S' followed by a long horizontal stroke.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 94.912**

ORIGEM : HC - 76734 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO**

PACTE.(S) : DANIEL VALENTIN OU DANIEL VALENTIM PEREIRA DA SILVA

IMPTE.(S) : FLÁVIO AUGUSTO CAMPOS FERNANDES E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

**Decisão:** A Turma deferiu, em parte, o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 20.10.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Ricardo Dias Duarte  
Coordenador