

FÁBIO ROQUE
KLAUS NEGRI COSTA

Noções de

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

para o Concurso

DA POLÍCIA CIVIL-DF

ATUALIZADO
COM O **PACOTE**
ANTICRIME

2020

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

1

Aplicação da Lei Penal

1.1. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Toda disciplina jurídica é orientada por determinados princípios que constituem os seus **vetores fundamentais**. Com o Direito Penal não é diferente. Os princípios penais encontram seu fundamento de validade na Constituição Federal, muito embora seja relevante destacar que há princípios que não estão previstos expressamente no texto constitucional.

Há, portanto, princípios constitucionais dos Direito Penais expressos e implícitos.

No que se refere ao Direito Penal, os princípios possuem como característica marcante o fato de constituírem uma **limitação ao poder de punir estatal**. Dessa forma, por meio dos princípios que orientam o Direito Penal é possível delimitar e precisar a forma como se manifesta esse poder punitivo. Assim, sendo certo que o fundamento de existência dos princípios do Direito Penal reside na contenção do poder punitivo, fácil concluir que referidos princípios estão intimamente associados aos direitos do cidadão opostos ao arbítrio estatal.

Importante salientar que os princípios penais devem ser observados por todos que possuem vínculo com o sistema penal.

Por isso, deve o legislador se pautar pelos princípios ao definir as condutas criminosas e as respectivas sanções (fase de previsão). De igual sorte, deve o magistrado se orientar pela princiologia do Direito Penal ao julgar os processos criminais (fase de aplicação). Por fim, devem o magistrado e o administrador obediência aos princípios quando do acompanhamento do cumprimento das penas (fase de execução)¹.

Não há consenso entre os doutrinadores no que se refere ao rol dos princípios do Direito Penal. É certo asseverar, contudo, que esse rol não será taxativo. À vista disso, passemos ao estudo dos princípios mais importantes do Direito Penal.

1. Nas palavras de Nilo Batista: “Quanto à amplitude referida, os princípios básicos comprometem o legislador, transitando assim pela política criminal, e os aplicados da lei – do juiz da Corte Suprema ao mais humilde guarda de presídio –, devendo ser obrigatoriamente considerados pelos que se propõem a estudá-la” (BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 63).

1.1.1. Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal

a) Origem histórica

Não há consenso doutrinário em torno do surgimento do princípio da legalidade.

Costuma-se apontar o surgimento do princípio da legalidade na *Magna Carta*, documento inglês de 1215 em que os nobres procuraram limitar os poderes do Rei João Sem-Terra. Não podemos deixar de destacar, contudo, que, nesse período histórico, essa exigência possuía uma abrangência muito restrita, pois a *Magna Carta* protegia apenas os nobres, deixando o restante da população submetida ao arbítrio punitivo.

Por isso, o princípio só vem se consolidar com o advento do ideal iluminista² e sua posterior vitória, com a revolução burguesa. Até aquele momento histórico, vivia-se sob a égide do Estado absoluto, em que o poder do monarca não conhecia limites. A célebre frase do Rei francês Luís XIV (“o Estado sou eu”) é bastante ilustrativa.

Ora, se o Estado possui poderes absolutos, o indivíduo não dispõe de nenhum direito, razão pela qual nem sequer é possível falar-se em cidadão nesse momento histórico, mas sim em súdito.

Esse cenário começa a se modificar justamente com o surgimento do pensamento iluminista que, no que tange à esfera política, defendia a limitação ao poder do Estado, mediante a oposição de direitos que seriam inerentes à natureza humana. No campo do Direito Penal, a reserva legal – ou seja, a necessidade de aprovação de uma lei anterior definindo a conduta criminosa e aplicando a respectiva sanção – impunha-se.

À vista disso, a legalidade foi defendida com veemência por Beccaria em sua obra *Dos delitos e das penas*, que se tornou um verdadeiro estandarte das ideias iluministas na seara penal.

A vitória do ideal iluminista trouxe a consagração do princípio da reserva legal em uma série de Declarações de Direitos no mundo inteiro³. Para logo se vê que se trata de um importantíssimo limite ao poder punitivo do Estado que não poderá aplicar nenhum tipo de sanção penal sem a edição prévia de uma lei. Assiste razão aos autores que reputam referido princípio como o mais importante do Direito Penal moderno⁴.

2. Nesse sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal*: parte geral. tomo I. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 177-178.

3. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2. ed. Montevideu-Buenos Aires: B de F, 2001, p. 140.

4. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, v. 1, p. 104.

A fórmula do princípio, previsto no texto constitucional, é a materialização da máxima *nullum crimen nulla poena sine lege*, derivada da obra de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, cujo *Tratado de Direito Penal* foi publicado em 1801⁵.

b) Denominação

O princípio da legalidade também pode ser chamado de **reserva legal, legalidade estrita ou intervenção legalizada**⁶. Estas são expressões sinônimas. Esse entendimento é largamente consagrado em nossa doutrina e jurisprudência⁷.

Dissentindo desse entendimento, Flávio Augusto Monteiro de Barros⁸ assevera que o princípio da legalidade está estampado no art. 5º, II, CF (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) e abrange todos os atos normativos (leis, decretos, regulamentos, resoluções etc.). Já a reserva legal não admite outro ato normativo, senão a lei em sentido material e formal.

Tendo em vista que, no âmbito do Direito Penal, a legalidade é estrita, exigindo-se lei em sentido material e formal, conclui o autor que, nesse ramo do ordenamento jurídico, há princípio da reserva legal, e não da legalidade.

De nossa parte, na esteira do entendimento amplamente majoritário, acreditamos que legalidade e reserva legal podem ser empregadas como expressões sinônimas. Não desconhecemos a distinção levada a efeito por Monteiro de Barros. Contudo, conquanto se tenha em mente que a legalidade penal é estrita, não admitindo ato normativo distinto da lei, não vemos maiores problemas no uso da expressão.

c) Previsão e alcance

O princípio da legalidade ou da reserva legal encontra-se expressamente previsto na Constituição Federal, que, em seu art. 5º, XXXIX, dispõe: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Além disso, com uma redação que em quase nada se distingue do texto constitucional, referido princípio também se encontra presente no art. 1º do Código Penal.

5. Em verdade, ao contrário do que muitos afirmam, Feuerbach não cunhou essa frase. Ele desenvolveu três princípios, empregando expressões latinas. São elas: a) *nulla poena sine lege* (não há pena sem lei); b) *nulla poena sine crimen* (não há pena sem crime); c) *nullum crimen sine poena legali* (não há crime sem pena legal). Após Feuerbach, essas três expressões foram unificadas por seus seguidores, dando origem à célebre máxima *nullum crimen nulla poena sine lege*. Nesse sentido, BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 34.

6. A expressão “intervenção legalizada” é empregada por MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2. ed. Montevideu-Buenos Aires: B de F, 2001, p. 135.

7. STF ou STJ.

8. BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal*: parte geral. v. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 59.

Por força do disposto no art. 60, § 4º, IV, que obsta a deliberação acerca de proposta de emenda à Constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais, o princípio em estudo é uma **cláusula pétrea**, isto é, não pode ser suprimida por reforma constitucional.

De forma objetiva, o princípio da legalidade obsta a definição de uma conduta criminosa sem que haja a expressa previsão na lei. Esta não é uma característica específica do Direito Penal. Em verdade, a ideia de submissão do próprio Estado à lei por ele editada é inerente à noção de Estado de Direito.

Além disso, é necessário esclarecer que o **princípio da legalidade há de ser aplicado não apenas aos crimes, mas também às contravenções penais**, por força do art. 1º do Decreto-lei n. 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais), que determina a aplicação das regras gerais do Código Penal a esses delitos, quando não houver disposição em sentido contrário. Além disso, a prévia cominação legal refere-se **tanto às penas quanto às medidas de segurança**⁹.

Esse tema, aliás, já ensejou muita polêmica doutrinária. Durante muito tempo já se afirmou que as medidas de segurança não se submetem à legalidade, pois não possuíam caráter sancionatório, mas meramente terapêutico. Esse entendimento encontra-se superado, e a sujeição das medidas de segurança ao princípio é aceita pela doutrina.

Por força do princípio em estudo, a definição de crimes e previsão de sanções penais deve ser realizada por lei, em sentido material (matéria reservada à lei) e formal (obediência ao processo legislativo previsto na Constituição Federal para as leis). Não se concebe, naturalmente, a criação de crimes por atos diversos, como decretos, portarias, resoluções etc.

d) Legalidade e medida provisória

Não se concebe o emprego da medida provisória em matéria penal, haja vista a expressa vedação contida na Constituição Federal (art. 62, § 1º, I, b).

Há entendimento doutrinário no sentido da admissão da medida provisória em benefício do réu. De acordo com essa tese, a despeito da proibição constitucional, é importante interpretar o princípio no bojo da sua função de contenção do poder punitivo. Desse modo, se a medida provisória, que possui força de lei, beneficia o réu, aumenta a contenção ao poder punitivo, razão pela qual seria admissível.

De nossa parte, cremos que não se pode conceber a hipótese de emprego da medida provisória em matéria penal, ainda que esta seja utilizada em benefício do réu¹⁰. Sobre o tema, convém salientar que, além da expressa disposição cons-

9. LEVORIN, Marco Polo. *Princípio da legalidade na medida de segurança*: determinação do limite máximo de duração da internação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 203.

10. Em sentido contrário, GOMES, Luiz Flávio. *Direito Processual Penal*. São Paulo: RT, 2005, p. 46.

titucional mencionada, a medida provisória possui dois requisitos que devem ser obedecidos: **relevância** e **urgência**.

Uma medida provisória que tratasse de matéria penal, certamente, seria dotada de relevância, vez que o Direito Penal deve tratar da proteção dos bens jurídicos mais importantes para a sociedade. Todavia, não se pode dizer o mesmo quanto à urgência.

Ao contrário, o Direito Penal deve ser pautado por critérios racionais e científicos, incompatíveis com essa urgência que, vez ou outra, assola a legislação nacional. Por conta disso, nem sequer a medida provisória favorável ao réu poderá existir em matéria penal, pois um dos seus requisitos constitucionais não se faria presente¹¹.

Não se pode esquecer, porém, que o próprio **Supremo Tribunal Federal já admitiu a medida provisória em benefício do réu**¹².

e) **Legalidade e outros atos normativos**

Não é possível a utilização de atos normativos infralegais para definir condutas criminosas ou cominar a respectiva sanção penal. Tais atos podem até servir de complemento para leis penais em branco, mas não para a definição das condutas.

De igual sorte, não é possível o emprego de leis delegadas para definir crimes ou cominar sanções. Leis delegadas são elaboradas pelo Presidente da República, que deve solicitar autorização ao Congresso Nacional (art. 68, CF). Ocorre que, entre outras vedações impostas constitucionalmente, as leis delegadas não podem tratar de direitos individuais, o que inviabiliza a sua utilização em matéria penal¹³.

Importa recordar que, no Brasil, a competência para legislar sobre matéria penal é da União (art. 22, I, CF). Todavia, a lei complementar pode autorizar os Estados-membros a legislar sobre questões específicas em matéria de Direito Penal (art. 22, parágrafo único, CF). Sob a égide da Constituição de 1988, não tivemos lei complementar nesse sentido, razão pela qual toda a legislação penal em vigor foi editada pela União.

f) **Fundamentos do princípio da legalidade**

Não há consenso doutrinário em torno dos fundamentos do princípio da legalidade. Nas lições de Figueiredo Dias¹⁴, podemos afirmar que esses fundamentos são:

-
11. ARAÚJO, Fábio Roque. Medida provisória em matéria penal: para além da EC 32/01. *Juris Plenum*, v. 28, p. 45-50, 2009.
 12. STF, RHC 117.566/SP, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24.09.2013.
 13. Nesse sentido, COELHO, Yuri Carneiro. *Curso de Direito Penal didático*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26-27.
 14. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. tomo I. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 179-180.

f.1) **Externos:** são ligados à concepção fundamental do Estado. Podemos destacar o **princípio liberal, o democrático e o da separação de poderes.**

f.2) **Internos:** são de natureza jurídico-penal. Podem ser identificados a ideia de **prevenção geral e o princípio da culpabilidade.**

g) **Funções do princípio da legalidade**

O princípio da legalidade possui algumas funções, que merecem um estudo detalhado. São duas as funções do princípio: **função constitutiva** (constitui a pena legal) e **função de garantia** (exclui as penas ilegais). Já sob o ponto de vista da função de garantia, pode-se desdobrar o princípio em quatro novas funções¹⁵.

Assim, diz-se que, dentre as funções do princípio encontram-se:

g.1) **Impõe a lei escrita (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*):** vedando a incriminação de condutas e a cominação de sanções pelos costumes.

g.2) **Impõe a lei estrita (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*):** vedando a utilização da analogia na incriminação de condutas e a cominação de sanções. Por isso se diz que em Direito Penal somente se admite a analogia que beneficia o réu (*in bonam partem*), e não a que o prejudica (*in malam partem*).

g.3) **Impõe a lei certa (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*):** veda a incerteza e a indeterminação nas incriminações. Trata-se do **princípio da taxatividade.**

g.4) **Impõe a lei anterior (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*):** veda a retroatividade da lei penal, salvo em benefício do réu. Trata-se do **princípio da anterioridade.**

Como se vê, taxatividade e anterioridade são princípios que derivam da legalidade.

1.1.2. **Princípio da Taxatividade**

O princípio em tela também é chamado de **certeza ou de determinação.**

A rigor, optamos por trabalhar a determinação como um princípio autônomo do Direito Penal. Em verdade, trata-se de um dos desdobramentos, uma das funções do princípio da legalidade, muito embora devamos chamar a atenção do leitor para o fato de que a determinação pode ser estudada como:

15. BATISTA, Nilo. Op. cit., p. 68.

a terceiros. Deve-se confiar que o comportamento das demais pessoas ocorrerá em consonância com as regras de experiência, ou seja, com base naquilo que, via de regra, efetivamente acontece (*id quod plerumque accidit*).

Fernando Capez apresenta um exemplo relativo à intervenção médico-cirúrgica, nos seguintes termos: “o cirurgião tem que confiar na assistência correta que costuma receber dos seus auxiliares, de maneira que, se a enfermeira lhe passa uma injeção com medicamento trocado e, em face disso, o paciente vem a falecer, não haverá conduta culposa por parte do médico, pois não foi sua ação, mas sim a de seu auxiliar que violou o dever objetivo de cuidado. O médico ministrou a droga fatal impelido pela natural e esperada confiança depositada em sua funcionária”¹⁰¹.

1.1.14. Princípio da Isonomia

Não se trata, como se percebe, de um princípio específico do Direito Penal, restando presente em todos os ramos do Direito. Atualmente, encontra-se pacificada a ideia de que isonomia, ou igualdade, estará presente quando se tratar igualmente os iguais e de forma desigual os desiguais. Para que se confira esse tratamento desigual, é necessário aferir se existe um fundamento (elemento de *discrímén*) razoável.

O STF considera, por exemplo, que não constitui afronta ao princípio da isonomia o tratamento mais gravoso conferido ao crime de homicídio culposo quando praticado na direção de veículo automotor (art. 302 da Lei n. 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro) em relação às demais formas de cometimento do mesmo crime¹⁰².

1.1.15 Súmulas Aplicáveis

STJ

241. A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

90. Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele.

444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

589. É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

101. CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v.1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15.

102. RE 428.864/SP, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008.

502. Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs ‘piratas’.

599. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.

606. Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.

STF

Súmula Vinculante nº 26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

1.2. A LEI PENAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

1.2.1. *Lei Penal no Tempo*

O estudo da lei penal pressupõe o conhecimento de seu âmbito de aplicação. E isto porque, obviamente, a lei penal não possui abrangência ilimitada no tempo e no espaço. Desse modo, há que se perquirir quais são os limites temporais e espaciais para a aplicação da lei penal.

Ademais, devemos ter em mente que, muito embora um dos grandes pilares do Estado Democrático de Direito seja a igualdade de todos perante a lei, há determinadas situações em que, por força do exercício de certas funções públicas, a aplicação da lei penal a algumas pessoas sofre algumas mitigações. Por essa razão, cabe-nos, também, o estudo da aplicação da lei penal em relação a determinadas pessoas.

Em resumo, procederemos à análise da aplicação da lei penal:

- a) No tempo;
- b) No espaço;

Em relação às pessoas.

Neste Capítulo, procederemos à análise da aplicação lei penal no tempo.

1.2.1.1. *Criação e Extinção das Leis*

É possível destacar quatro momentos relevantes, no que se refere à criação e extinção da lei penal.

2

Crimes Contra a Pessoa

DOS CRIMES CONTRA A VIDA

▲ **Leia a Lei:**

- arts. 121 a 128 do CP.

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impellido 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 seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição:

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição 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 à 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 pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 5º Na 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:

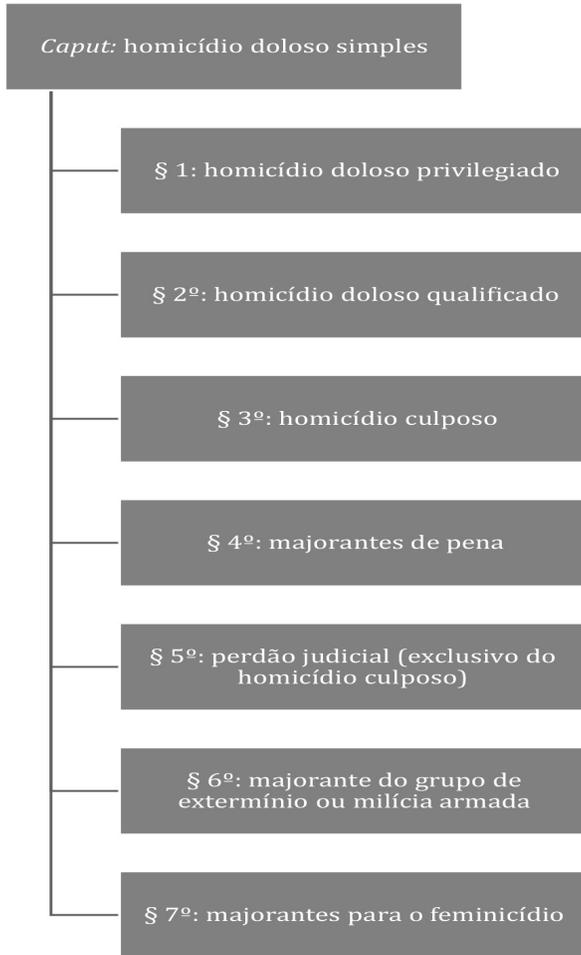
I – durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II – contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta), com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental;

III – na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima;

IV – em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 22 da Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006.

1. TOPOGRAFIA DO ART. 121



1.1. Introdução

O artigo 121 do Código Penal descreve a conduta delitiva de matar alguém, ou seja, quando o agente ceifa a vida de um Homem, age com *animus necandi*. Ademais, incorpora aos seus parágrafos a possibilidade de minorante, as suas formas qualificadas, faz a previsão de sua modalidade culposa, além de indicar as hipóteses de majorantes.

Em se tratando de crime que deixa vestígios (portanto, não transeunte), é indispensável a realização do exame de corpo de delito (que, no caso, diz respeito ao exame cadavérico). Todavia, a impossibilidade de realizá-lo (ex.: o corpo nunca foi encontrado) não impede que a prova seja produzida por outra forma, nos

termos do artigo 167 do CPP. Este é, inclusive, o entendimento do STF (RHC 113508, Relator (a): Min. Ricardo Lewandowski)

No que tange ao homicídio previsto no *caput*, homicídio simples, em regra, embora seja de maior potencial ofensivo, não é hediondo, salvo quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio.

Ainda sobre o *caput*, assinala-se que o tipo não exige uma finalidade específica. Noutro passo, uma vez que exista tal finalidade, poderá restar configurado um privilégio ou uma qualificadora.

Acerca da classificação, o crime de *homicídio* é comum (qualquer um pode ser sujeito ativo ou sujeito passivo); simples; de dano; de forma livre (como regra, pois existem modalidades qualificadas que indicam os meios e modos para a prática do delito (hipóteses dos incisos III e IV)); doloso ou culposo; comissivo ou omissivo; instantâneo de efeitos permanentes; monossujeito; plurissubsistente.

1.2. Homicídio privilegiado

A previsão do §1º corresponde a uma causa especial de diminuição, devendo, como se sabe, ser valorada por ocasião da terceira fase da dosimetria da pena (se reconhecidas pelos jurados, o juiz deve reduzir a pena). Assevere-se que se consagrou em nossa doutrina e jurisprudência a utilização da expressão “homicídio privilegiado” para designar o homicídio com causa de diminuição de pena.

a) **Motivo de relevante valor social ou moral;**

O **relevante valor social** é aquele que diz respeito à coletividade, não se adstringindo aos interesses do homicida. Na dicção da doutrina clássica, haveria um homicídio praticado em razão de relevante valor social na conduta do homem que mata o traidor da pátria, em defesa dos interesses da nação.

Já o motivo de **relevante valor moral** corresponde aos interesses individuais do homicida, ligados aos sentimentos de compaixão, misericórdia ou piedade. Um exemplo emblemático, trazido, inclusive, pela exposição de motivos do Código, é a eutanásia.

A ideia defendida pelo legislador é que em ambos os casos o agente atua de forma menos ignóbil do que nos demais tipos de homicídio. Assim, uma vez considerada a menor reprovabilidade, justifica-se a incidência da causa de diminuição de pena.

b) **Sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima (homicídio emocional).**

Inicialmente, cumpre não confundir a situação do agente que está sob o **domínio** de violenta emoção com a daquele que está, apenas, sob a **influência**

da emoção. A distinção possui significativa importância prática, na medida em que, a influência da emoção constitui uma circunstância atenuante, prevista no art. 65, III, c, Código Penal.

Estar sob o domínio da emoção significa dizer que o agente se encontra completamente “fora de si”, isto é, perdeu o controle, momentaneamente, sobre a sua conduta.

Assim como não deve ser confundida com a simples influência da emoção, não há que se cogitar qualquer modalidade de inimputabilidade, porquanto ausente a doença mental, exigida pelo art. 26 do Código Penal.

No que tange à expressão “logo em seguida”, não há uma determinação temporal precisa, devendo ser analisado o caso concreto. Não obstante, a jurisprudência consagrou entendimento de que enquanto perdurar o domínio da violenta emoção, qualquer reação será considerada imediata.

Importa destacar, ainda, que o dispositivo legal em comento exige a injusta provocação (qualquer conduta desafiadora), e não a agressão (exigida para a caracterização da legítima defesa, prevista no art. 25, Código Penal).

Assinale-se, por fim, que na dicção do art. 30 do Código, as privilegiadoras são circunstâncias subjetivas, incomunicáveis, portanto, aos demais concorrentes do crime.

1.3. Homicídio qualificado

As qualificadoras previstas no § 2º dizem respeito aos motivos (incisos I e II), meios (III), modos (IV) e fins (V) do homicídio.

Assevere-se que o homicídio qualificado será sempre hediondo, conforme determina o art. 1º da Lei 8.072/90.

a) **Paga, promessa de recompensa ou outro motivo torpe (interpretação analógica);**

Paga (o matador já recebeu) ou promessa de recompensa (o matador irá receber após a execução) são exemplos de “homicídio mercenário”. A distinção entre as duas modalidades, conforme visto, reside no momento em que se dá o pagamento.

Ademais, no que diz respeito ao homicídio mercenário, prevalece que a recompensa deve ser de natureza patrimonial. Não obstante, tendo a recompensa outro caráter, a exemplo de um favor sexual, nada impede a caracterização do motivo torpe. É dizer, ele não poderá ser classificado como mercenário, mas continuará sendo um motivo torpe.

Conforme o entendimento do STJ, o **reconhecimento da qualificadora da “paga ou promessa de recompensa” (inciso I do § 2º do art. 121) em relação**

ao executor do crime de homicídio mercenário não qualifica automaticamente o delito em relação ao mandante, nada obstante este possa incidir no referido dispositivo caso o motivo que o tenha levado a empreitar o óbito alheio seja torpe (REsp 1.209.852-PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz)

O dispositivo em apreço ainda faz menção a “outro motivo torpe”. Motivo torpe é aquele que causa repugnância, asco, e que, portanto, é digno de maior reprovabilidade. É o emblemático exemplo da pessoa que mata o próprio pai para ficar com a sua herança ou seguro de vida.

A questão ainda controversa reside na admissibilidade da incidência desta qualificadora em hipóteses emblemáticas como no homicídio praticado por ciúmes e por vingança. Acerca disto, o STJ já decidiu que “o ciúme, por si só, sem outras circunstâncias, não caracteriza o motivo torpe” (HC 123.918/MG, Rel. Min. Felix Fischer). Ademais, conforme assentou o STF, a vingança, por si só, não consubstancia o motivo torpe, que há de ser aferida à luz do contexto do fato. (REsp 785.122-SP, Rel. Min. Og Fernandes).

b) Motivo fútil;

Trata-se do motivo banal, irrelevante, desproporcional. Refere-se à pequenez do motivo. É o caso do sujeito que mata a vítima porque, por exemplo, ela torcia por outro time de futebol, ou por uma briga de trânsito.

Discute-se se haveria a qualificadora em tela em caso de homicídio praticado sem motivo algum. Sobre o tema, a doutrina se manifesta de forma diversa. Há quem defenda que sim, pois seria um contrassenso que o legislador punisse com pena mais grave o agente que comete um homicídio por um motivo banal e não fizesse o mesmo com aquele agente que o fizesse sem motivo algum. Noutro passo, há quem defenda que a ausência de motivos não qualifica o crime, tão somente por falta de previsão legal. Ademais, a intenção de comparar a ausência de motivos a motivo fútil seria analogia *in malam partem*.

▲ **POSIÇÃO DO STJ**

“Motivo fútil não se confunde com ausência de motivos, de tal sorte que se o crime for praticado sem nenhuma razão, o agente somente poderá ser denunciado por homicídio simples”. (HC 152.548/MG, Rel. Min. Jorge Mussi).

c) Com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum (interpretação analógica);

Percebam que o inciso aponta exemplos de meios insidiosos ou cruéis, cabendo, portanto, interpretação analógica no caso concreto. Ademais, registre-se que meio insidioso é aquele ministrado pelo agente sem que a vítima tome conhecimento. Por sua vez, meio cruel é aquele que produz sofrimento excessivo,