

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ANDRÉ UNRUH DA SILVA

**A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ARTIGO 121, §1º AOS
CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E A HEDIONDEZ DESTE CRIME**

CURITIBA

2018

ANDRÉ UNRUH DA SILVA

**A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ARTIGO 121, §1º AOS
CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E A HEDIONDEZ DESTE CRIME**

**Monografia apresentada como requisito parcial
para à obtenção de grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Guilherme Oliveira de Andrade

**CURITIBA
2018**

ANDRÉ UNRUH DA SILVA

**A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ARTIGO 121, §1º AOS
CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E A HEDIONDEZ DESTE CRIME**

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____

Professor Guilherme Oliveira de Andrade

Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico os bons frutos deste
trabalho à minha esposa
Vanessa e ao meu filho
Matheus.

RESUMO

É de conhecimento de todos do meio jurídico que o direito penal é e sempre será um mundo repleto de curiosidades e também de controvérsias em determinados temas. Dentre uma infinidade de condutas tipificadas, a figura do homicídio tem certa notoriedade aos demais institutos, isso ocorre muito devido ao bem jurídico que é tutelado neste caso, a vida. Tal conduta provoca enorme pavor em toda a sociedade, onde a figura do sujeito passivo pode ser qualquer um sem exceção, independente de raça, cor, credo etc. É claro que quando há o cometimento de um homicídio é necessária uma resposta do Estado, que é o detentor do poder punitivo, para frear que tal conduta seja banalizada. Porém, quando o sujeito ativo comete o homicídio em decorrência de algum motivo capaz de ser causa de diminuição de pena sua conduta reprovável pode ser relativizada. Todavia, pode ser que a conduta seja cometida com nível elevado de atrocidade ou com aplicação de crueldade, sendo assim, estaremos diante da figura qualificada, e caberá a aplicação de uma pena mais rigorosa diante do agente criminoso. Seguindo o entendimento de aplicação mais rigorosa aos crimes considerados mais graves, foi criada a lei dos crimes hediondos, e dentro do rol dos crimes considerados hediondos foi incluído o homicídio qualificado, porém, surgiu a problemática de saber se também é cabível a aplicação dos rigores da lei quando além do crime de homicídio qualificado vier junto uma das possíveis causas de diminuição da pena. É indispensável saber se a lei dos crimes hediondos é cabível ou não em tal hipótese.

Palavras-chave: homicídio simples. Causas de diminuição de pena. Homicídio qualificado. Lei de crimes hediondos.

LISTA DE SIGLAS

CF	- Constituição Federal
CP	- Código Penal
CPP	- Código de Processo Penal
LCP	- Lei das Contravenções Penais
STF	- Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O CRIME DE HOMICÍDIO	10
2.1 ASPECTOS GERAIS	11
2.2 OBJETIVIDADE JURÍDICA	14
2.3 SUJEITO ATIVO DO HOMICÍDIO	16
2.4 SUJEITO PASSIVO DO HOMICÍDIO	17
2.5 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA	18
3 MODALIDADES DO CRIME DE HOMICÍDIO	22
3.1 HOMICÍDIO SIMPLES	22
3.2 CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DA PENA NO CRIME DE HOMICÍDIO (CRIME PRIVILEGIADO)	24
3.2.1 Relevante Valor Social	26
3.2.2 Relevante Valor Moral	26
3.2.3 Sob Domínio de Violenta Emoção, Logo em Seguida à Injusta Provocação da vítima	29
3.3 HOMICÍDIO QUALIFICADO	32
3.3.1 Do Homicídio Mediante Paga ou Promessa de Recompensa	33
3.3.2 Do Homicídio Mediante Motivo Torpe	36
3.3.3 Do Homicídio Mediante Motivo Fútil	39
3.3.4 Homicídio Qualificado Quanto ao Meio de Execução	40
3.3.4.1 Homicídio cometido com o emprego de veneno	40
3.3.4.2 Homicídio cometido com o emprego de fogo	42
3.3.4.3 Homicídio cometido com o emprego de explosivo	43
3.3.4.4 Homicídio cometido com o emprego de asfixia	44
3.3.4.5 Homicídio cometido com o emprego de tortura	46
3.3.4.6 Homicídio cometido com o emprego de meio cruel	46
3.3.4.7 Homicídio cometido com o emprego de meio insidioso	48
3.3.4.8 Homicídio cometido com meio que possa resultar perigo comum	48
3.3.5 Homicídio Qualificado Quanto ao Modo de Execução	49
3.3.5.1 Homicídio qualificado pela traição	49
3.3.5.2 Homicídio qualificado pela emboscada	50

3.3.5.3 Homicídio qualificado pela dissimulação	51
3.3.5.4 Homicídio qualificado por qualquer outro que dificulte ou torne impossível à defesa do ofendido	52
3.3.5.4 Homicídio qualificado para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime.....	53
4 CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA X HOMICÍDIO QUALIFICADO	55
4.1 CRIMES HEDIONDOS.....	57
4.2 CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA X HOMICÍDIO QUALIFICADO E A LEI DE CRIMES HEDIONDOS.....	59
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

O crime de homicídio desde sempre é considerado uma das maneiras mais brutais da interrupção da vida de um ser humano, devido a isto, esta conduta delituosa é a que mais gera comoção social em uma população. Seja por uma questão de organização normativa, pois é o primeiro crime que figura na parte especial do nosso Código Penal, ou quem sabe, por ser a conduta delituosa que destrói o bem jurídico mais precioso que uma pessoa possui que é a vida.

Mesmo o crime de homicídio possuindo toda esta carga negativa em relação a sua conduta, que de maneira abstrata é reprovável por toda uma sociedade, nem sempre será uma ação repugnante na prática, ora, é possível que se trate de uma ação de legítima defesa, neste caso alguém que usando de meios necessários e de forma moderada, repele injusta agressão, logo, não configurado como um ato criminoso devido à falta de um dos elementos do crime, a antijuridicidade. Mas, também é possível que apesar de identificado a figura do dolo, é possível que ainda assim, seja possível a aplicação de uma pena cominada mais leve que o normal, sendo esta situação verificada quando localizado alguma das hipóteses de causa de diminuição de pena. Quando isso ocorre, é como se a conduta praticada fosse “algo compreensivo” e para isso é levado em consideração às circunstâncias de caráter subjetivo que de alguma maneira favorece o autor diante da vítima.

Todavia, fazendo uma análise de maneira ampla, pode ser que em um crime de homicídio seja praticado por algum motivo que incida causa de diminuição de pena, mas que tenha ocorrido através de condutas cruéis ou através de um meio insidioso, como exemplo, a estes crimes recebem a denominação popular de homicídio qualificado- privilegiado.

Portanto, se faz necessário de verificar se todo crime de homicídio qualificado pode recair as causas de diminuição da pena, isso porque as causas que qualificam o homicídio podem ser de ordem objetiva e subjetiva. Esta polêmica também é levada a baila quando o crime for de caráter hediondo, pois quando isso acontece, é aplicado um tratamento diferenciado ao agente criminoso.

O presente trabalho adotará de forma predominante a abordagem bibliográfica como técnica de pesquisa para realização do mesmo.

O principal objetivo deste trabalho é realizar uma análise crítica sobre a temática levado a baila, através de um estudo da doutrina, jurisprudência e de leis que

tratam do crime de homicídio de maneira geral, mas também fazendo uma abordagem de maneira pormenorizada nas situações de causa de diminuição de pena, na sequência os crimes qualificados e suas diversas maneiras de ocorrência, e por fim as causas de aplicação de maneira harmonizada das situações de causas de diminuição de pena em um homicídio qualificado.

2 O CRIME DE HOMICÍDIO

A palavra homicídio tem origem no latim *homicidium*, onde provém de *homo* (homem) + *caedes* (matar), ou seja, matar um homem. É a eliminação da vida humana extrauterina praticada por outrem. Nucci, conceitua, “É a supressão da vida de um ser humano causada por outro”¹.

Para Prado, “o homicídio consiste na destruição da vida humana alheia por outrem. O bem jurídico tutelado é a vida humana independente”².

O homicídio trata-se uma ação que é condenada pela sociedade devida seu grau de reprovação e por ser contrária a lei. As penas podem variar caso a caso de acordo com a qualificação da ação, pois se considera que certos crimes de homicídio são mais graves que outros.

[...] o tipo central dos crimes contra a vida e é o ponto culminante na orografia dos crimes. É o crime por excelência. É o padrão da delinquência violenta ou sanguinária, que representa como uma reversão atávica às eras primeiras, em que a luta pela vida, presumivelmente, se operava com uso normal dos meios brutais e animais. É a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada.³

A vida é o bem mais valioso que o ser humano possui por isso o homicídio é um dos crimes mais graves que existem. Tamanho a importância da proteção deste bem jurídico que além de sua previsão legal estar disposta no art. 121 do Código Penal, têm a sua essência na Constituição Federal, onde trás expressamente em seu título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais no caput do artigo 5º a seguinte redação: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida [...]”⁴

Nas considerações de Mirabete sobre o homicídio tem a seguinte definição:

O homicídio, punido desde a época dos direitos mais antigos, era definido por Carrara como sendo a destruição do homem injustamente cometida por outro homem, por Carmignani como ocasião violenta de um homem injustamente

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 399.

² PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 59.

³ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. p. 23.

⁴ ANGHER, Anne Joyce. (Org). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 26. ed. São Paulo: Rideel, 2018. p. 373.

praticada por outro homem e por Antolisei como a morte de um homem ocasionando por outro homem com um comportamento doloso ou culposo e sem o concurso de causa de justificação.⁵

2.1 ASPECTOS GERAIS

A vida do homem desde as primeiras civilizações foi o primeiro bem jurídico protegido, tendo como grande esforço dos povos o combate contra o crime de homicídio.

Com a criação das XII Tábuas, no ano de 450 a.C., foi instituído a criação da figura de juízes especiais para os crimes de homicídio. Caso alguém cometesse o crime de homicídio contra um homem livre com a utilização de veneno ou feitiçaria e pena aplicada seria o sacrifício com o último suplicio. Se o delito fosse praticado contra matar pai ou mãe, o autor teria sua cabeça envolvida por um saco e na sequencia seria lançado ao rio.

De acordo com os ensinamentos de Prado, “O Direito Penal Canônico, que muito contribuiu para civilizar as práticas brutais germânicas, classificava o homicídio como *delicta mixta*, já que violava as duas ordens (religiosa e laica).”⁶

Durante a Idade Média, quem cometesse o crime de homicídio, tinha sua pena sentenciada com a própria vida, sendo gradativamente substituído por penas mais leves como, por exemplo, a pena de trabalho forçado.

Já nas Ordenações Filipinas ficaram instituídas que quem cometesse o crime de homicídio teria sua pena á decisão arbitrária do julgador do caso, se condenado, era punido com a morte aplicada através de mutilação e também tinha seus bens confiscados.

Com o Código Criminal do Império de 1830, o crime de homicídio recebeu um grande destaque, sendo qualificado quando cometido com o uso de veneno, incêndio ou inundação; também quando a vítima era ascendente, mestre ou superior do criminoso; quando praticado com o abuso de confiança, paga ou recompensa; quando para seu intento fosse utilizada a emboscada, arrombamento, entrada efetiva ou tentativa; e quando originado de combinação entre duas ou mais pessoas para a prática do crime.

⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 3. tir. São Paulo: Atlas, 2000. p. 61.

⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 57.

Já o Código Penal de 1890 incluiu o homicídio praticado contra pessoa sob a proteção da autoridade pública ou em ocasiões especiais como em incêndios ou calamidade pública como por exemplo.

O Código Penal de 1940, que vigora até o momento, o crime de homicídio está expressamente disposta no artigo 121, sendo este o crime que abre a Parte Especial, criando a figura do delito doloso e o culposo, tendo as modalidades simples e qualificadas e também incluiu a incidência de causas de diminuição de pena, também conhecido como crimes de homicídio privilegiado.

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II – por motivo fútil;

III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

Feminicídio:

VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão desta condição:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º - Considera-se que há razões de condições de sexo feminino quando o crime envolve:

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena – detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º - No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3(um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro a vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3(um terço) se o crime é praticado contra a pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 5º - Há hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

§ 6º - A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio.

§ 7º - A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I – durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto.

II – contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência.

III – na presença de descendentes ou de ascendentes da vítima.

Induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio.⁷

Diante de nossa doutrina, o crime de homicídio pode ser decomposto com diversas classificações, tais quais: Diz-se que se trata de um crime simples, pois a proteção recai a somente um bem jurídico, este sendo a vida; crime comum, pois não exige nenhuma especialidade do agente que comete a ação delituosa, ou seja, pode ser praticado por qualquer indivíduo, ao contrário do dos crimes próprios, estes sim só podem ser praticados por determinadas pessoas; também, crime instantâneo, pois sua ação não se prolonga no tempo, pelo contrário, uma vez praticado a ação, ali já fica encerrado tal conduta. Importante salientar, que tal ação não significa que ocorra rapidamente, mas que uma vez reunidos todos os elementos necessários, a sua consumação é caracterizada em sua plenitude.

No que tange crime instantâneo Bitencourt dispõe:

Crime instantâneo é o que se esgota com a ocorrência do seu resultado. Segundo Damásio, é o que se completa nem determinado instante, sem continuidade temporal (lesão corporal). Instantâneo não significa praticado rapidamente, mas significa que uma vez realizado os seus elementos nada mais se poderá fazer para impedir o resultado, como no furto, não altera sua qualidade de instantâneo.⁸

É um crime material, pois é necessário o resultado naturalístico, ou seja, exige um resultado externo à ação; de dano, porque só tem sua efetividade quando atinge o bem jurídico visado, neste caso, a vida humana.

Bitencourt define crime material como:

O crime material ou de resultado descreve a conduta cujo resultado integra o próprio tipo penal, isto é, para a sua consumação é indispensável a produção de um resultado separado do comportamento que o precede. O fato típico se compõe da conduta humana e da modificação do mundo exterior por ela

⁷ ANGHER, 2018, p. 373.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 281.

operada. O resultado material que integra a descrição típica pode ser de dano como de perigo concreto para o bem jurídico protegido.⁹

Por fim, trata-se de um crime de ação livre, pois para a ocorrência da morte da vítima pode ser praticado por qualquer meio, sendo comissivo ou omissivo (disparo de arma de fogo, utilizando uma faca, veneno, fogo, entre outros).

Em relação aos meios aplicados ao homicídio, Mirabete descreve:

Os meios para a prática do crime podem ser físicos, químicos, patogênicos, ou até morais, como a provocação de susto para matar, ou a condução de um cego para o abismo. Pode ser praticado por ação ou omissão, ocorrendo o ilícito pela inatividade do agente que tinha o dever de agir para evitar o resultado (art. 13, § 2º do CP). Evidentemente, como qualquer crime, não se dispensa o nexu causal entre a conduta e a morte do ofendido, sempre com fundamento na teoria da equivalência dos antecedentes referida no art. 13.¹⁰

Quando o homicídio for simples a pena é de reclusão, de seis a vinte anos de acordo com o caput do art. 121 do Código Penal. Quando revestido de uma qualificadora, a pena é de reclusão, de doze a trinta anos conforme art. 121, §2º do Código Penal. E quando caracterizado como um crime simples, a pena é de detenção com a pena podendo variar de um a três anos.

2.2 OBJETIVIDADE JURÍDICA

Como já mencionado anteriormente, o bem jurídico tutelado no crime de homicídio é a vida humana extrauterina, ou seja, depois do nascimento. Caso tenha sido cometido antes do nascimento, à eliminação da vida constituiria outro crime diferente do homicídio, e sim seria cometido o crime de aborto.

A vida para o ordenamento jurídico é bem mais precioso, por isso sua proteção é elevada a um extremo muito maior que outros bens jurídicos também protegidos pelo nosso ordenamento. A necessidade da conservação da vida do ser humano é base para tudo, aliais, a vida é muito além que um simples direito, e sim uma condição básica para garantias fundamentais individuais, pois sem ela, não há que se falar em personalidade da pessoal. Para reafirmar tal explicação, Leclerc descreve da seguinte maneira: “há o dever de aceitar a vida e o direito de exigir seu respeito por parte de

⁹ BITENCOURT, 2015, p. 282.

¹⁰ MIRABETE, 2000, p. 644.

outrem; há também o dever de respeitar a vida alheia e o direito de defender sua própria vida.”¹¹

A proteção interessa não somente ao indivíduo titular do bem jurídico, mas também ao Estado, sendo confirmado quando o mesmo lhe atribui proteção constitucional, mais necessariamente localizado no caput do artigo 5º de nossa Constituição Federal. Tal proteção fica demasiadamente demonstrada quando se verifica que nem mesmo o Estado, tenha o condão de suprimi-la, salvo exceção, pois está expressamente descrito em nossa Carta Magna que não haverá pena de morte, salvo em um único caso, quando for o caso de guerra declarada, conforme a redação do artigo 5º, inciso XXVII, letra a da CF.

Todo ser humano tem direito à vida e deve ter seus direitos resguardados não somente contra a figura do Estado e seus representantes, mas também sua proteção deve ser estendida nas relações dos indivíduos entre si como sociedade.

Uma questão importante é fato da vida não ser um bem disponível, ou seja, trata-se de um bem jurídico indisponível. Isso, devido à vida conter elementos necessários para todos os demais direitos. Hora, a vida não pode ser tratada de qualquer maneira, sendo um bem que se aceite ou simplesmente se recuse conforme a conveniência.

Hungria pontificava que:

O direito de viver não é um direito sobre a vida, mas à vida, no sentido de correlativo da obrigação de que os outros homens respeitem a nossa vida. E não podemos renunciar o direito à vida, porque a vida de cada homem diz com a própria existência da sociedade e representa uma função social.¹²

No mesmo sentido manifesta-se Marques ao afirmar que: “O homem não tem poder disponível sobre a vida, e sim um complexo de poderes para manter sua existência, o seu ser, a sua personalidade.”¹³

O crime de homicídio, conforme já mencionado, se limita a abolição da vida somente quando dado início ao nascimento ser vivo durante o parto, ou seja, quando o ser que esta dentro da mãe começa a ser independente do organismo da mesma. Todavia, não se exige que a pessoa que acabará de dar a luz sobreviva ao parto,

¹¹ LECLERC, Abbé Jacques. *Leçons de Droit Naturel*. v. 4. Namur, 1937. p. 13.

¹² HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*: Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 227.

¹³ MARQUES, José Frederico Marques. *Tratado de Direito Penal*: parte especial. São Paulo: Saraiva, 1961. p. 62.

tampouco, não se exige que a probabilidade de vida do neonato se confirme, ou seja, para o ordenamento jurídico é irrelevante que as condições físicas e orgânicas do recém-nascido sejam estatisticamente de grande chance de sobreviver. Sendo assim, mesmo o neonato que demonstre pouca ou nenhuma probabilidade de vida não tenha afastado seu direito a vida, tampouco o dever imposto pela lei que é o de respeito à vida.

2.3 SUJEITO ATIVO DO HOMICÍDIO

O crime de homicídio é definido como um crime comum, ou seja, pode ser praticado por qualquer pessoa, uma vez que em nossa legislação não é exigida nenhuma especialização para o autor de quem pratica a conduta do artigo 121 do código penal o delito.

Bitencourt descreve sujeito ativo do crime de homicídio como:

Sujeito ativo do crime de homicídio pode ser qualquer pessoa, pois, em se tratando de crime comum, não requer nenhuma condição particular. O sujeito ativo pode agir só ou associado a outrem. Pode praticá-lo pelos meios mais diversos e das formas mais variadas e por uma pluralidade de razões.¹⁴

Já nos ensinamentos de Greco, sujeito ativo é:

Sujeito ativo do delito de homicídio pode ser definido como qualquer pessoa humana, haja vista tratar-se de um delito comum, uma vez que o tipo penal não delimita sua prática por determinado grupo de pessoas que possua alguma qualidade especial.¹⁵

Apesar de o crime de homicídio poder ser praticado por qualquer pessoa, e assim ser classificado como crime comum como dito anteriormente, com a alteração da redação do art. 1º da Lei nº 8.072/90, o homicídio passou a ser considerado como hediondo quando cometido em atividade típica de grupo de extermínio, mesmo que cometido por um único agente.

O crime de homicídio admite também as figuras do coautor e do partícipe, podendo ser de forma isolada ou conjuntamente.

¹⁴ BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48.

¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. v. 2. 12. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 132.

A coautoria é caracterizada quando mais de uma pessoa realiza a ação que leve a vítima ter a sua vida ceifada, como por exemplo, quando todos os envolvidos atiram na pessoa ao mesmo tempo, ou pode ter uma participação distinta, neste caso como exemplo é aquela pessoa que pode ter planejado todo o crime, neste caso é conhecido como autor intelectual.

Já o partícipe é identificado quando o envolvido não chega a realizar os atos executórios do homicídio, mas, que de alguma maneira tem colaboração para a prática do crime. Esta participação pode ser exemplificada como um simples incentivo para que outra pessoa cometa o delito, emprestando a arma de fogo para realização do crime, ou até mesmo ajudando o autor a fugir do local onde acabará de praticar tal conduta. Contudo, se o partícipe de alguma forma auxiliar o autor de forma direta na execução do delito, será considerado como coautor.

É possível que o agente do crime sirva-se de pessoas sem discernimento para executar a conduta delituosa, neste caso é definido como autoria mediata, onde o executor do crime é apenas um mero instrumento que atua sem vontade própria ou que não tenha condição nenhuma de saber o que está fazendo, neste caso, não há que se falar em punição para esta pessoa, sendo assim, só o autor mediato que irá responder pelo crime. É o que ocorre quando o sujeito induz um doente mental a matar alguém.

2.4 SUJEITO PASSIVO DO HOMICÍDIO

O sujeito passivo pode ser qualquer pessoa com vida extrauterina, sendo assim, é necessário que a pessoa nasça viva. É dispensável a viabilidade desta vida, bastando apenas provar que tenha havido qualquer sinal circulatório ou respiratório, dentre alguns outros que indiquem o nascimento com vida, haja vista a impossibilidade de eliminação de vida de pessoa já morta, neste caso, se trataria evidentemente de crime impossível face à absoluta impropriedade do objeto.

Segundo Greco, "Sujeito passivo, da mesma forma, também pode ser qualquer pessoa, em face da ausência de qualquer especificidade constante do tipo penal. É, portanto, o ser vivo nascido de mulher."¹⁶

¹⁶ GRECO, 2010, p. 132.

Nos ensinamentos de Bitencourt, tem como sujeito passivo a seguinte definição, “Sujeito passivo pode ser qualquer ser vivo nascido de mulher, isto é, o ser humano nascido com vida.”¹⁷

Mas uma grande questão a ser debatida é quando se inicia a vida?

Existe um entendimento já superado que a vida se inicia de fato quando existe pelo menos um único respiro por parte do ser que acabará de nascer, ou seja, caso não tenha havido respiro não a que se falar em vida. Porém, apesar de a respiração ser uma prova contundente de existência da vida, não se pode afirmar que seja a única, e tampouco que seja imprescindível que caso não tenha havido a respiração, a vida nunca existiu, pois a vida pode ter sido se manifestado de outras formas, tais como pulsações do coração, movimentos circulatórios etc.

É possível identificar o começo da vida com o início do parto, logo após o rompimento do saco amniótico, não levando em conta a capacidade de sobreviver após a realização do procedimento. Se a conduta delituosa for antes do parto, o crime tipificado será de aborto.

Não se caracteriza como sujeito ativo de crime de homicídio a pessoa que retira a própria vida, ou seja, a pessoa que vem a ceifar sua vida não comete crime algum, e caso o fosse, não seria tipificado como crime de homicídio, uma vez enquadrado como suicídio.

Dependendo de certas características do sujeito passivo, haverá o deslocamento do crime de homicídio para outros dispositivos legais previstos em leis especiais. Sendo assim, quem comete o crime de homicídio doloso contra a pessoa do Presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos deputados ou o Presidente do Supremo Tribunal Federal, comete o crime referente ao artigo 29 da Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83). Também, quem comete o crime de genocídio, com previsão no artigo 1º, da Lei 2.889/56, quem mata, tendo a intenção de destruir no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

2.5 CONSUNTAÇÃO E TENTATIVA

Consuma-se a ação delituosa de homicídio no instante que se dá a morte da vítima.

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. v. 2. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 54.

Na afirmação de Bruno “a consumação é a fase ultima do atuar criminoso. É o momento em que o agente realiza em todos os seus termos o tipo legal da figura delituosa.”¹⁸

Já para Bitencourt, define consumação da seguinte maneira:

Consuma-se o crime de homicídio quando da ação humana resulta a morte da vítima. Aliás, a consumação, nos crimes materiais, é a fração última e típica do agir criminoso, que passa pela cogitatio, pelos atos preparatórios, pelos atos executórios e culmina com a produção do resultado, que, no homicídio, materializa-se com a morte do sujeito.¹⁹

E qual é o momento exato em que da tal morte? Dentro da medicina, existe controversa, pois para alguns o momento é quando existe a chamada morte encefálica, para outros, não bastaria estar caracterizado a perda das funções neurológicas, sendo também necessária a completa cessação dos movimentos respiratórios e da circulação sanguínea. Diante deste dilema, e a falta de uma definição sobre o tema, muitos médicos se recusavam a praticar a retirada dos órgãos de pacientes que tenham tido constatada a morte cerebral, com medo de serem indiciados pela pratica do crime configurado no art. 121 do Código Penal. E por consequência desta demora, muitas vezes havia frustração para a retirada destes órgãos.

Para por fim a este dilema, o legislador entrou em ação e aprovou a Lei nº 9.434/97, que declarou o momento que se exaure a vida quando se atinge a morte encefálica, tendo como entendimento que uma vez detectado que não existe mais atividade neurológica, a situação da vítima é considerada irreversível. Ou seja, uma vez confirmado a morte encefálica, não há que se falar na pratica de crime de homicídio, como no exemplo daquela que desliga os aparelhos que mantinham o sistema respiratório e também o batimento cardíaco funcionando. Vale comentar que no exemplo do desligamento dos aparelhos não estamos diante da pratica da eutanásia, uma vez que legalmente a pessoa já estava morta.

A partir deste entendimento, é possível concluir que uma vez não havido a constatação da morte encefálica, não se pode falar na conduta do crime de homicídio consumado, mesmo que as consequências sofridas tenham sido de enorme gravidade. Logo, se em determinada situação o agente atira diversas vezes sobre sua

¹⁸ BRUNO, Anibal. **Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 254.

¹⁹ BITENCOURT, 2018, p. 67.

vitima, levando o mesmo a viver de maneira vegetativa por anos, mas com atividade cerebral, não há que se falar em homicídio, e sim, respondera por tentativa.

O crime de homicídio se consuma através do resultado morte, sendo assim é conhecido como crime material e também recebe classificação de crime instantâneo, uma vez que o momento morte é irreversível.

A prova cabível para atestar a morte é o exame de corpo de delito, e uma vez não sendo possível a realização deste, admite-se a produção de prova testemunhal, mas somente de maneira supletiva.

Já quando se fala em tentativa de homicídio, para que a mesma seja caracterizada em sua plenitude é necessário que existam determinados requisitos que estejam presentes de forma cumulados, estes sendo explicados na sequencia:

Em primeiro lugar, é a exigência da comprovação de maneira inequívoca que o agente queria praticar a ação tipificada como homicídio, ou seja, exige a presença do dolo. Quando não identificada tal desejo, estaremos diante da pratica da lesão corporal, sendo excluída a tentativa.

Outro ponto preponderante para se reconhecer á tentativa, além da presença do dolo, é necessidade que o agente já tenha iniciado a conduta criminosa, sendo esta uma exigência tipificada do artigo 14, II, do Código Penal. Importante comentar que são excluídos como conduta típica qualquer ato meramente preparatório. Portanto, imaginando o cenário em que o sujeito compra uma arma de fogo com o intuito de matar seu rival, o momento da execução se da pelo ato de apertar o gatilho contra a vitima. Sendo assim, é possível afirmar que se configura o inicio da execução no momento em que se tem o primeiro ato capaz de produzir o resultado desejado.

Completando os requisitos da tentativa, é a indispensabilidade que o resultado obtido, entenda-se a morte, não tenha sido atingido por circunstancias alheias a vontade do agente. Sendo realizado o ato de execução, e por algum motivo que não seja da vontade do agente, a vitima venha sobreviver, não resta dúvida que estará configurado a tentativa.

Indo no mesmo sentido, Bitencourt sustenta:

Quando o agente não consegue praticar todos os atos necessários à consumação, por interferência externa, diz-se que há tentativa imperfeita ou tentativa propriamente dita. O processo executório é interrompido por circunstâncias alheias estranhas à vontade do agente, como, por exemplo, “o agressor é seguro quando está desferindo os golpes na vítima para mata-lá”. Na tentativa imperfeita o agente não exaure toda a sua potencialidade lesiva,

ou seja, não chega a realizar todos os atos executórios necessários à produção do resultado, inicialmente pretendido, por circunstâncias estranhas a sua vontade. Por outro lado, quando o agente realiza todo o necessário para obter o resultado, mas mesmo assim não atinge, diz-se que há tentativa perfeita ou crime falho.²⁰

Fato curioso é a possibilidade que um mesmo agente possa responder por mais de uma tentativa de homicídio contra uma mesma pessoa, desde que as práticas das ações tenham sido realizadas em circunstâncias diferentes. Todavia, se praticado mais de uma tentativa, mas em uma única ação, não há que se falar em mais de uma tentativa de homicídio. Agora, quando o agente tenta cometer o homicídio em determinado momento, e em outra situação totalmente desconexa com a primeira realiza um novo ato e neste obtém sucesso, o agente irá responder por dois crimes, o da tentativa e o homicídio de fato. Entretanto, quando existe uma tentativa e uma consumação de homicídio dentro do mesmo cenário, o crime mais grave absorve o crime menos grave.

Por fim, é possível ter a chamada tentativa branca que se dá quando a ação praticada contra a vítima não consegue obter nenhum tipo de resultado objetivo, ou seja, o corpo da vítima não sofre nenhum tipo de lesão. Já a chamada tentativa cruenta se configura quando a vítima sofre lesão corporal devido a agressão sofrida por parte do agente.

²⁰ BITENCOURT, 2018, p. 71.

3 MODALIDADES DO CRIME DE HOMICÍDIO

De acordo com a legislação atual, dentro do artigo 121 do Código Penal é possível encontrar as seguintes modalidades de homicídio: simples disposto no caput do art. 121; as causas de diminuição de pena, também conhecido como homicídio privilegiado que estão expressamente descritas no §1º e a modalidade de crime qualificado no §2º do mesmo artigo.

3.1 HOMICÍDIO SIMPLES

Não existe uma definição legal sobre o homicídio simples, pelo contrário, preferiu o legislador de maneira expressamente definir as hipóteses em que o crime de homicídio é de possibilidade de diminuição de pena e também quando o crime de homicídio é causa de aplicação de uma qualificadora. Sendo assim, é possível compreender que para caracterizar um crime de homicídio simples não pode haver nenhuma das hipóteses dos parágrafos 1º e 2º do artigo 121 do Código Penal.

Em relação ao homicídio simples, Bitencourt assim leciona: “é a figura básica, elementar, original na espécie. É a realização da conduta tipificada de matar alguém.”²¹

O elemento subjetivo do tipo para o crime de homicídio simples é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de causar a morte da vítima (*animus necandi*), admitindo as modalidades direta e eventual. O crime doloso tem previsão legal no artigo 18, I do Código Penal.

Art. 18. Diz-se o crime:

I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.²²

De acordo com ensinamentos de Mirabete, tem-se:

Toda ação consciente é dirigida pela consciência do que se quer e pela decisão de querer realiza-la, ou seja, pela vontade. Como a vontade é um querer de alguma coisa, o dolo é a vontade dirigida à realização do tipo penal.

²¹ BITENCOURT, 2011, p. 68.

²² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

São elementos do dolo, portanto, a consciência (do fato: conduta, resultado e nexa causal) e a vontade (elemento volitivo de realizar esse fato).²³

Sua consumação se dá no momento em que ocorre a morte da vítima, em termos legais é quando advém a cessação da atividade encefálica conforme o art. 3º, da Lei n.º 9.434/1997:

Art 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção de transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina,²⁴

É possível existir a figura do homicídio tentado, e tem sua materialização quando a morte não se concretiza por motivos alheios à vontade do agente como, por exemplo, quando a vítima, após sofrer vários disparos de arma de fogo, é socorrida e sobrevive.

A tentativa pode ser perfeita (*crime falho*), que se caracteriza quando o agente realiza por completo a fase executória e a consumação não se dá em face de circunstância alheia à vontade do criminoso. Por outro lado, na tentativa imperfeita o agente não consegue esgotar totalmente a fase executória por algum motivo determinante, como é possível exemplificar quando o agente após atirar por duas vezes contra a vítima, sua ação é interrompida com a chegada da polícia. Por fim, existe a chamada *tentativa branca* que é quando o agente pratica todos os atos executórios sem efetivamente conseguir atingir a vítima, tem-se o exemplo do agente que dispara contra várias vezes contra seu alvo e erra todos os tiros.

Importante também comentar que o homicídio simples quando praticado em atividade caracterizada como típica de grupo de extermínio, mesmo quando que seja praticado por um único agente, é considerado como crime hediondo conforme expressamente posta no artigo 1º, I, da Lei nº 8072 com redação da Lei nº 8930/94.

²³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 198.

²⁴ ANGHER, 2018, p. 1334.

3.2 CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DA PENA NO CRIME DE HOMICÍDIO (CRIME PRIVILEGIADO)

As hipóteses de diminuição de pena no crime de homicídio, também conhecidas como homicídio privilegiado estão dispostas no artigo 121, §1º do Código Penal, na qual tem a seguinte redação:

Art. 121, §1º: Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.²⁵

Podendo esta redução oscilar entre um sexto até um terço da pena aplicada pelo juiz na terceira fase do método trifásico, descrito no artigo 68 do Código Penal para cálculo da pena em concreto.

Em virtude de o tipo penal estar expressamente descrito que o “juiz pode reduzir a pena” desde a vigência do Código Penal surge à dúvida de como os magistrados deveriam interpretar o dispositivo legal. Seria uma faculdade ou estaria o juiz vinculado a esta redução?

Segunda a exposição de motivos nº 20 de direito penal, apresentou que seria uma faculdade do magistrado, sendo assim passou a ser seguida pela maior parte da doutrina brasileira. Porém, no ano de 1943, com a realização da Conferência dos Desembargadores, onde foi optado pela vinculação da redução da pena, sendo assim, deixou de ser apenas uma faculdade para ser uma obrigatoriedade, e o motivo de tal decisão foi que se entendeu que por se tratar de um crime com decisão competente pelo Tribunal do Júri, sendo assim, acolhida pelo júri popular a tese de homicídio privilegiado o juiz é obrigado a reduzir a pena de violência ao princípio da soberania dos votos.

Rogério Greco, ao fazer uma análise sobre o dispositivo em questão, esclarece:

A redução da pena expressamente consignado no citado dispositivo seria obrigatória ou meramente facultativa? Trata-se de questão assaz conflitiva, cuja solução não é unitária. Parte da doutrina divisa que a diminuição da sanção não é unitária. Parte da doutrina divisa que a diminuição da sanção penal imposta é facultativa, já que a própria exposição de Motivos (Decreto

²⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 abr. 2018.

lei nº 2.848/40) se pronunciava nesse sentido. De outro lado, defende-se a obrigatoriedade da atenuação da pena, com lastro na soberania do júri, constitucionalmente reconhecida (art. 5º, XXXVIII, CF). Com efeito, sendo o homicídio delito de competência do Tribunal do Júri, ter-se-ia manifesta violação da soberania dos vereditos na hipótese de não realização pelo juiz da atenuação prevista, se reconhecido o privilégio instinto no § 1º do art. 121.²⁶

Porém, é possível encontrar na doutrina entendimentos que não vinculem ao magistrado a obrigatoriedade de aplicar a redução da pena caso identificado uma causa de diminuição da pena, sendo assim o juiz diminui a pena de acordo com sua vontade. Compactua com este entendimento doutrinário José Frederico Marques, onde defende a ideia que não existe a violação de nenhum princípio constitucional caso o magistrado não acate a decisão dos jurados sobre a diminuição da pena. Para Marques, cabe aos jurados apenas decidirem se houve ou não o homicídio privilegiado e ao magistrado cabe acatar esta decisão e aplica-la de acordo com os parâmetros fixados em lei.

Corroborando com este entendimento afirma Heleno Cláudio Fragoso:

[...] o argumento de violação da soberania dos vereditos no caso do juiz não reduzir a pena quando reconhecido o privilégio pelo Tribunal do Júri) não impressiona, pois a função jurisprudencial do júri deve exercer-se obrigatoriamente nos limites da lei, que na hipótese lhe confere poderes para afirmar ou negar a existência da circunstâncias atenuantes especial, dando, porém ao juiz a faculdade de considera-la ou não na fixação da pena.²⁷

Este parágrafo cuida de duas situações bem distintas, onde na primeira parte, a causa de diminuição da pena será aplicada quando o autor do crime pratica o homicídio impelido por um motivo de relevante valor social ou moral, e já a segunda parte o motivo é quando o autor do crime age sob o domínio de uma violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Motivos determinantes do crime de homicídio: Ensina Hungria que:

Constituem no direito penal moderno, a pedra de toque do crime. Não há crimes gratuitos ou sem motivo e é o motivo que reside a significação mesma do crime. O motivo é o 'adjetivo' do elemento moral do crime. É através do 'porquê', do crime, principalmente que se pode rastrear a personalidade do criminoso, e identificar a sua maior ou menor anti-sociabilidade. Para regular e individualizar a medida da pena, não basta averiguar o valor psicológico do réu, a maior ou menor intensidade do dolo ou quantidade do dano ou perigo

²⁶ GRECO, 2010, p. 145.

²⁷ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte especial. 3. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

de dano; é imprescindível ter-se em conta a qualidade dos motivos impelentes.²⁸

3.2.1 Relevante Valor Social

Pode-se caracterizar como impelido por motivo de relevante valor social quando o delito praticado tem em sua motivação uma especial importância para o meio social, considerando-se um sentimento coletivo ou geral, ou seja, na imaginação do agente, a morte da vítima estará beneficiando a coletividade.

Segundo os ensinamentos de Bitencourt o relevante valor social é:

Motivo de relevante valor social é aquele que tem motivação e interesse coletivos, ou seja, a motivação fundamenta-se no interesse de todos os cidadãos de determinada coletividade; relevante é o importante ou considerável valor social, isto é, do interesse de todos em geral.²⁹

Na mesma linha de tem-se para a Jurisprudência o seguinte entendimento:

Deve-se entender por motivo social aquele que corresponde mais particularmente aos objetivos da coletividade; contudo, para que a figura privilegiada possa ser reconhecida, é necessário que o motivo seja realmente relevante, isto é, notável, importante, especialmente digno de apreço.³⁰

Importante salientar é que a lei apesar de condenar a ação do autor por considerar que a morte é sempre um ato contrário aos interesses sociais, todavia permite que os jurados que estão imbuídos na representatividade da coletividade, mesmo condenado o réu, por considerar o ato como criminoso permite a redução da pena aplicada devido à atitude do autor que em seu subinconsciente imaginava estar beneficiando a coletividade.

Mas, não se pode considerar que por qualquer motivo que seja o valor social para prática do homicídio seja capaz de se aplicar uma causa de diminuição da pena, é necessário que o motivo seja relevante, importante, digno de apreço.

3.2.2 Relevante Valor Moral

²⁸ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, v. V, p. 122-124 apud CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial, v. 2. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 33.

²⁹ BITENCOURT, 2011, p. 70.

³⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ação Penal – RT 689/376. Relator: Lima Lopes.

Já para definir a ação devido ao motivo de relevante valor moral, tem quando o interesse que impele a prática delitativa tem cunho particular, ou seja, é de ordem pessoal e são aprovados pela moralidade média, sendo considerados nobres ou altruístas.

Tem-se a definição de relevante valor moral para Bitencourt da seguinte maneira:

Relevante valor moral, por sua vez, é o valor superior, enobrecedor de qualquer cidadão em circunstâncias normais. Faz-se necessário que se trate de valor considerável, isto é, adequado aos princípios éticos dominantes, segundo aquilo que a moral média reputa nobre e merecedor de indulgência. O valor moral do motivo deve ser considerado sempre objetivamente, segundo a média existente na sociedade, e não subjetivamente, segundo a opinião do agente, que pode ser mais ou menos sensível.³¹

Seguindo os ensinamentos de Greco definição de relevante valor moral é:

Relevante valor moral é aquele que, embora importante, é considerado levando-se em conta os interesses do agente. Seria, por assim dizer, um motivo egoisticamente considerado, a exemplo do pai que mata o estuprador de sua filha.³²

Em relação ao exemplo mencionado na definição de Greco sobre o homicídio privilegiado em que o pai mata o estuprador de sua filha, é possível encontrar duas correntes sobre qual privilegiadora será enquadrada, pois alguns entendem que se trata de relevante valor moral, onde o pai age com o intuito de defender a honra da filha, sendo este um sentimento individual relevante. Já para outra corrente entende que se trata de um relevante valor social, porque sua intenção é a de eliminar um marginal, beneficiando toda uma coletividade. Importante mesmo é que embora existam estas duas correntes são pacificados que ambos os entendimentos são casos de aplicação de diminuição da pena.

Um ponto interessante sobre a aplicabilidade ou não da diminuição da pena é no tocante ao relevante valor moral quando se trata pratica da eutanásia. Também conhecido como homicídio eutanásico, à eutanásia se caracteriza quando o agente retira a vida de uma determinada vítima com o intuito de acabar com seu sofrimento

³¹ BITENCOURT, 2011, p. 71.

³² GRECO, 2010, p. 146.

ocasionado por uma determinada enfermidade incurável, quase que sempre sendo está mortal.

A eutanásia que tem como significado “boa morte”, pode se dar com uma ação do agente, como exemplo no caso de sufocar a vítima que se encontre com grave cirrose hepática, ou por omissão, ao não providenciar alimento a uma pessoa tetraplégica.

Na Eutanásia, elimina o agente a vida da sua vítima com intuito e escopo de poupá-la de intenso sofrimento e acentuada agonia, abreviando-lhe a existência. Anima-o por via de consequência, o sentimento de comiseração e piedade. Nosso Código não aceita nem discrimina a Eutanásia, mas não vai ao rigor de não lhe conceder o privilégio do relevante valor moral. Comumente, as pessoas ao ouvirem falar em Eutanásia, exemplo quem é o homicídio privilegiado por motivo de relevante valor moral, logo, a associam a doença e a enfermidade de desfecho fatal. No entanto, para os efeitos penais concernentes à concessão do privilégio, cumpre realçar-se que nem sempre há de estar a Eutanásia indissolavelmente vinculada a doença de desate letal. Sobrepuja ao fato objetivamente, considerado a compulsão psíquica que leva o agente a agir, a sua motivação, *punctum purieris* e cerne do privilégio. Nem é por outra razão que não se contenta a lei penal, nesse passo, com a simples ocorrência do relevante valor moral presente no episódio, requestando e exigindo que o crime seja cometido por relevante valor social ou moral. Importa e denota vulto, sobretudo, o motivo ou erupção interior psíquica do agente, e não o mero episódio em seu evolver objetivo, no seu quadro externo.³³

Em nosso ordenamento, a eutanásia não deixa de ser considerada um ilícito penal, porém, sua prática em algumas situações é cabível ser considerado homicídio privilegiado em razão de relevante valor social ou moral.

Também existe a figura da ortotanásia, que é quando o médico deixa de aplicar determinado tratamento considerado paliativo, neste caso estaria apenas prolongando por mais algum tempo a vida do paciente que tenha seu quadro clínico irreversível devido a alguma enfermidade fatal, como é o caso de algum tipo de câncer em que o responsável médico desiste da aplicação da quimioterapia, pois esta só acarretaria um sofrimento desumano para o paciente em razão dos efeitos colaterais, sabendo-se que o quadro se trata de algo irreversível. Neste tipo de caso não é considerado crime a atitude do médico e também a causa da morte no exemplo supracitado seria em decorrência do câncer e não um agir ou não por parte do médico responsável pela aplicação do tratamento. Todavia, a decisão de interromper o

³³ PEDROSO, 2000, p. 285 apud ESTANQUEIRO, Lucy. A eutanásia no Brasil – quanto a sua legalização. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://lucyfatiamaa.jusbrasil.com.br/artigos/373620661/a-eutanasia-no-brasil>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

tratamento não é uma decisão única e exclusiva do médico, e sim, muitas vezes decidida com o próprio paciente e seus familiares e responsáveis.

Conforme a Resolução de número 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina, que tem como base o fundamento do artigo 5º, inciso III da Carta Magna, diz que ninguém será submetido á tortura nem a tratamento desumano ou degradante consagra que durante a fase terminal decorrente de enfermidades graves e que são consideradas incuráveis é facultado ao médico a caso ache conveniente, suspender o tratamento que apenas esteja com o intuito de prolongar a vida do enfermo, mas sempre lembrando que é respeitando a vontade do paciente ou de seu representante legal.

Todavia, caso o paciente esteja inconsciente e por consequência não possa decidir sobre a questão do tratamento, é preciso levar em consideração á vontade em que o mesmo tenha se manifestado de maneira previa. Uma vez verificado que mesmo com os avanços da medicina através de novos recursos tecnológicos, os tratamentos disponíveis até o momento só iria ocasionar um sofrimento desproporcional ao paciente, e com isso não lhe trazendo benefício algum é permitido ao paciente que de maneira antecipada rejeite tal tratamento. Este desejo tem relevante valor, pois prevalecerá sobre qualquer outro parecer não médico e inclusive acima dos desejos dos familiares. Cabe resaltar que, caso a vontade do paciente esteja em desarmonia com o Código de Ética Médica, o médico não estará vinculado a cumprir a vontade antecipada do paciente.

3.2.3 Sob Domínio de Violenta Emoção, Logo em Seguida à Injusta Provocação da vítima

A respeito desta modalidade, diz-se que, para sua completa configuração apresenta necessariamente três requisitos fundamentais, quais sejam: emoção sentida de maneira violenta; injusta provocação da vítima; imediatidade entre o momento da provocação até o ato em que ocorreu a reação.

O nosso ordenamento é extremamente exigente para o reconhecimento do privilégio supracitado, pois, para que seja aplicado tal benefício, não basta que autor tenha passado por um momento de violenta emoção, é necessário que o agente fique sob o domínio desta.

Levando para a área da medicina, as emoções atuam de maneira nociva sobre todo o organismo do homem, alterando de maneira considerável o funcionamento do sistema nervoso. Trata-se de estado repentino e passageiro, que apresenta como características a intensidade e a brevidade.

Bitencourt define emoção da seguinte maneira:

Emoção é uma viva excitação de sentimento. É uma forte e transitória perturbação da afetividade a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica. “A emoção é um estado afetivo que produz momentânea e violenta perturbação da personalidade do indivíduo. Afeta o equilíbrio psíquico, ou seja, o processo sedativo, acarretando alterações somáticas, com fenômenos neurovegetativos (respiratório, vasomotores, secretores etc.) e motores (expressões e mímicas)”. A paixão é a emoção em estado crônico, perdurando como um sentimento profundo e monopolizante (amor, ódio, vingança, fanatismo, desrespeito, avareza, ambição, ciúme etc.).³⁴

Muitas vezes se confundem o sentimento de emoção com a paixão devido a proximidade em seus significados, porém, existe uma pequena diferença entre ambas. Kant dizia que a emoção é como uma “torrente que rompe o dique de contingência”, por sua vez, paixão é o “charco que cava o próprio leito, infiltrando-se paulatinamente, no solo”. Em outras palavras, a emoção é uma sensação física e emocional que é provocada por algum estímulo, mas de maneira passageira, já a paixão, é possível definir como um estado crônico de emoções que se prolonga no tempo, ou seja, a emoção é um sentimento passageiro e a paixão é algo permanente.

A emoção pode variar em sua intensidade, e o Código Penal leva em consideração esta variação, sendo feita uma valoração de maneira proporcional dependendo do nível do “domínio” em relação à violenta emoção e ignora por completo quando constatado a simples emoção como causa que determina certa conduta delituosa. Portanto, a intensidade da emoção deve ser de tal grandeza, que o sujeito ativo da ação seja dominado por ela, e com isso o autor age sob um choque emocional afetando o sistema nervoso do indivíduo, e a partir daí a pessoa começa a agir apenas com ímpetos incontroláveis, contudo, isso não é motivo para excluir a conduta criminosa, mas já permite a redução da censura aplicada nesta conduta.

Importante diferenciar a hipótese da mera atenuante disposta no artigo 65, c do Código Penal, onde neste caso, apesar da redação do dispositivo também trazer a expressão “sob influencia de violenta emoção”, neste caso não há a exigência do autor

³⁴ BITENCOURT, 2011, p. 71.

estar dominado pela mesma. Outra diferença fundamental é a desnecessidade do fator temporal, ou seja, não é levado em consideração se o crime foi praticado logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou algum tempo depois.

Porém, em nenhuma das duas hipóteses se exclui a conduta criminosa, pois, tanto sob o domínio de violenta emoção quanto sob a influência da violenta emoção do artigo 65, c do Código Penal, o agente não perde a consciência, sendo assim é capaz de decidir se cometerá ou não o homicídio.

Nota-se que a emoção por si só não faz o agente merecer o privilégio, sendo necessário além do estado emotivo, de maneira intensa e com característica passageira, deve ter como gatilho uma injusta provocação de sua vítima, ou seja, para a aplicação do benefício, mostra-se necessário à chamada reação imediata ocasionada logo em seguida á provocação.

Bitencourt esclarece que:

Com efeito, além de violência emocional, é fundamental que a provocação tenha partido da própria vítima e seja injusto, o que não significa, necessariamente, antijurídica, mas quer dizer não justificada, não permitida, não autorizada por lei, ou, em outros termos, ilícita. A injustiça da provocação deve ser de tal ordem que justifique, de acordo com o consenso geral, a repulsa do agente, a sua indignação. Essa repulsa não se confunde com legítima defesa, com injusta provocação tampouco se confunde com agressão injusta. Com efeito, se a ação que constitui a provocação for legítima, e, nesse caso, cabe ao sujeito ativo submeter-se a ela, não se pode falar em privilegiadora ou causa de diminuição pena, por faltar um requisito ou elementar indispensável, que é a injustiça da provocação.³⁵

No dia-dia, surge uma série de razões que uma pessoa provoque a outra, podendo ser de diferentes maneiras, como exemplo através de xingamentos, de brincadeiras de mau gosto, uma fechada no transito etc. E é preciso fazer a diferença do privilégio da legítima defesa, e o que distingue um do outro é que no primeiro, ocasiona uma mera provocação da vítima, já na segunda, há uma ação de injusta provocação.

Ademais, não se pode esquecer de que para se enquadrar como legítima defesa é indispensável outros requisitos. Tal qual como exemplo, para ser legítima defesa é necessário a moderação, ou seja, para repelir a injusta agressão é preciso que o agente use de meios moderados, caso contrário, não estaremos diante de legítima defesa, e sim apenas a aplicação do privilégio de diminuição de pena.

³⁵ BITENCOURT, 2011, p. 81.

Imaginando o seguinte cenário: a vítima dá um tapa no rosto do agente ou dá um empurrão sem motivo algum, e em contrapartida o agente lhe dá diversas facadas em seu corpo. Fica evidenciado que existiu uma provocação por parte da vítima, mas não justifica a reação do agente criminoso, sendo esta totalmente desproporcional, sendo assim, não configura a legítima defesa.

Por fim, é possível qualificar a injusta provocação da vítima como sendo aquela capaz de indignar um cidadão comum e dotado de boa fé, não levando em consideração a hipersensibilidade de um cidadão que seja extremamente sensível e com alto grau de vulnerabilidade sentimental.

Para a aplicação do privilégio, além do requisito de o agente estar sob o domínio de violenta emoção devido a uma injusta provocação, é necessário um elemento temporal, ou seja, se faz necessário que para se caracterizar o benefício precisa que tenha a chamada “reação imediata”, que nada mais é que a ação do homicídio seja praticada logo em seguida a provocação da vítima. Contudo, a expressão logo em seguida não se tem uma definição exata sobre qual seria este tempo, sendo o melhor entendimento é que a ação delituosa seja praticada dentro do mesmo contexto fático da provocação sofrida por parte do agente.

Com o mesmo entendimento, Bitencourt descreve:

[...] a expressão “logo em seguida” deve ser analisada com certa parcimônia e admitida quando a ação ocorrer em breve espaço de tempo e perdurar o estado emocional dominador. Logo, deve-se reconhecer a privilegiadora quando o agente reagir logo depois, sem demora, em breve espaço temporal, ou seja, enquanto perdurar o “domínio da violenta emoção”, pois inúmeras razões podem ter impedido a reação imediata, sem, contudo, abastar ou eliminar o estado emocional dominador.³⁶

3.3 HOMICÍDIO QUALIFICADO

Quando se fala em homicídio qualificado, deve-se imaginar em uma conduta penal que impacta de maneira demasiadamente o sentimento ético e social de que é dotado o ser humano, merecendo uma abordagem por parte de direito penal muito mais severa do que um homicídio considerado simples. A pena pode variar de 12 a 30 anos de reclusão dependendo do uso dos recursos ou meios considerados cruéis

³⁶ BITENCOURT, 2011, p. 80.

que estabelecem uma quantidade enorme de sofrimento á vitima ou situação que não permita a vitima nenhuma chance de repelir a agressão.

São intituladas de qualificadoras as enumeradas no § 2º do artigo 121 do Código Penal, distribuídas em incisos com características em comuns bem definidas, tais como as qualificadas quanto aos motivos, estas consideradas como as mais graves devidas serem consideradas como imoral ou desproporcional; as qualificas devido aos meios aplicados, onde o legislador elencou as formas de provocar a morte da vitima causando-lhe grande sofrimento o que negavelmente justifica uma maior reprovação; também, as qualificadas de acordo ao modo aplicado para a pratica do homicídio, sendo nesta qualificadora o legislador levou em consideração que a vitima fica a mercê do agente criminoso sem que a mesma tenha alguma chance de lutar pela vida; e por fim, qualificada devido a conexão com outro crime.

Dentre as diversas classificações que existem quanto à natureza jurídica relacionada ao homicídio qualificado, serão de essencial importância para este trabalho o entendimento de qualificadora de caráter subjetivo e objetivo.

Serão consideradas qualificadas de caráter subjetivo as que dizem respeito aos motivos que de alguma forma determina e que antecedem a conduta do homicida, tais como a motivação fútil ou torpe e também ao crime praticado para assegurar a execução ou impunidade de outro crime conforme os incisos I, II, e V do artigo 121, § 2º do Código Penal.

Em contrapartida, serão consideradas qualificadoras de natureza objetiva as que referenciam aos meios e os modos de execução do tipo do homicídio, sendo localizadas nos incisos III e IV do artigo 121, § 2º do Código Penal.

3.3.1 Do Homicídio Mediante Paga ou Promessa de Recompensa

Esta qualificadora também recebe a denominação de homicídio mercenário, pois se caracteriza quando uma pessoa contrata outra para cometer o assassinato de determinada pessoa mediante ao recebimento de certa quantia em dinheiro ou algo que tenha algum benefício econômico, como exemplo a promoção em emprego, uma vaga disputada em um concurso público, bens etc.

Diferencia-se paga de promessa de recompensa, pois a primeira se caracteriza com o prévio pagamento em relação ao homicídio, já a promessa de recompensa se efetiva após o cometimento da ação criminosa.

Levando em consideração que é necessário ter alguma vantagem econômica, não se considera “paga”, por exemplo, uma mulher que oferece serviços de cunho sexual com o intuito de que a outra pessoa em seguida mate um terceiro. Tampouco, não se pode falar em “promessa de recompensa” quando a mulher faz uma proposta de sexo futuro em troca de que a outra pessoa pratique o homicídio contra uma pessoa determinada.

Questão importante a ser comentada, é que não se perde o condão de homicídio qualificado definida por promessa de recompensa, quando o agente não recebe o valor combinado, pois não é necessária a entrega do valor para se caracterizar a qualificadora, e sim, o importante é que o homicida tenha realizado a ação com o intuito de receber o valor combinado.

Em um mesmo caso fático, é possível encontrar a “paga” e a “promessa de recompensa”, quando isso acontece, se a vítima for a mesma, não se pode falar em concurso de qualificadoras.

A qualificadora em estudo exige que para se caracterizar seja cometido com a presença de mais de uma pessoa, diferentemente do crime de homicídio como regra geral, que pode ser cometido por uma única pessoa. Portanto, existe a classificação de concurso necessário, ou seja, a conduta necessita a participação de pelo menos duas pessoas. Neste caso em estudo, tem-se a figura do mandante que é a pessoa que contrata o matador, e também a figura do executor que é o contratado. Todavia, é possível encontrar mais de mandante e também mais de um executor.

Para se realizar a condenação de um, não se exige a identificação do outro, pois muitas vezes não chegam nem a se conhecer, porém, se exige a prova que exista a figura da paga ou da promessa de recompensa. Para melhor entendimento, imaginando um cenário que o mandante contrate o executor pelo telefone com o intuito de que este mate uma determinada pessoa. O mandante deposita um valor de entrada e promete que pagará a outra parte quando o serviço esteja concluído. Durante a ação, o executor é preso em flagrante e confessa as autoridades que receberá dinheiro para ceifar a vida de uma pessoa determinada, mas que não conhece quem é seu mandante. Logo, neste caso o executor responderá pela qualificadora mesmo sem saber quem foi o mandante do crime.

Também, caso o mandante tenha dado dinheiro para o executor com o intuito que este mate a vítima em questão, mas o executor fuja com o montante sem ter praticado nenhuma conduta delituosa, ambos não irão responder por crime algum.

Aquele que mata com o intuito de receber algum tipo de benefício é visto pelo Direito Penal como algo extremamente reprovável, algo totalmente imoral, pois este não tinha motivo nenhum para cometer tal conduta a não ser obtenção do lucro, sendo que muitas vezes o executor nem conhecia a vítima, visto isso, este é o motivo para sua ação recair a qualificadora. Porém, existe uma grande divergência tanto doutrinária como jurisprudencial se a figura do mandante também deveria recair a condição de qualificadora. Segundo artigo 30 do Código Penal “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”, sendo assim, a discussão fica em torno de quem considerar que para o homicídio mercenário exista um aspecto pessoal elementar (melhorar – confuso), então a qualificadora se comunicará ao mandante, caso o entendimento seja diferente disso, não há que se falar homicídio qualificado por parte do mandante.

Para a corrente que entende que não se comunica a qualificadora defende a tese que para o mandante do crime sempre existe algum motivo próprio para querer a morte da vítima, diferentemente do executor, que apenas mata a vítima em troca de algum benefício. Outro ponto defendido por esta corrente, é que o homicídio mediante paga ou promessa de recompensa não se trata de condição elementar, e sim de caráter pessoal, por isso não se estende ao mandatário, sendo este apenas responsabilizado pelas causas que levaram contratar o matador.

Existe julgados seguindo esta linha de raciocínio, tal qual:

I – Os dados que compõem o tipo básico ou fundamental (inserido no caput) são elementares (*essentiali delicti*); aqueles que integram o acréscimo, estruturando o tipo derivado (qualificado ou privilegiado) são circunstâncias (*accidentalia delicti*).

II – No homicídio, a qualificadora de ter sido o delito praticado mediante paga ou promessa de recompensa é circunstância de caráter pessoal e, portanto, ex vi do art. 30 do CP, incommunicável;

III – É mulo o julgamento pelo Júri em que o Conselho de Sentença acolhe a comunicabilidade automática de circunstâncias pessoais, com desdobramento na fixação da resposta penal in concreto.³⁷

Também com o mesmo entendimento:

No homicídio do tipo mercenário, a qualificadora relativa ao cometimento do delito mediante paga ou promessa de recompensa é uma circunstância de

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). Recurso em Mandado de Segurança nº 29793 – GO. Relator: Ministro Feliz Fischer. Data de Julgamento: 19 de dezembro de 2003.

caráter pessoal, não passível, portanto, de comunicação aos coautores e partícipes por força do art. 30 do Código Penal.³⁸

Em contrapartida, para a corrente que entende que é caso de comunicação da qualificadora para o mandante do crime de homicídio mediante paga ou promessa de recompensa, pois é dele a decisão de procurar um mercenário para que este cometa o crime, caso contrário, o crime nunca teria acontecido.

Em defesa deste entendimento temos os seguintes julgados:

[...] a comissão do fato mediante paga, porque qualifica o homicídio e, portanto, constitui essentialia do tipo qualificado, não atinge exclusivamente o accidecidiram, mas também o solvens e qualquer outro dos coautores do delito: assim já se decidiram, não faz muito, ambas as turmas do Tribunal (HC 66.571, 2ª Turma, 20.6.89. Rel. Borja, Lex 126/226; HC 69.940, 1ª Turma, Rel. Pertence, 09.03.1993).³⁹

No mesmo sentido:

No homicídio mercenário, a qualificadora na paga ou promessa de recompensa é elementar do tipo qualificado e se estende ao mandante e ao executor do crime.⁴⁰

Existe uma peculiaridade para quanto á aplicação desta segunda corrente, pois caso se entenda que a qualificadora deverá ser comunicada para quem contrata o executor, pode ser que durante o julgamento os jurados reconheçam que possa ter existido um caso de relevante valor moral ou social para ter chegado para o contratante chegar a realizar tal feito, sendo estas condições de diminuição de pena, também conhecidas como privilegiadoras, e caso isso aconteça o magistrado estará vinculado a excluir a qualificadora uma vez que quando verificado a presença de um privilégio de caráter subjetivo não poderá recair uma qualificadora, sobre este assunto trataremos de maneira mais amplamente em capítulo específico.

3.3.2 Do Homicídio Mediante Motivo Torpe

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). Recurso em Habeas Corpus nº 14.900. Relator: Ministro Jorge Scartezini. Data de Julgamento: 09 de agosto de 2004.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). Habeas Corpus nº 71.582. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 28 de março de 1995.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Habeas Corpus nº 78.643 – PR. Relator: Ministro Og. Fernandes. Data de Julgamento: 17 de novembro de 2008.

Por motivo torpe se entende aquele que age com motivo repugnante, vil, imoral etc. Muitas vezes está relacionado com alguma característica da vítima como algo ligado a preconceito como raça, religião, cor, opção sexual ou alguma outra coisa que o executor discrimine.

Para Bittencourt, motivo torpe tem a seguinte definição:

Torpe é o motivo que atinge mais profundamente o sentimento ético-social da coletividade, é o motivo repugnante, abjeto, vil, indigno, que repugna a consciência média. O motivo não pode ser ao mesmo tempo torpe e fútil. A torpeza afasta naturalmente a futilidade.⁴¹

Já para Rocha, descreve motivo torpe como:

O motivo torpe é aquele que por sua manifesta repugnância, ofende os princípios da moralidade social. A torpeza é uma qualidade que ofende a nobreza do espírito humano e a avaliação da torpeza deve sempre levar em conta os padrões valorativos predominantemente na sociedade. Torpe é o motivo que mais vivamente ofende a moralidade média ou o sentimento ético-social comum.⁴²

Dentro do mesmo entendimento, Greco ensina:

Torpe é o motivo que contrasta violentamente com o senso ético comum e faz do agente um ser à parte no mundo social jurídico em que vivemos. Entram nessa categoria, por exemplo, a cobiça, o egoísmo inconsiderado, a depravação dos instintos. Assim, a ambição de lucro de quem pratica homicídio para receber um prêmio de seguro ou apressar a posse de uma herança, ou eliminar um coerdeiro, ou fazer desaparecer um credor inoportuno; o propósito de dar morte ao marido para abrir caminho aos amores com a esposa; o prazer de matar a libido de sanguine, dos velhos práticos, essa rara e absurda satisfação que o agente encontra na destruição da vida de outrem e que vem muitas vezes associada a fatos de natureza sexual ou constitui expansão do sentimento monstruoso de ódio aos outros homens; o impulso mórbido de lascívia que conduz o agente a atos de necrofilia.⁴³

O Supremo Tribunal Federal decidiu que alguns crimes de homicídio quando cometidos são considerados qualificados como motivo torpe, como exemplo descreveremos alguns como: O homicídio cometido através do canibalismo, que é quando o sujeito ativo mata sua vítima para comer parte ou até mesmo todo o corpo, geralmente são cometidos durante rituais satânicos onde a vítima é sacrificada para

⁴¹ BITENCOURT, 2018, p. 85.

⁴² ROCHA, Fernando A. Nogueira Galvão. **Direito Penal**: crimes contra pessoa. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45.

⁴³ GRECO, 2010, p. 23.

oferenda a algum “deus” ou por também o homicida acreditar que a pessoa sacrificada estivesse com algum tipo de possessão demoníaca; Vampirismo, onde o homicídio é qualificado por motivo torpe, pois, o homicida ceifa a vida de sua vítima apenas para beber seu sangue; Na linha dos mencionados anteriormente, também é reconhecido como motivo torpe os rituais macabros, que são realizados em rituais de magia negra também com o intuito de oferenda para alguma entidade superior; Não obstante, a motivação econômica também pode ser considerada como motivo torpe, mas é preciso fazer uma observação, não pode ter as características da qualificadora estudada anteriormente, que é a paga ou promessa de recompensa, caso não esteja presente os requisitos do homicídio mercenário, e tiver algum interesse econômico, fica identificada a torpeza do homicídio, assim sendo, recaindo sobre ele a qualificadora. Exemplo claro nesta situação é quando o filho com interesse em receber a herança em que teria direito quando seus pais viessem a falecer, decide em matar seus genitores para usufruir o mais rapidamente do dinheiro. Outrossim, quando o cônjuge mata seu parceiro(a) com o intuito de receber o valor do seguro de vida que havia feito em seu favor.

Existem diversas discussões quando o tema é de homicídio cometido pelo sentimento de vingança, ou seja, seria qualificado pela torpeza ou não? No entendimento de Bitencourt, nem sempre será caso de motivo torpe conforme descreve em sua obra:

Nem sempre a vingança é caracterizadora de motivos torpe, pois a torpeza do motivo está exatamente na causa da sua existência. A vingança como sentimento de represália e desforra por alguma coisa sucedida, pode, segundo as circunstâncias que a determinaram, configurar ou não o motivo torpe, o que se verifica e deduz-se pela sua origem e natureza.⁴⁴

Quando se faz uma análise individualizada de se realmente cabe a qualificadora no homicídio praticado por vingança, parece fácil afirmar que sim, ou seja, seria caso de homicídio qualificado pela torpeza da vingança, todavia, para não cometer nenhum ato de arbitrariedade, é preciso fazer um estudo de forma mais elaborada, levando em consideração todos o(s) fato(s) que possibilitou ou possibilitaram o cometimento de determinada ação do agente. Sendo assim, nada mais justo que antes da aplicação da qualificadora, através de uma análise minuciosa

⁴⁴ BITENCOURT, 2018, p. 85.

dentro do caso concreto qual foi o real motivo que levou o homicida a praticar a ação. Novamente o exemplo clássico, o pai que descobre algum tempo depois quem foi o responsável pelo estupro de sua filha e o mata, neste caso não estaremos diante de uma qualificadora tendo como motivo a torpeza da vingança, mas sim, muito provavelmente seria caso da aplicação de uma causa de diminuição de pena por relevante valor moral ou social, conforme mencionados anteriormente neste trabalho. Entretanto, o rapaz que mata o juiz da execução por este ter condenado e sentenciado por determinado crime, não resta dúvida que estamos diante de um ato de torpeza, portanto, cabe a aplicação da qualificadora.

3.3.3 Do Homicídio Mediante Motivo Fútil

Entende-se por fútil aquele motivo que nitidamente é desproporcional ou inadequado, motivo pequeno, que não se justifica. Tem como característica uma gigantesca desproporção entre a situação que ocasionou determinada conduta e o resultado morte por resultado.

Bitencourt define fútil como “o motivo insignificante, banal, desproporcional à reação criminosa. Motivo fútil não se confunde com o motivo injusto, uma vez que o motivo justo pode, em tese, excluir a ilicitude, afastar a culpabilidade ou privilegiar a ação delituosa.”⁴⁵

É mister o entendimento que quando em determinada situação o agente comete a ação homicida e o mesmo revela que cometeu o crime sem nenhum motivo, e que o que levou a realizar tal conduta tenha sido apenas a simples vontade de matar, não estamos diante de uma qualificadora por motivo fútil e sim, seria caso da aplicação do motivo torpe.

Outra questão que levanta muita discussão é sobre o entendimento se o ciúme pode interpretado como um motivo pequeno ou não, e diante de nossa doutrina e jurisprudência majoritária a resposta é não! Não, pois, o sentimento de ciúme para quem sente, trata-se de um estado emocional complexo muito forte que arruína o equilíbrio do ser humano.

Schmitt defende a tese de que ciúmes não configura motivo fútil pois:

[...] apesar de ser matéria controvertida na doutrina e na jurisprudência, prevalece o entendimento de que ciúme não configura motivo fútil, uma vez

⁴⁵ BITENCOURT, 2018, p. 86.

que a pratica do delito, nessa circunstancias, não possui razão irrelevante, uma vez que o agente se encontra dominado psicologicamente por um sentimento difícil de conter e até por muitos de explicar os limites de sua extensão.⁴⁶

Mas como mencionado, não é um entendimento absoluto, para alguns doutrinadores, não é possível afirmar que quando tratar-se de sentimento de ciúmes for o motivo para a causa do homicídio não se deve aplicar á qualificadora. É preciso fazer uma análise casuística, ou seja, caso a caso, pois imaginando hipoteticamente a situação do marido que mata a esposa apenas porque ele percebeu que a mesma tenha “dado uma olhada paro o lado”. Ora, desta situação não é possível entender que o ciúme manifestado tenha sido relevante para o cometimento de determinada conduta, portanto, deve-se aplicar a qualificadora.

3.3.4 Homicídio Qualificado Quanto ao Meio de Execução

De acordo com o artigo 121, § 2º, no inciso terceiro do Código Penal, é possível identificar uma lista de circunstâncias que uma vez aplicadas dentro da conduta delitiva do homicídio, tem o condão de qualificar a pena do agente do crime. Este dispositivo refere-se aos meios aplicados na conduta, e é dividido em figuras específicas e uma figura mais genérica aplicada quando não podendo ser enquadrada nenhuma das específicas dentro do artigo, veremos cada um dos meios aplicados nesta qualificadora a seguir.

3.3.4.1 Homicídio cometido com o emprego de veneno

Tem como definição de veneno qualquer substância preparada ou natural na forma líquida sólida ou gasosa, que devido sua composição química tem capacidade de destruir, perturbar as funções vitais do organismo ou até mesmo levar a óbito.

Também conhecido como venefício, o homicídio qualificado em decorrência da aplicação de veneno só se caracteriza quando aplicado de forma disfarçada no organismo de sua vítima, ou seja, a pessoa não pode saber que está sendo de alguma forma ministrada uma dose de veneno que será responsável para leva-la a óbito. Caso

⁴⁶ SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória**: teoria e prática. 7. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 209.

contrário, uma vez utilizando-se da força para que a vítima coloque de alguma forma para dentro do seu organismo a dose que contenha a substância venenosa, não há que se falar em homicídio qualificado com a utilização de veneno como meio de execução, e sim qualificado pelo meio cruel. Greco, com precisão afirma:

O uso do veneno é um dos meios de dar morte com dissimulação, entregue a vítima indefesa à atuação do criminoso, porque inconsciente da manobra que vai tirar-lhe a vida. É pela insídia característica dessa maneira matar, que dela se faz uma causa de qualificação do homicídio. Se a vítima sabe que se trata de substância venenosa e a ingere sob coação, a insídia é substituído pela crueldade e a qualificação persiste.⁴⁷

Seguindo no mesmo entendimento, Bitencourt descreve:

Sua administração forçada ou com o consentimento da vítima não qualifica o crime. Se for ministrado com violência, poderá caracterizar meio cruel lato sensu, com o propósito de causar grave sofrimento à vítima, também poderá caracterizar meio cruel lato sensu, mas não constituirá meio insidioso.⁴⁸

Ademais, duas situações que são importantes mencionar sobre o tema, primeiro é que se a vítima souber que estão lhe manipulando veneno, e mesmo assim consentir, o agente não responde pela qualificadora. Em segundo lugar, quando cometido o homicídio em decorrência da manipulação de veneno, a sua constatação depende necessariamente de prova pericial feita através do exame no sangue ou pelas vísceras, conforme o artigo 158 e § do Código de Processo Penal.

Para finalizar o assunto sobre a manipulação de veneno como causa no homicídio, a doutrina diverge sobre a situação de quando a utilização de alguma substância que em regra não causaria nenhum problema grave a uma pessoa comum, mas quando ministrada para um determinado indivíduo, que tenha algum tipo de intolerância ou reação, possa ser fatal em decorrência de seus efeitos, como exemplo pode ser o caso da glicose em uma pessoa que tenha diabetes.

Para uma corrente minoritária, entende que não seria caso da aplicação da qualificadora por entenderem que só se pode ser considerado veneno as substâncias que sejam letais ao ser humano, capaz de ceifar a vida de uma pessoa humana sem exceção, já para o entendimento doutrinário majoritário, entende-se que é perfeitamente a aplicação da qualificadora por meio da manipulação de veneno. Não

⁴⁷ GRECO, 2010, p. 158.

⁴⁸ BITENCOURT, 2018, p. 86.

obstante, é importe que para ambas as correntes, é preciso que a figura do dolo esteja presente na conduta, ou seja, caso o agente não saiba que sua vítima tenha rejeição a determinada substância, caso contrário não será aplicado à qualificadora em estudo.

Todavia, quando o agente ministra uma dose de determinada substância que mesmo aplicada em uma quantidade enorme, com o intuito de lhe causar sua morte, não cause nenhum efeito nocivo à vida e a sua saúde, estaremos diante de um crime impossível devido a absoluta ineficácia do meio aplicado, mas conforme mencionado, é preciso que a substância não seja nociva a saúde de um ser humano. Agora, se o veneno manipulado tenha em sua composição substâncias capazes de levar uma pessoa a óbito, porém, a quantidade preparada tenha sido insuficiente para atingir o objetivo, o agente irá responder pela tentativa de homicídio qualificado mediante a utilização como meio o veneno.

3.3.4.2 Homicídio cometido com o emprego de fogo

O homicídio com emprego do fogo põe em risco não só a vítima em si, mas também a outras pessoas e também a bens materiais, de tal sorte, o motivo da carência da aceitação no resultado seja mais grave do que somente o cometimento da supressão de uma vida.

Nas palavras de Mirabete sobre o tema:

O uso de fogo qualifica, também, o homicídio, por ser meio cruel e eventualmente, causador de perigo comum (incêndio). Há muitos registros de casos, entre as classes menos favorecidas, em que o agente ateou fogo às vestes da vítima depois de embebedas em querosene ou álcool.⁴⁹

Um crime ocorrido que teve sua repercussão em diversos lugares foi o fato ocorrido na capital do Brasil, Brasília, onde diversos jovens jogaram combustíveis e atearam fogo em um índio da tribo Pataxó, que dormia em um ponto de ônibus.

Este homicídio supracitado, e muitos outros cometidos com a utilização de fogo tem se tornado muito comum no dia-dia, cada vez mais constantes nos noticiários, como no caso de assassinatos de mendigos ou de traficantes que queimam seus

⁴⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009. p. 36.

desafetos vivos, após colocarem a vítima dentro de uma pilha de pneus, esse processo é conhecido pelo meio como micro-ondas.

Outras duas formas de qualificadoras mediante a utilização de fogo, mas que não são diretamente em decorrência das chamas, primeiro quando, por exemplo, colocando fogo em uma casa e a pessoa quem vem a óbito não morre em decorrência do fogo em si, mas devido a fumaça aspirada que se alastra pelo imóvel, mesmo que o sujeito passivo não tenha sido atingido pelas chamas. Já o outro caso, é quando a vítima em situação hipotética tenha sido colocado dentro de um caldeirão de água, e em seguida está é fervida. Em ambos os casos mencionados conforme dito anteriormente, vão ser casos de qualificadoras com a utilização de fogo.

3.3.4.3 Homicídio cometido com o emprego de explosivo

O reconhecimento da qualificadora quanto da utilização de explosivos deverá ser reconhecida no caso do homicídio quando sua finalidade era a de provocar a morte da vítima em questão, ou seja, mesmo que o resultado do óbito tenha ocorrido de forma indireta da ação praticada pelo agente ativo. Imaginando uma situação hipotética onde uma pessoa coloca um explosivo em um avião comercial, e quando a bomba explode abre um buraco na aeronave e com isso um passageiro é arremessado para fora e acaba de morrer em decorrência da queda e não diretamente pela explosão provocada pelo explosivo implantado no avião. Neste caso não há que se falar em uma tentativa de homicídio qualificado em relação as pessoas que saíram com vida no voo e de homicídio consumado sem a aplicação da qualificadora em relação á pessoa que foi sugada para fora da aeronave pois, a causa da morte não foi á explosão diretamente. O importante a ser observado em situações como está é a intenção de se matar com a utilização do explosivo, em outras palavras, é necessário que exista a figura do dolo na efetiva utilização do explosivo no caso concreto.

Entende-se por explosivo qualquer que seja o corpo destinado a provocar a explosão com a influência do calor ou de um choque, e para que seja caracterizado a qualificadora não importa qual o tipo de explosivo utilizado, podendo ser de baixa eficácia até os mais potentes artefatos capazes de provocar enorme destruição quando acionados.

Ponto importante a ser levado em consideração, que assim como ocorre quando existe o emprego de fogo, uma vez que o explosivo provoque dano em algum

bem alheio, podendo ser da própria vítima como de algum terceiro, o crime de dano qualificado por utilização de substâncias explosiva fica absorvido pelo crime de homicídio, devido este ser mais grave que aquele.

3.3.4.4 Homicídio cometido com o emprego de asfixia

Primeiramente é necessário saber o significado de asfixia para depois falarmos de sua utilização no crime de homicídio. A palavra “asfixia” vem derivada do grego *asphyxia*, e tem como significado a ideia de “sem pulso”, isso porque antigamente acreditava-se que nas artérias circulava o pneuma, que nada mais era que o princípio anímico e vivificamente através do qual o pneumatismo explicava a vida humana. Porém, nos dias atuais, o conceito de asfixia se dá pela supressão ou retardamento da circulação do sangue no corpo humano.

No âmbito da medicina, tem-se como asfixia a síndrome causada pela ausência de oxigênio no ar, podendo ser ocasionada por diversas circunstâncias, e uma vez verificada a asfixia, o oxigênio contido nos pulmões é consumido, de forma que o gás carbônico é acumulado.

Quando levado para o Direito Penal, o homicídio qualificado através da asfixia tem-se quando a morte da vítima é provocada pelo impedimento da função respiratória pelo agente criminoso, sendo ela possível ser praticada de duas maneiras: asfixia mecânica e asfixia tóxica.

A asfixia mecânica pode ocorrer de diversas maneiras, onde daremos uma breve explicação de cada uma delas para um melhor entendimento. A primeira forma de asfixia mecânica é através da esganadura, onde existe a ação do agente de comprimir o pescoço de sua vítima com o próprio corpo por um tempo suficiente da vítima ter sua vida ceifada por falta de oxigênio, um exemplo bem claro é quando uma pessoa dá uma “gravata” no pescoço de outra; Na sequência, tem-se o estrangulamento, que diferentemente da primeira forma, o agente se utiliza de algum objeto como exemplo uma corda, fio ou arame somado com sua força, aperta o pescoço da vítima provocando a asfixia. Outra forma, temos o enforcamento, onde se coloca uma corda ou algum objeto similar no pescoço da vítima e na sequência é esticada pelo peso da mesma. Neste caso, para se caracterizar o enforcamento, tanto faz que o homicida puxe a corda para que o corpo da vítima saia do chão ou que de alguma maneira a pessoa fique apoiada pelos pés por um banco por exemplo e na

sequencia este seja removido deixando-a pendurada. Por seguinte, temos a sufocação, que nada mais é que a utilização de um objeto que seja capaz de obstruir a passagem de ar para os pulmões da vítima. Ressalta-se que o objeto a ser utilizado na pratica da sufocação pode ser tanto externo, como, colocar uma sacola em volta da cabeça da pessoa impossibilitando sua respiração, como também de maneira interna, que no caso seria colocar alguma coisa na garganta da vítima, impossibilitando que consiga respirar. Seguindo a ordem, temos o afogamento, que é a forma de asfixia pela substituição do ar atmosférico por água ou outro liquido, em outras palavras, a morte se da quando algum elemento liquido enchem os pulmões da vítima. Ainda, temos a possibilidade de asfixia através do soterramento, onde se consiste em jogar uma grande quantidade de algum material como areia, terra ou algo similar capaz de encobrir a cabeça da vítima e com isso provocar sua morte por não conseguir respirar. E por fim, temos outra modalidade de sufocação, mais necessariamente, a sufocação indireta que se caracteriza na provocação da asfixia através do impedimento do funcionamento da musculatura abdominal responsável pela respiração, como em uma situação hipotética a colocação de pesos no diafragma da vítima fazendo que depois de algum tempo a mesma não consiga mais respirar.

Já a asfixia tóxica poderá ser praticada somente de duas maneiras que a seguir passamos a expor: através do confinamento, que se caracteriza quando o agente tranca a vítima em algum local em que não há circulação de oxigênio, fazendo que com o passar do tempo, a própria respiração da vítima esgotará todo o oxigênio que ainda resta no ambiente, e com isso provocando sua morte. É muito comum vermos em filmes cenas em que o assassino tranca sua vítima em um caixão e a enterra, sendo este um exemplo clássico de como praticar o homicídio qualificado com a utilização de asfixia tóxica. A outra maneira de cometer a asfixia tóxica é com a utilização de gás asfixiante, ou seja, a utilização de substâncias tóxicas que se encontra no estado gasoso, ou que para ser utilizada deve passar ao estado de gás ou até mesmo de vapor são utilizadas para ocasionar a asfixia da pessoa. Todavia, existem gases que apesar de ser venenosos, não matam a pessoa por falta de oxigenação no sangue, mas sim, em decorrência de parada cardíaca, sendo assim, não há que se falar em qualificadora por asfixia tóxica, e sim, ser reconhecida a qualificadora com a utilização de veneno.

3.3.4.5 Homicídio cometido com o emprego de tortura

Existe o crime de homicídio qualificado pela tortura quando o agente desejando matar sua vítima, submete o mesmo a sofrimento lento e gradativo até conseguir o resultado morte após grave sofrimento.

Sobretudo, é necessário fazer uma distinção do crime de homicídio qualificado pela tortura, este tendo sua disposição legal no artigo 121, §2, III, do Código Penal e o crime de tortura qualificada pela morte que esta disciplinada na Lei n. 9455/97, também conhecida como a Lei da Tortura, em seu artigo 1º, §3.

Para conseguir identificar qual é o crime em questão, é necessário levar em consideração a intenção do agente, ou seja, o elemento subjetivo do agente, se a pessoa que praticou a tortura sempre visava á morte da vítima, ou se de acordo com o modo que agiu diante da pessoa torturada assumiu o risco de mata-la, não há que se falar a não ser em crime de homicídio qualificado através da utilização da tortura e pena será de 12 a 30 anos de reclusão.

Todavia, se a ideia inicial do agente era somente torturar a vítima, mas que de forma culposa, acaba de levando a óbito sua vítima em decorrência da tortura aplicada, irá responder por crime de tortura qualificado, com pena de reclusão de 8 a 16 anos, pois se trata de um crime preterdoloso, ou seja, dolo no antecedente que é a tortura e culpa no consequente que é o resultado morte.

Doravante, vale a pena a comentar se em uma situação hipotética o agente comete a tortura para conseguir seu objetivo, e na sequencia leva a vítima para um local escondido onde ali será assassinada com um tiro na cabeça, por exemplo, não estaremos diante de um homicídio qualificado com o meio de tortura, pois esta não foi á causadora da morte. Neste caso, a qualificadora será de ocultação do corpo para garantir a impunidade de outro crime e com concurso material com tortura simples.

3.3.4.6 Homicídio cometido com o emprego de meio cruel

Diferentemente da tortura, que tem como característica principal provocar forte sofrimento físico a vítima de forma lenta como visto anteriormente, o homicídio qualificado pelo meio da crueldade se destaca devido ao seu meio de execução ser

breve, ou seja, o tempo em que é aplicado o meio cruel não se prolonga no tempo, todavia também deve existir a característica do forte sofrimento a vítima.

É possível dar inúmeros exemplos de meios cruéis que podem ser aplicados diante da vítima, tais como despejar enorme quantidade de ácido contra seu corpo, jogar-la de cima de um prédio, cortar seus pulsos etc. Diante das características dos exemplos citados é possível ver que para a perfeita adequação da qualificadora é necessário que a execução seja rápida, mas, não necessariamente que o resultado da ação seja atingido de tão logo, portanto, caso o resultado morte demore em acontecer, não deixará de existir a qualificadora no homicídio. Todavia, é preciso que o meio cruel aplicado esteja diretamente ligado ao resultado morte, em outras palavras, que seja através do meio utilizado que se obteve o óbito da vítima, caso contrário não recairá a qualificadora no homicídio. Portanto, caso a vítima tenha sido morta sem a utilização de nenhum meio cruel, mas depois de ter sua vida ceifada, o agente resolve esquartejar todo o corpo da vítima com o intuito de ocultação do cadáver, não responderá por homicídio qualificado por meio cruel, e sim por homicídio simples combinado com o concurso material de ocultação de cadáver.

Outro ponto importante destacar é em situações em que existam reiterados golpes aplicados contra a vítima e se estas ações seria caso de aplicação da qualificadora por meio cruel, uma vez entendido que devido á quantidade de impactos absorvidos teriam causado um sofrimento excessivo antes de a pessoa ter sido levado a óbito. Doravante tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que a reiteração por si só não é possível de qualificar o homicídio, pois, não é garantia que houve a configuração de grave sofrimento, levando a baila o exemplo de que em determinada situação o agente tenha deferido diversas facadas, podendo ser caso que já no primeiro golpe pode ter atingido a vítima fatalmente. Todavia, uma vez comprovado que tal reiteração tenha provocado forte sofrimento, não resta dúvidas que é caso da aplicação da qualificadora.

Em suma, é possível concluir que nem sempre a reiteração de golpes possa constituir meio cruel, podendo é claro, ser configurado dependendo da forma como o fato delituoso tenha ocorrido, uma vez configurado o grave sofrimento, aplica-se a qualificadora.

Para um melhor entendimento de quando se deve aplicar à qualificadora, é preciso levar em consideração a intenção do agente no momento de escolher o meio de execução, e se este meio irá fazer que a vítima antes de morrer tivesse passado

por um grande sofrimento, já que se trata de uma circunstância de caráter objetivo. Salienta-se que quando houver o reconhecimento concomitante da utilização de fogo não pode ser aplicada a qualificadora por meio cruel, uma vez que existe o entendimento que uma qualificadora tem prevalência sobre a outra, do mesmo modo quando da utilização de explosivo não se aplica a qualificadora por crime de perigo comum, sendo aquela tendo prevalência sobre esta.

Contudo, existem duas exceções de aplicações de qualificadoras que a jurisprudência vem admitindo de aplicação concomitantemente, sendo a qualificadora por meio cruel e também a qualificadora por meio insidioso (tema do próximo tópico), pois o entendimento majoritário é que ambas as qualificadoras são tidas como genéricas e uma não tendo supremacia diante da outra.

3.3.4.7 Homicídio cometido com o emprego de meio insidioso

A melhor definição de meio insidioso é aquele que é praticado através de um meio fraudulento capaz de atingir a vítima sem que a mesma tome conta do que está acontecendo, em outras palavras, podemos dizer que se trata de uma armadilha preparada para ceifar a vida de outra pessoa. Importante levar em consideração que para se caracterizar a qualificadora a vítima não pode ter meios de se defender, não pode imaginar o que está prestes a acontecer, caso contrário não há que se falar na possibilidade de qualificar o homicídio. Para melhor compreensão, suponhamos que o agente esteja ministrando um copo de água com veneno, sua vítima não pode ser forçada a tomar goela abaixo a bebida, sendo necessário tudo ocorra de modo velado.

Também importante comentar a distinção do homicídio qualificado praticado pelo modo insidioso e o homicídio qualificado pelo meio insidioso, sendo que o modo insidioso de maneira resumidamente refere-se à dificuldade de defesa por parte da vítima, já o meio insidioso é o meio fraudulento como já comentado acima.

3.3.4.8 Homicídio cometido com meio que possa resultar perigo comum

Neste tópico refere-se a situações em que além de praticar o homicídio contra quem pretendia o meio escolhido ao fato foi de tamanha relevância em relação ao perigo que levou a uma quantidade relevante de pessoas. Um exemplo clássico é o agente que provoca um desmoronamento com o intuito de atingir apenas uma pessoa,

mas que devido o meio em que escolheu para praticar o homicídio trouxe a baila um perigo capaz de atingir um número significativo de pessoas em que ali se encontravam.

A doutrina majoritária entende que por ser um “conceito aberto” à redação do dispositivo legal em que trata do assunto – meio de que *possa* resultar perigo comum – não é necessário que exista um risco concreto para que se amolde a qualificadora, e sim com uma mera possibilidade de que o meio praticado durante a ação delituosa cause risco a uma coletividade. Todavia, se no caso concreto ficar evidenciado que o meio praticado na ação em que provocou o homicídio, provocou risco a um número indeterminado de pessoas, o agente responderá por homicídio qualificado em concurso formal com o crime disposto no artigo 250 do Código Penal que é o de crime de perigo comum, onde se caracterizam por serem ações contra a sociedade, e não contra uma pessoa específica, ou seja, para se amoldar ao tipo penal deve fazer uma análise se a ação da lesão ou até mesmo o perigo ultrapassou a ofensa de uma determinada pessoa e que seja capaz de atingir um número expressivo de pessoas. Imaginando em um caso concreto, o agente sabendo que seu desafeto esta internado na UTI de um determinado hospital, decide em cortar a energia elétrica de todo o prédio com o intuito de matar seu alvo, como seu ato tem grandes chances de levar perigo não somente a vida de sua vítima, mas também de uma quantidade de pessoas, é totalmente cabível a aplicação da qualificadora.

3.3.5 Homicídio Qualificado Quanto ao Modo de Execução

Os modos de execução que causam a qualificação do crime de homicídio estão previstos dentro do Código Penal no inciso IV do art. 121, § 2º e são separados da seguinte maneira: traição, emboscada, dissimulação ou qualquer outro recurso que dificulte ou torne impossível à defesa da vítima. Sendo as três primeiras qualificadoras classificadas como específicas e a última classificada como genérica, portanto entende-se que só é possível a aplicação da qualificadora genérica quando não se enquadrar em uma qualificadora deste inciso de cunho específica.

3.3.5.1 Homicídio qualificado pela traição

Para o perfeito enquadramento da qualificadora através da traição é necessário que se fique demonstrado que entre a vítima e o agente criminoso existia entre ambos uma relação de confiança, e que o criminoso de alguma maneira se aproveitando desta situação tenha se valido para á pratica do homicídio através de uma ação inesperada, em outras palavras, existe a necessidade de duas premissas: quebra de confiança somado pela dificuldade ou impossibilidade de defesa.

Mirabete, em sua obra descreve traição da seguinte maneira:

A traição consubstancia-se essencialmente na quebra de confiança depositada pela vítima do agente, que dela se aproveita para matá-la. É qualificado o homicídio pela traição quando há insidia, não pela natureza do meio empregado, mas pelo modo da atividade executiva.⁵⁰

Caso a vitima venha a desconfiar que sua vida ou pressentir que sua vida corra perigo e com isso consiga fugir a tempo, não se configurará a qualificadora por traição. Não menos importante, também é necessário esclarecer que o golpe em que a vitima venha sofrer não necessariamente seja aplicado pelas costas, uma vez que o autor pode perfeitamente surpreender seu alvo de qualquer forma, pela frente ou pelas costas, sendo necessário mesmo à dificuldade ou a impossibilidade de defesa por parte da vítima.

3.3.5.2 Homicídio qualificado pela emboscada

Também conhecido como “tocaia”, a emboscada se define como quando o agente de alguma forma aguarda escondido a chegada ou a passagem do seu alvo para assassina-lo de surpresa.

Galvão, de maneira objetiva, comenta sobre o tema da seguinte maneira:

Ao utilizar a emboscada o legislador pretendeu referir-se a situação fática da tocaia, em que o sujeito aguarda a passagem da vítima, evitando que esta perceba a sua presença física, de modo a poder atingi-la de surpresa. Da mesma forma que a traição, a emboscada revela uma preparação da atividade criminosa.⁵¹

Nesta conduta é possível se verificar de maneira evidenciada a torpeza e a covardia em que o agente criminoso age. Também, é possível fazer uma ligação da

⁵⁰ MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 38.

⁵¹ GALVÃO, 2013, p. 52.

emboscada com a premeditação, pois o agente de maneira consciente antecede a execução do ato delituoso, fazendo um estudo da rotina de seu alvo, na sequencia esconde-se e aguardar sua chegada para enfim cometer o crime, não dando nenhum tipo de chance para a vítima se defender do criminoso. Todavia, se o criminoso espera escondido a vítima, mas antes de praticar o homicídio tem de alguma maneira uma conversa com a pessoa em que deseja matar e só depois comete o ato, não há que se falar em qualificadora mediante emboscada, pois o fator “surpresa” deixou de existir.

Um caso emblemático que se amolda perfeitamente ao texto legal estudado neste tópico foi o assassinato do presidente americano John F. Kennedy, caso a ação tivesse ocorrido no Brasil, pois o crime foi cometido mediante uma emboscada em que um atirador, no alto de um edifício, atirou com a utilização de uma arma de precisão quando o então presidente desfilava em um carro.

3.3.5.3 Homicídio qualificado pela dissimulação

Na dissimulação o agente age escondendo sua verdadeira intenção que é de ceifar a vida de determinada pessoa, ou seja, não demonstra sua intenção homicida, mas que de alguma forma consegue ludibriar a pessoa para conseguir seu objetivo que é sua execução, conforme descreve Galvão:

A dissimulação, por sua vez, descreve o uso de disfarce quanto à intenção criminosa. A vítima percebe a presença do sujeito, mas não sua intenção hostil. O emprego de meio dissimulado assegura ao sujeito que a execução do crime atingirá a vítima de forma inesperada, quando esta se encontra desprevenida e enganada.⁵²

É necessário que o criminoso, independente da maneira em que atua, consiga enganar seu alvo, e que através desta situação fática cometa o crime, sem que a vítima desconfie de nada. Através dos métodos aplicados para ludibriar a vítima, faz com que a mesma fique totalmente despreocupada, e com isso vira uma “presa” fácil para seu assassino.

⁵² GALVÃO, loc. cit.

Dentro desta figura qualificada, é possível fazer a distinção de duas modalidades de dissimulação, sendo de ordem material ou moral, falaremos um pouco de cada uma na sequencia.

Primeiramente, temos a figura da dissimulação material que é a quando o agente criminoso atua com o uso de disfarces ou algum método análogo para com isso se aproximas de seu alvo. Exemplo emblemático é quando o bandido se disfarça de agente de saúde para fazer com que a vítima abra a porta e com isso se aproveite para adentrar em seu domicílio e cometa o crime. Um caso que aconteceu fora do Brasil, mas caso tivesse ocorrido aqui seria um exemplo de dissimulação material foi á morte do até então presidente do Egito, Anuar Sadat, no ano de 1981. Na ocasião, membros da Jirad Islâmica Egípcia que de algum modo se infiltraram em um desfile militar, utilizando-se dos trajes do exército, e no melhor momento começaram a disparar contra o presidente e outros membros que ali estavam.

Por fim, temos a dissimulação moral, que se resume pelo engodo ou mais precisamente pela mentira. Neste caso o agente se utiliza de todo o poder de persuasão para com isso enganar seu alvo, e através da tramoia consiga facilitar sua tarefa que é a de executar sua vitima mediante a aquisição da confiança da presa. Partindo da premissa que exemplificando o tema, a compreensão fica mais fácil para entender o assunto em questão, nesta figura qualificada pela dissimulação moral, temos o caso do Francisco de Assis Pereira, também conhecido como Maníaco do Parque, onde se passava por fotógrafo e convidava suas vítimas para sessões de fotos em um parque na cidade de São Paulo, ali suas vitimas eram abusadas sexualmente e na sequencia eram mortas.

3.3.5.4 Homicídio qualificado por qualquer outro que dificulte ou torne impossível à defesa do ofendido

Trata-se da qualificadora genérica, sendo cabível sua aplicação quando não for possível a acomodação das outras três possibilidades de qualificadoras conforme o modo de execução (traição, emboscada ou dissimulação).

Nesta qualificadora, a vítima deve ser pega de surpresa pela ação do criminoso, de modo que exista a dificuldade de defesa ou que não lhe reste margem para ter alguma possibilidade de conseguir escapar da ofensa, em ambos os cenários será cabível a aplicação da qualificadora.

Incide na qualificadora genérica o sujeito que ataca uma pessoa que se encontra em estado de embriagues avançado, por exemplo, pois é nítido que neste estágio não tem como ter defendido diante de seu agressor. Também é possível incorrer nesta qualificadora o sujeito que ataca pessoas com enfermidade, sendo transitória ou não, pois no momento da agressão a vítima não teve chance de defesa por parte do sujeito ativo, que aproveitando da fragilidade da pessoa praticou o crime.

Todavia, não é questão de qualificar o homicídio em que preliminarmente tenha havido uma discussão entre as partes, pois neste caso fica previsível que dali possa surgir uma reação mais acentuada.

3.3.5.4 Homicídio qualificado para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime.

Para que exista a qualificadora neste tópico é necessário verificar a conexão que existe com crimes pretéritos, isto é, deve necessariamente haver um vínculo do homicídio com a ação delituosa praticada anteriormente, pois de fato, a morte da vítima se deu em decorrência deste crime.

No tocante quando o assunto é para assegurar a execução de outro crime, o criminoso ceifa a vida de sua vítima para que não atrapalhe sua trajetória criminosa. Neste caso, a conexão é denominada de teleológica, pois, primeiro o criminoso mata a vítima para depois cometer o outro crime. Vale ressaltar que mesmo o agente não concretize o cometimento do crime em que era planejado, não se exclui a aplicação da qualificadora, sendo levada em consideração sua intenção. Agora, se o agente primeiro mata sua vítima, e na sequência efetiva o outro crime que era sua intenção, deverá responder por concurso material, pois mediante uma única ação realizou a prática de dois crimes, sendo cumuladas as penas. E pra finalizar, imaginando a situação em que o agente comete o homicídio com a intenção de assegurar a execução de outro crime, mas que por algum motivo desiste de realiza-lo, também já possível o reconhecimento da qualificadora.

Não obstante, quando o homicídio é praticado para ocultar um crime pretérito, a ideia é que a pessoa que teve sua vida ceifada não descubra a ação delituosa praticada anteriormente. Novamente, existem requisitos para se amoldar a presença da qualificadora, no tópico em questão se faz necessário que exista um crime pretérito,

e que o desígnio do criminoso é de matar a vítima para que a mesma não o desmascare diante das autoridades.

Nesta modalidade, a conexão é conhecida como consequencial, uma vez que em primeiro lugar é cometido outro crime e na sequencial é cometido o homicídio tendo em vista a ideia de assegurar a ocultação. A denominação de conexão consequencial também é utilizada nos homicídios com a intenção de assegurar a impunidade ou uma vantagem, estes descritos na sequencial.

No homicídio praticado para garantir a impunidade, a figura de um crime anterior já é conhecido, sendo aqui a real intenção do criminoso de evitar sua punição diante das autoridades, em outras palavras, a facínora procura de alguma forma impedir sua identificação como o autor do crime pretérito por meio da execução de uma provável testemunha que poderia leva-lo a condenação. Importante mencionar que no texto legal não descreve que para o perfeito enquadramento da qualificadora o agente que de crime anterior deve ser o mesmo que cometeu o homicídio, sendo assim, a qualificadora poderá recair para a pessoa que cometeu o homicídio, mas não cometeu o crime anterior, mas que agiu com a intenção de ocultar.

Por fim, o homicídio praticado para garantir algum tipo de vantagem, podendo ser de caráter pecuniário ou não, decorrente de um crime pretérito. A vantagem pode ser o próprio produto do crime, mesmo que o mesmo possa ter sido exposto a alguma transformação como é o caso do ouro que possa ter passado por um processo de derretimento ou de um carro que tenha sido pintado para dificultar a identificação. Também pode ter cunho vantajoso conforme o preço do objeto do crime, neste caso é cobrado um valor já definido para a realização da conduta delituosa. E finalmente, a vantagem de acordo com o proveito da conduta, que é a coisa auferida indiretamente.

Para encerrar este tópico se faz necessário fazer uma observação em relação ao homicídio qualificado pela conexão, ou seja, homicídio com o fim de assegurar a execução de outro crime, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime, sendo o primeiro definido como conexão teleológica e as demais conexões consequenciais, que é o tempo decorrido entre os dois crimes, ou melhor, dizendo, a não incidência de um critério tempestivo para as duas ações. Sendo assim, não se afasta a qualificadora o fato de um crime sido cometido há muitos anos atrás e ao ser descoberto, mata a testemunha como exemplo.

4 CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA X HOMICÍDIO QUALIFICADO

Sempre foi um tema muita discussão a possibilidade ou não da convivência mútua do cometimento de um homicídio que carregue consigo causas capazes de diminuição da pena com elementos que configurem uma qualificação da pena, e é evidente que existam diferentes teorias em relação ao tema trazido a baila, cada qual

com o seu posicionamento e suas teses para declarar se é possível este convívio harmônico entre os temas.

Existe um entendimento por parte da doutrina que as situações descritas em parágrafos somente seriam causas de aplicação a hipóteses aplicadas anteriormente, sendo assim, determinadas causas de diminuição ou aumento da pena contida em parágrafo incorreria de maneira exclusiva em um tipo legal antecedente, e neste ponto em que se exterioriza a divergência doutrinária, pois as causas de diminuição da pena vêm logo da sequência do homicídio simples, mas antes das causas que qualificam o homicídio, sendo assim, os defensores da tese de não possibilidade harmônica entre causas de diminuição da pena junto com o homicídio qualificado é devido que se o legislador quisesse o convívio harmônico teria tratado de maneira diferente a disposição dos institutos no que se refere a sua ordem no Código Penal, e com isso impossibilitava qualquer incerteza em relação à compreensão do tema.

Todavia, é sabido que o direito não é uma ciência exata e também conhecido por não apresentar resultados tão mecânicos, devido a isso sua interpretação tem se mostrado mais próximo dos anseios sociais. Como dito em outro momento, as causas de diminuição de pena possui natureza exclusivamente subjetiva, independente de qual classificação assuma, tal seja por relevante valor social, moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida de injusta provocação da vítima.

Já quando adentramos no campo das qualificadoras, a classificação em relação à sua natureza se divide em duas espécies, podendo ser de caráter objetivo e também subjetivo conforme a qualificadora imputada. Sendo a divisão da seguinte maneira, quando se tratar de um homicídio qualificado por motivo torpe ou fútil, para garantir a execução ou impunidade de outro crime é de natureza exclusiva subjetiva. Já quando a questão em voga é o meio ou modo de execução tem caráter objetivo.

Faz-se necessário realizar esta diferenciação para afastar qualquer aberração jurídica, uma vez que não seria cabível aceitar decisões tais como um homicídio qualificado por motivo fútil, mas que ao mesmo tempo, com causas de diminuição de pena.

Todavia, tanto a jurisprudência quanto a doutrina majoritária entendem que é perfeitamente cabível existir de maneira harmonicamente as qualificadoras de características objetivas e as causas de diminuição de pena.

Porém, tal convivência harmonicamente de qualificadoras objetivas e causas de diminuição de pena nem sempre se mostram tão prudente, isto devido à

possibilidade de causar risco a natureza de ambos os institutos. Não é visto com bons olhos a aplicação da condição de diminuição de penas em homicídios qualificados e que a situação fática são casos bizarros e espalhafatosos. Para que seja possível a aplicação da diminuição da pena, se faz necessário que seja preenchido determinados requisitos de maneira estrita, sendo assim, o magistrado responsável para a aplicação da sentença deve ser estritamente criterioso ao analisar o caso concreto.

4.1 CRIMES HEDIONDOS

Por crime hediondo é possível entender que são os crimes que merecem uma maior reprovação por parte do Estado e da sociedade em si, em outras palavras, são os delitos que assumem uma maior desvalorização diante do imenso rol de crimes elencados em nosso ordenamento jurídico. Isso não significa que os crimes menos graves estão livres de punição perante o órgão julgador, mas é inegável que há crimes piores que outros, e pelo fato de existir este grau de reprovabilidade, se faz necessário que o tratamento imposto aos criminosos não devem ser os mesmos.

Este tratamento diferenciado se verifica durante o cumprimento da pena, onde não seria justo aplicar os mesmos benefícios aos apenados não levando em consideração a conduta criminosa realizada. Para que seja possível fazer tal acepção punitiva foi necessário realizar uma seleção de determinados dispositivos definidos como hediondos. O critério principal para definir quais são os crimes que possuem está carga excessiva de reprobabilidade perante toda a sociedade é o potencialidade de atingir os bens jurídicos mais importantes da pessoa.

O legislador já sabendo da importância em ter que aplicar um tratamento diferenciado ao criminoso conforme a sua conduta delituosa definiu de maneira expressa no inciso XLIII do artigo 5º de nossa carta magna a seguinte redação:

Art. 5º, XLIII, CF: a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a pratica de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.⁵³

⁵³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

Na expectativa de conter os anseios da sociedade e também aproveitando a oportunidade de programar a disposição legal de maneira específica sobre a matéria, foi criada a Lei de número 8.072/90 conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, sendo responsável por elencar as condutas mais reprováveis e com isso trata-las conforme sua gravidade.

Em relação ao sentido semântico da palavra “hediondo” é possível extrair que se trata de uma conduta humana altamente repugnante, sórdida e imunda que confronta diretamente as leis e aos costumes de uma sociedade civilizada. Os autores de condutas que se amoldam a estas definições geralmente agem com um extremo grau de perversidade ou periculosidade e por isso merecem responder com um rigor mais acentuado, afinal não seria justo compararmos um criminoso que comete o delito de furto com outro que comete um sequestro, é lógico que ambos são criminosos e merecem pagar por suas condutas, mas é evidente que quem comete o crime de sequestro precisa ser punido com os rigores que seu crime externa diante da sociedade.

Conforme mencionado acima, a lista de crimes hediondos definiu que determinadas condutas delituosas tais como latrocínio, estupro e extorsão mediante sequestro fossem taxadas como condutas inafiançáveis e também insuscetíveis de progressão de regime, ou seja, que os apenados cumprissem de forma integral no regime fechado, com exceção da prerrogativa do livramento condicional quando cumprido pelo réu primário a pena de dois terços ou quando reincidente a pena cumprida deve ser de três quintos.

Todavia, no ano de 2006 o STF em uma votação muito apertada, decidiu que pela inconstitucionalidade a possibilidade de não progressão de regime quando alguém for condenado por crimes classificados como hediondos. O fundamento vencedor foi a de que o cumprimento da pena de forma integral em um regime fechado feriria princípios fundamentais. Sendo assim, ficou decidido que a progressão de regime se daria logo após o cumprimento de dois quintos da pena quando o réu for primário ou de três quintos quando o réu for reincidente.

A lei de crimes hediondos vem sofrendo diversas alterações desde seu lançamento, sendo incluídos diversos dispositivos que até então não tinham recebido a roupagem de crimes hediondos como foi o caso da inclusão do crime de homicídio qualificado no rol, e também mudanças no sistema de progressão de pena como visto alhures.

4.2 CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA X HOMICÍDIO QUALIFICADO E A LEI DE CRIMES HEDIONDOS

Existem duas correntes tratando sobre a temática em questão e sua possível compatibilidade entre os institutos, porém, antes de qualquer coisa, faz-se mister lembrar que as causas de diminuição de pena só podem ser aplicadas harmonicamente em homicídios qualificados quando este for de caráter objetivo, uma vez que as causas de diminuição da pena são sem exceção de caráter subjetivo.

Após isso, falaremos sobre a primeira corrente, onde encontra base de fundamento para defender seu posicionamento no artigo 67 do Código Penal Brasileiro. Seguindo esta linha de raciocínio, entende-se que quando existe em uma mesma conduta delituosa de homicídio pontos agravante e também alguma hipótese que possa ser atenuada, neste caso a pena aplicada no caso concreto deve-se aproximar do limite apontado pelas circunstâncias preponderantes, ou seja, são as situações que decorrem da personalidade do sujeito ativo, dos motivos responsáveis que determinaram ao cometimento do crime e também a reincidência. Sendo assim, quando da ocorrência de um crime de homicídio qualificado e nele possuir alguma causa de diminuição da pena, sendo esta ligada a motivação do crime, esta prevalece em relação à qualificadora que neste caso é objetiva. Sendo assim, a qualidade da causa de diminuição da pena desqualificaria a natureza hedionda do homicídio qualificado.

Um dos expoentes da primeira corrente aqui explanada é Capez, que em sua obra descreve seu entendimento que:

Reconhecida a figura híbrida do homicídio privilegiado-qualificado, fica afastada a qualificação de hediondo do homicídio qualificado, pois, no concurso entre as circunstâncias objetivas (qualificadoras que convivem com o privilégio) e as subjetivas (privilegiadoras), estas últimas serão preponderantes, nos termos do art. 67 do CP, pois dizem respeito aos motivos determinantes do crime. Assim, o reconhecimento do privilégio afasta a hediondez do homicídio qualificado.⁵⁴

Contudo, existe uma segunda corrente doutrinária na qual parte do princípio que não é possível se fundamentar no artigo 67 do Código Penal brasileiro, em outras

⁵⁴ CAPEZ, 2007.

palavras, seria algo equivocado a utilização deste dispositivo para a solução da temática aqui tratada neste tópico, pois, a justificativa é que o mesmo só deveria cuidar única e exclusivamente ao tratamento e soluções das circunstâncias das causas de diminuição de pena e as causas de agravamento do delito. Neste sentido, ambos os institutos se equivalem no sentido axiológico e seu cumprimento ocorre na segunda fase da aplicação da pena. Todavia, como já foi visto anteriormente, nos casos em que o homicídio é qualificado, e também exista alguma causa de diminuição de pena na mesma situação fática, seria equivocado atribuir igual importância para ambos os institutos, e em decorrência disso, não seria caso de remover a natureza da hediondez do homicídio qualificado.

Não obstante, os adeptos desta vertente defendem que a lei 8.072/90 de maneira alguma relativiza o homicídio qualificado, sendo assim, uma vez o agente que comete o homicídio qualificado, sendo este por qualquer das diversas modalidades expostas alhures, devem responder pelos anseios da lei dos crimes hediondos, mesmo que exista uma das causas de diminuição de pena.

Depois de explanada as duas vertentes, entende-se que prevalece a primeira corrente tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, visto que já existem diversas decisões aplicando tal entendimento. Doravante, além de existir um entendimento baseado na lei, o seu aceite também é devido à possibilidade de encontrar respaldo no clamor da sociedade no sentido de repúdio do cometimento de crimes hediondos. Sendo assim, é inoportuna a inclusão do crime de homicídio qualificado quando junto acompanha uma das causas de diminuição de penas comentadas alhures, ou seja, quando acontecer alguma situação fática com este cenário, o agente criminoso tem o respaldo legal de ter o tratamento tanto na esfera penal quanto da processual penal, inclusive na fase de execução da penal de quem cometeu a conduta de homicídio simples.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho em questão foi realizado com o intuito de explicar de maneira clara e objetiva o conceito do crime de homicídio e também as situações que possibilitam que o mesmo possa receber causas de diminuição de pena, também, as situações em que ocorre o chamado homicídio qualificado, e por fim quais são as possibilidades de em uma mesma situação fática possa ocorrer um homicídio qualificado com incidência de causa de diminuição de pena.

Para tanto, se fez necessário à explanação de maneira genérica as características de um crime de homicídio, bem como passando por todas as hipóteses

de causas de diminuição da pena e também todas as situações em que um crime de homicídio possa ser qualificado.

Através do resultado obtido com a pesquisa aqui praticada, foi possível compreender que apesar de não existir uma previsão legal em relação a temática apresentada sobre a possibilidade de causas de diminuição de pena em um homicídio qualificado, é possível encontrar de maneira considerável nos julgados de nosso país, isso se deve pelo fato de uma conduta de homicídio ter a possibilidade de ser praticado de diversas maneiras, ou seja, é um crime de ação livre. Somando-se a isso, é fato que tal ação delituosa nem sempre é praticado através de uma ação racional, aliais, bem pelo contrario, em diversas situações fáticas, os crimes de homicídios são dotados de uma carga descomunal de emoções e sentimentos, que são tanto responsáveis pela qualificação da conduta por parte do agente ativo, quanto as situações que possam ocasionar um pensamento compreensivo por parte da sociedade da conduta aplicada pelo agente, quando isso acontece, e é ai que fica interessante o assunto, pois é possível que se considere um crime menos grave, passível de uma menor reprovação por parte da justiça.

Apesar de existir uma corrente minoritária, é possível concluir através do estudo aplicado que prevalece um entendimento majoritário por parte da jurisprudência e também pela doutrina brasileira no sentido de que as qualificadoras e as causas de diminuição de pena, possam existir de forma harmoniosa em um mesmo contexto fático, mas para isso é preciso que as causas qualificadoras atendam requisitos, ou seja, que a conduta que qualificou o homicídio seja de espécies objetivas, uma vez que todas as causas de diminuição de pena são de cunho subjetivo.

Devido ao hiato deixado por parte do legislador no sentido de não prever tal situação, ficou a cargo dos operadores do direito através de estudos sobre a temática, aperfeiçoarem o assunto e começarem a aplicação em casos concretos, ocasionando uma sensação de maior tranquilidade no anseio da sociedade e também por praticarem decisões mais justas sobre a conduta delituosa.

Após a aceitação do convívio harmônico em situações de crimes de homicídio qualificado e com alguma das causas de diminuição de pena, as penas aplicadas por parte dos magistrados assumiram uma feição de justiça, pois é possível analisar o fato criminoso em todos seus aspectos, possibilitando minorar a pena quando a conduta do agente ativo foi praticada por circunstâncias em que uma sociedade de maneira ampla consiga aceitar, e em contrapartida, caso a pratica do homicida de alguma

maneira através de sua conduta delituosa tenha sido praticada como meio ou modo considerado reprovado pela sociedade, é possível uma aplicação de qualificação em relação a pena.

Portanto, ao julgador do caso concreto, é permitido realizar uma análise criteriosa do crime, sendo assim, no final do processo a pena será mais justa sempre com fulcro na justiça e com intuito da busca da felicidade social.

Em relação à aplicação da compatibilidade de um homicídio qualificado somado com alguma causa de diminuição de pena e a figura do crime hediondo, é visto que existem duas correntes que abordam o tema e que busca da melhor forma dar uma resposta para a sociedade. Na primeira vertente, o entendimento tem como base a redação do artigo 67 do CP, e sua premissa são de quando existirem concursos de qualificadora com causas de diminuição da pena está ultima prevalece em relação aquela. Já a segunda vertente defende a ideia que a resolução para a problemática não deve passar pelo artigo 67 do CP, isso devido à dessemelhança entre os institutos aqui tratados, e completa o raciocínio defendendo a tese que a lei dos crimes hediondos deveria trabalhar a exceção de maneira expressa caso assim entendesse.

Todavia, prevalece até o momento o entendimento da primeira vertente aqui explanada, por assim entender, que um crime que tenha algum condão de ser cometido por algum motivo nobre ou benevolente, mesmo com a presença de uma conduta considerada qualificada, lembrando que de caráter objetiva, não se adentre aos rigores aplicados pela lei dos crimes hediondos.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce. (Org). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 26. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. v. 2. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. v. 1. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). Recurso em Habeas Corpus nº 14.900. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Data de Julgamento: 09 de agosto de 2004.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (5. Turma). Recurso em Mandado de Segurança nº 29793 – GO. Relator: Ministro Feliz Fischer. Data de Julgamento: 19 de dezembro de 2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Habeas Corpus nº 78.643 – PR. Relator: Ministro Og. Fernandes. Data de Julgamento: 17 de novembro de 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). Habeas Corpus nº 71.582. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 28 de março de 1995.

BRUNO, Anibal. **Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial, v. 2. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESTANQUEIRO, Lucy. A eutanásia no Brasil – quanto a sua legalização. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://lucyfatinmaa.jusbrasil.com.br/artigos/373620661/a-euta-nasia-no-brasil>>.

FRAGOSO, Heleno Cláudio, **Lições de Direito Penal**: parte especial. 3. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. v. 2. 12. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

_____. **Comentários ao Código Penal**: Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

LECLERC, Abbé Jacques. **Lençons de Droit Naturel**. v. 4. Namur, 1937.

MARQUES, José Frederico Marques. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. São Paulo: Saraiva, 1961.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Código Penal Interpretado**. 3. tir. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ação Penal – RT 689/376. Relator: Lima Lopes.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROCHA, Fernando A. Nogueira Galvão. **Direito Penal: crimes contra pessoa**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: teoria e prática**. 7. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012.