

**APONTAMENTOS DE DIREITO PENAL III
PARTE 4**



Faculdade Três Pontas - FATEPS

Alves, Rodrigo Teófilo.

**A474a Apontamentos de direito penal III : parte 4 /
Rodrigo Teófilo Alves. – Varginha, 2015.
12 f.**

**Sistema requerido: Adobe Acrobat Reader
Modo de Acesso: World Wide Web**

**1. Direito penal. 2. Homicídio. I. Título. II.
Fundação de Ensino e Pesquisa – FEPESMIG**

**CDD: 345.81
AC: 115983**

Elaborado por: Isadora Ferreira CRB-06 31/06

Homicídio qualificado – art. 121, § 2º, do CP

É a modalidade de homicídio previsto no art. 121, § 2º, do Código Penal.

Introdução:

Com base no tipo fundamental descrito no *caput*, do art. 121 do CP, o legislador a ele agrega circunstâncias que elevam em abstrato a pena do homicídio. Formam-se no § 2º do art. 121, as hipóteses de homicídio qualificado, passando a pena a ser de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão.

Homicídio qualificado e Lei de Crime Hediondo

O homicídio qualificado, tentado ou consumado é crime hediondo, qualquer que seja a qualificadora. É o que consta do art. 1º, inciso, I, *in fine*, da lei 8.072/90.

Importante destacar que, ao entrar em vigor a lei 8072/90, em sua redação original não previa o homicídio qualificado, nem o homicídio simples, praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que por um só agente como crimes hediondos. Essa modificação ocorreu em razão da lei 8.903/1994 (Lei Glória Perez).

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no (Código Penal), consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

OBS. Progressão de regime em crimes hediondos: após o advento da lei 11464/2007, se o apenado for primário a progressão de regime de dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena, isto é 40% da pena e, se for reincidente, 3/5 da pena, isto é 60%

Espécies de qualificadoras:

O § 2º do art. 121 do CP contém cinco incisos e, por corolário, cinco qualificadoras. Esses incisos, por sua vez, alojam quatro espécies distintas de qualificadoras.

Os incisos I (mediante paga ou promessa de recompensa, ou por motivo torpe) e **II** (por motivo fútil) relacionam-se aos **motivos do crime**.

Os incisos III (com emprego de veneno, fogo explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou que possa resultar em perigo comum) e **IV** (à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido) dizem respeito aos **meios e modos de execução do homicídio**.

O inciso V (para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem em outro crime) refere-se a conexão, caracterizada por **uma especial finalidade almejada pelo agente**.

Obs. Art. 61 – circunstâncias agravantes; circunstâncias são dados periféricos que gravitam ao redor da figura típica e tem por finalidade diminuir ou aumentar a pena aplicada.

Qualificadoras e concursos de pessoas:

As qualificadoras previstas nos incisos I, II e V são de índole SUBJETIVA. Pertencem à esfera interna do agente, e não ao fato. Em caso de concurso de pessoas, não se comunicam aos demais coautores ou partícipes, em face da regra delineada pelo art. 30 do CP. Ex. “A” e “B” cometem homicídio, agindo “A” por motivo fútil (por ter recebido um troco de R\$ 5,00 errado, mata “C”), circunstância ignorada, desvinculada e desconhecida de “B”, somente “A” suportará a qualificadora do motivo fútil.

É possível homicídio privilegiado-qualificado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva. (incisos III e IV). Não é crime hediondo.

Por outro lado, as qualificadoras descritas pelos incisos III e IV (meios e modos de execução) são de natureza OBJETIVA, por serem atinentes ao fato praticado, e não ao aspecto pessoal do agente. Destarte, estas comunicam-se no concurso de pessoas, desde que tenham ingressado na esfera de conhecimento de todos os envolvidos. **É imprescindível a ciência de todos os coautores e partícipes sobre a circunstância da qualificadora**, para afastar a responsabilidade objetiva. Ex. “A” e “B” matam “C” com emprego de fogo. A ambos será imputado o homicídio qualificado.

Responsabilidade objetiva: É a responsabilidade que independe de dolo ou culpa, decorre da simples causalidade material. Responsabilidade atribuída a alguém pelo simples fato da causalidade física, sem indagar da existência de culpa. Observação: não é admitida no Direito Penal Brasileiro, exceto nos casos de crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas.

MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA, OU OUTRO MOTIVO TORPE - art. 121, § 2º, I

O legislador fez uso da interpretação analógica. O dispositivo encerra uma fórmula casuística ('mediante paga ou promessa de recompensa') seguida de uma fórmula genérica ('ou por outro motivo torpe'), que deve ser interpretada de acordo com os casos anteriormente elencados. Deixa claro que a paga ou promessa de recompensa encaixam-se no conceito de motivo torpe, mas que outras circunstâncias de igual natureza, impossíveis de serem definidas taxativamente pela lei em abstrato, são de provável ocorrência da prática.

Assim, qualquer motivo que se encaixe dentro do conceito de motivo torpe será enquadrado neste inciso como qualificadora do homicídio.

Paga ou promessa de recompensa caracterizam o homicídio mercenário ou homicídio por mandato remunerado.

Na PAGA o recebimento é prévio, o executor recebe a vantagem e depois pratica o homicídio. Incide a qualificadora se o sujeito recebe somente parte do valor acertado com o mandante.

Na PROMESSA DE RECOMPENSA o pagamento é convencionado para momento posterior a execução do crime. Nesse caso, não é necessário que o sujeito efetivamente receba a recompensa. É suficiente a promessa. E também não se exige tenha sido a recompensa previamente definida, podendo ficar à escolha do mandante.

OBS. O pagamento em ambos os casos pode ser em dinheiro ou qualquer outra espécie de bem, tal como jóia, automóvel, etc. Ademais, a vantagem não precisa obrigatoriamente ser econômica, como é o caso de prestação de favores sexuais, promessa de casamento, etc..

Cuida-se de crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário. Devem existir ao menos duas pessoas: o mandante (quem paga ou promete a recompensa) e o executor.

Aplica-se a qualificadora imediatamente, ao EXECUTOR, pois é ele quem atua movido pela paga ou pela promessa de recompensa.

Questiona-se: A qualificadora é também aplicada ao mandante? **OBS. Divergência doutrinária e jurisprudencial.**

Não. Por se tratar de circunstancia manifestamente subjetiva, não se comunica ao partícipe (como o mandante) nem a eventual coautor. É o que se extrai do art. 30 do CP. Contudo, se a situação concreta revelar que o motivo que levou o mandante a encomendar o homicídio também é torpe, incidirá a qualificadora, não em razão da paga ou promessa de recompensa, mas sim da torpeza genérica. (art. 61, II, 'a', do CP).

Em sentido contrário: A Turma entendeu que, no homicídio, o fato de ter sido o delito praticado mediante paga ou promessa de recompensa, é circunstancia que não atinge exclusivamente o executor, mas também o mandante ou qualquer outro coautor. (STJ, HC, 99.144/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. em 04/11/2008).

OBS. Convém ainda observar que na pratica pode o mandante ser condenado por homicídio privilegiado e o executor por homicídio qualificado. Ex. Um pai que, ao notar que sua filha foi estuprada, contrata um pistoleiro. Este, em obediência à ordem e motivo pelo pagamento, mata o autor do crime de estupro. Os jurados, ao votarem os quesitos, reconhecem o privilégio para o mandante, e, assim agindo, impedem para ele a discussão sobre a qualificadora. Com efeito, a causa de diminuição de pena é votada previamente à qualificadora (art. 483, §3º, I e II do CPP) e, se, afirmada sua presença, impede a votação do motivo torpe. Em seguida, condenam o executor por homicídio qualificado.

MOTIVO TORPE: que causa repugnância, nojo, sensação de repulsa pelo fato praticado pelo agente, sendo profundamente imoral. É o motivo vil, repugnante, abjeto, moralmente reprovável, que demonstra depravação espiritual do sujeito e suscita a aversão.

Ex. o filho que mata o pai para ficar com a herança. Fundamenta-se a maior quantidade de pena pela violação do sentimento comum de ética e de justiça.

OBS. A vingança, por si só, não enseja motivo torpe, sendo necessário que o fato que a originou seja repugnante ou vil. (TJMG, processo 1.0000.00.297427-7/000 [1], Rel. Min. Mercêdo Moreira, pub. 12/3/2003).

Ex. não é torpe a conduta do marido que mata o estuprador da esposa, ao contrario trata-se de relevante valor moral.

Ex. é torpe o ato de um traficante que mata outro vendedor de drogas, quando passado dominava o ponto de tráfico.

MOTIVO FÚTIL - art. 121, § 2º, II – qualificadora subjetiva, motivo frívolo, desproporcional, insignificante. O motivo é considerado fútil quando notadamente desproporcional ou inadequado do ponto de vista do ‘homo medius’ e em relação ao crime que se trata.

Motivo fútil é o motivo insignificante, de pouca importância, completamente desproporcional à natureza do crime praticado. Segundo o mestre Heleno Fragoso, “é aquele que se apresenta, como antecedente psicológico, desproporcionada com a gravidade da reação homicida, tendo-se em vista a sensibilidade moral média”.

Enfim, o motivo fútil é aquele no qual há um abismo entre a motivação e o comportamento extremo levado a efeito pelo agente. Ex. o marido que mata a esposa por não passar adequadamente uma peça de seu vestuário; simples incidente de trânsito; rompimento de namoro; pequenas discussões entre familiares; o fato da vítima ter rido do homicida; porque a vítima estava ‘olhando feio’.

Divergência: O Ciúme não pode ser enquadrado como motivo fútil. Esse sentimento, que destrói o equilíbrio do ser humano e arruína sua vida, não deve ser considerado insignificante ou desprezível.

Para o Supremo Tribunal Federal: “O mesmo não ocorre no tocante a futilidade do motivo: ainda que não baste a excluir a criminalidade do fato ou a culpabilidade do agente, a vingança de mulher enciumada, grávida e abandonada não se pode tachar de insignificante”. (HC 90.744/PE, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 12/6/2007).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma contrária, no sentido de que o ciúme pode, no caso concreto, ser classificado como motivo fútil (REsp 810.728-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 24.11.2009, noticiado no *informativo 417*).

Ausência de motivo, incide a qualificadora do prevista no art. 121, § 2º, I do CP?
A doutrina e a jurisprudência, em corrente majoritária entende que é manifestamente descabida, porquanto o motivo fútil não se confunde com a ausência de motivos, de tal sorte que se o crime for praticado se, nenhuma razão, o agente somente poder ser denunciado por

homicídio simples (Precedentes do STJ) (STJ HC 152548/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJe 25/4/2011).

Embriaguez – para a corrente majoritária, só a embriaguez completa decorrente de caso fortuito ou fora maior tem relevância para o direito penal. Se voluntária ou culposa, a embriaguez não excluirá nem o crime nem a qualificadora, por influxo da teoria *actio libera in causa*. A teoria da *actio libera in causa* é aquela em que o agente, conscientemente, põe-se em estado de inimputabilidade, sendo desejável ou previsível o cometimento de uma ação ou omissão punível em nosso ordenamento jurídico, não se podendo alegar inconsciência do ilícito no momento fatídico, visto que a consciência do agente existia antes de se colocar em estado de inimputabilidade.

OBS. Não se aplica essa qualificadora quando a razão do crime é um entrevero, uma acirrada discussão entre autor e vítima, ainda que todo incidente tenha surgido em decorrência de uma causa desproporcional ao resultado produzido. O motivo do crime seria uma intensa troca de improperios e ofensas, e não aquele que ensejou o início da discussão. Ex. Depois de discutem futebol “A” e “B” passam a proferir diversos palavrões um contra o outro. Em seguida “A” cospe na face de “B”, que, de imediato, saca um revólver e contra ele atira, matando-o. nada obstante o início do problema ser fútil (discussão sobre futebol), a razão que levou a prática da conduta homicida não apresenta esta característica.

COM EMPREGO DE VENENO, FOGO, EXPLOSIVO, ASFIXIA, TORTURA OU OUTRO MEIO INSIDIOSO OU CRUEL, OU QUE POSSA RESULTAR PERIGO COMUM - art. 121, § 2º, III

Trata-se de qualificadora objetiva, pois diz respeito ao meio de execução do crime de homicídio, os quais demonstram certa perversidade. Novamente aqui uma fórmula genérica (ou outro meio insidioso ou cruel, ou que possa resultar perigo comum) logo após um casuísimo (emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura).

VENENO – *venefício* é o homicídio praticado com emprego de veneno. Não há conceituação exata do que seja substância venenosa, na medida em que certas substâncias, embora não consideradas veneno, tendo em vista a sua inocuidade, são capazes de matar em virtude de certas condições da vítima. **Cahez conceitua o termo veneno como:** ‘qualquer substância que, introduzida no organismo, seja capaz de colocar em perigo a vida ou a saúde

humana através de ação química, bioquímica ou mecânica. Ex. colocar raticida no prato de sopa da vítima.

OBS. Esta qualificadora não incidirá quanto a vítima tiver ciência do emprego de veneno ou quando ele for ministrado por meio de violência. Se houver violência para ministrar a substância que importe em grave sofrimento a vítima, poderá caracterizar-se a qualificadora do meio cruel e não do envenenamento. Somente mediante perícia médica é possível constatar a qualificadora do envenenamento.

Se ministrada substância venenosa em quantidade não capaz de matar uma pessoa, responderá por tentativa de homicídio qualificado pelo emprego de veneno.

Se querer matar a vítima envenenada e ministra chá de ervas medicinais, não responde por crime algum, fato atípico.

FOGO – é o resultado da combustão de produtos inflamáveis, da qual decorrem calor e luz. Trata-se em geral de meio cruel. Ex. queimar a vítima até a morte. Todavia, se do seu emprego resultar um número indeterminado de pessoas puder ser exposto a perigo de dano, o crime será qualificado pelo meio que possa resultar perigo comum. Ex. colocar fogo em uma residência.

EXPLOSIVO – é o produto com capacidade de destruir objetos em geral, mediante detonação e estrondo. Caracteriza normalmente meio que possa resultar perigo comum. Ex. explodir o automóvel da vítima que trafegava em movimentada via pública. Nada impede, porém, a configuração do meio cruel. Ex.

ASFIXIA – consiste na supressão da função respiratória, com origem mecânica ou tóxica.

ASFIXIA MECÂNICA: estrangulamento; esganadura; sufocação; enforcamento; afogamento, soterramento, imprensamento.

Estrangulamento – constrição do pescoço da vítima por meio de instrumento conduzido pela força, do agente ou de outra fonte qualquer, desde que não seja o próprio peso do ofendido. Ex. utilização de corda, fio, arame apertado pelo homicida. Se for o próprio peso da vítima, será enforcamento.

Esganadura: aperto do pescoço da vítima provocado diretamente pelo agressor, que se vale do seu próprio corpo. (ex. mãos, pés, antebraço, etc.)

Sufocação: emprego de objetos que vedam o ingresso de ar pelo nariz ou pela boca da vítima (ex. colocação de um saco plástico na boca do ofendido)

Enforcamento: constrição do pescoço da vítima provocada pelo seu próprio peso, em razão de estar envolvido por uma corda ou outro aparato de natureza similar. (ex. forca)

Afogamento: inspiração excessiva de líquidos, não se exigindo a imersão da vítima (ex. afundar alguém na piscina ou afundar a cabeça de uma pessoa no vaso sanitário).

Soterramento: submersão em meio sólido (ex. enterrar uma pessoa viva)

Imprensamento: impedimento da função respiratória pela colocação de peso sobre o diafragma da vítima, de modo que, em decorrência desse peso ou da exaustão por ele provocada, ela não mais seja capaz de efetuar o movimento respiratório. Também conhecido como sufocação indireta

ASFIXIA TÓXICA: uso de gás asfixiante ou inalação e confinamento.

Uso de gás asfixiante ou inalação: ex. prender a vítima em um ambiente fechado a abrir a torneira do gás de cozinha.

Confinamento: colocação da vítima em recinto fechado em que não há renovação do oxigênio por ela consumido.

Asfixia pode constituir meio cruel (ex. afogamento ou soterramento, entre outros) ou insidioso (ex. uso de gás tóxico, inalado pela vítima sem notá-lo).

TORTURA: é o suplicio, ou tormento, que faz a vítima sofrer desnecessariamente antes da morte. É o meio cruel por excelência. O agente, na execução do delito, utiliza-se de requintes de crueldade como forma de exacerbar o sofrimento da vítima, de fazê-la sentir mais intensa e demoradamente as dores. Na lição de Carrara, para configuração da qualificadora, é necessário que a tortura, sob certo aspecto, constitua um fim distinto daquele de tirar a vida. A tortura geralmente é física, por exemplo: mutilar a vítima (decepar os dedos, as mãos, as orelhas), vazar-lhe os olhos antes de matá-la, queimá-la aos poucos utilizando-se de ferro em brasa; mas também pode ser moral, desde que exacerbe o sofrimento da vítima; por exemplo, eliminar pessoa cardíaca provocando-lhe sucessivos traumas morais.

OUTRO MEIO INSIDIOSO – é aquele dissimulado na sua eficiência maléfica. Esta presente no homicídio cometido por meio de estratagema, perfídia

OUTRO MEIO INSIDIOSO – é aquele dissimulado na sua eficiência maléfica. Esta presente no homicídio cometido por meio de estratagema, perfídia. O agente se utiliza de mecanismos para a prática do crime sem que a vítima tenha qualquer conhecimento. Ex. retirar óleo de direção do automóvel para provocar um acidente fatal contra seu proprietário.

MEIO CRUEL - é o que proporciona a vítima intenso e desnecessário sofrimento à vítima ou revela brutalidade incomum, em contraste com o mais elementar sentido de piedade humana. Magalhães Noronha ensina que “O meio cruel, de que é tipo a tortura, é o preferido pelo sádico que de compraz mais com o sofrimento do que com a morte da vítima”

QUE POSSA RESULTAR PERIGO COMUM – é aquele que expõe não somente a vítima, mas também um número indeterminado de pessoas a uma situação de probabilidade de dano.

TRAIÇÃO, EMBOSCADA, OU DISSIMULAÇÃO OU OUTRO RECURSO QUE DIFICULTE OU TORNE IMPOSSÍVEL A DEFESA DO OFENDIDO - art. 121, § 2º, IV

Cuida-se de qualificadora objetiva pelo modo de execução. Mais uma vez o legislador valeu da interpretação analógica. Depois de uma fórmula casuística (‘traição, emboscada, ou dissimulação’), encerra uma fórmula genérica (‘ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido’).[

TRAIÇÃO – nessa qualificadora o agente se vale da confiança que o ofendido nele previamente depositava para o fim de matá-lo em momento em que ele se encontrava desprevenido e sem vigilância. Na traição a relação de confiança preexiste ao crime e o sujeito dela se aproveita para executar o delito. Chamado de *homicidium proditorium*

EMBOSCADA – é a tocaia. O sujeito ativo aguarda ocultamente a passagem ou chegada da vítima, que se encontra desprevenida, para o fim de atacá-la. É inerente a esse recurso a premeditação. Chamado *homicidium ex-insidiis*.

DISSIMULAÇÃO – é a atuação disfarçada, hipócrita que oculta a real intenção do agente. O agente se aproxima da vítima para posteriormente matá-la, valendo-se das facilidades proporcionadas pelo seu modo de agir.

QUALQUER OUTRO MEIO QUE DIFICULTE OU TORNE IMPOSSÍVEL A DEFESA DO OFENDIDO – é a fórmula genérica indicativa de meio análogo à traição, à emboscada e à dissimulação. Ex. vítima atacada enquanto estava dormindo, quando se encontrava em estado de embriaguez; em manifesta superioridade numérica de agente linchamento, etc.

PARA ASSEGURAR A EXECUÇÃO, A OCULTAÇÃO, A IMPUNIDADE OU A VANTAGEM DE OUTRO CRIME - art. 121, § 2º, V

Cuida-se de qualificadora de natureza subjetiva. A doutrina convencionou chamá-la de **CONEXÃO**, em face da ligação entre dois ou mais crimes. Pode ser Conexão teleológica ou consequencial:

Conexão teleológica – o homicídio é praticado para **assegurar a execução de outro crime**. O sujeito primeiro mata alguém e depois pratica o crime. Ex. matar o segurança de um empresário para em seguida seqüestrá-lo.

Conexão Consequencial – é o homicídio cometido para assegurar a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime. O sujeito comete um crime e só depois o homicídio. Na **OCULTAÇÃO** o agente pretende impedir que se descubra a prática de outro crime. Ex. depois de furtar o estabelecimento, o ladrão, que estava encapuzado, mata uma testemunha que presenciou o crime. Na **IMPUNIDADE**, por sua vez o agente deseja evitar a punibilidade do crime anterior. Ex. estupra a mulher e depois a mata para não ser reconhecido como autor do crime contra a liberdade sexual. **VANTAGEM**, é tudo o que se auferiu com o outro crime, aí se compreendendo seu produto, seu preço e também seu proveito, que pode ser material ou moral. Ex. matar o coautor de extorsão mediante seqüestro para ficar com todo o valor recebido a título de resgate. *Apontamentos extraídos das obras: Curso de Direito Penal – Parte Especial – Vol. 2 – Fernando Capez.- Direito Penal Esquematizado – Parte Especial – Volume 2 – Cleber Masson e Código Penal Comentado – Rogério Greco.*