

Excluindo o homicídio culposo, todos os crimes contra a vida são dolosos e, portanto, são julgados pelo Tribunal do Júri.

1. HOMICÍDIO - ARTIGO 121 DO CÓDIGO PENAL

São três os tipos (espécies): homicídio simples; homicídio privilegiado; homicídio qualificado.

1.1. Homicídio Simples

Conceito de homicídio: eliminação da vida humana extra-uterina, provocada por outra pessoa.

Tipo ou preceito primário da norma penal: matar alguém.

Pena ou preceito secundário da norma penal: reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

1.1.1. Objetividade jurídica

Objetividade jurídica trata-se do bem jurídico tutelado pela norma penal. No caso do homicídio o bem jurídico tutelado é a vida humana extra-uterina. O homicídio é um crime simples, pois tem apenas um bem jurídico tutelado (vida). Crimes complexos são aqueles em que a lei protege mais de um bem jurídico (exemplo: latrocínio).

1.1.2. Sujeito ativo

Qualquer pessoa. O homicídio é um crime comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa, ao contrário dos crimes próprios, que só podem ser praticados por determinadas pessoas.

O homicídio admite co-autoria e participação. Lembre-se que o Código Penal adotou a teoria restritiva, logo:

Autor: é a pessoa que pratica a conduta descrita no tipo, o verbo do tipo (é quem subtrai, quem constrange, quem mata).

Partícipe: é a pessoa que não comete a conduta descrita no tipo, mas de alguma forma contribui para o crime. Exemplo: aquele que empresta a arma, incentiva.

Para que exista co-autoria e participação, é necessário que exista liame subjetivo, ou seja, a ciência por parte dos envolvidos de que estão colaborando para um fim comum.

Pergunta: Que vem a ser *autoria colateral*?

Resposta: Ocorre quando duas ou mais pessoas querem cometer o mesmo crime e agem ao mesmo tempo, sem que uma saiba da intenção da outra, e o resultado morte decorre da conduta de um só agente, que é identificado no caso concreto. O que for identificado responderá por homicídio consumado e o outro por tentativa.

Pergunta: Que se entende por *autoria incerta*?

Resposta: Ocorre quando, na autoria colateral, não se consegue identificar o causador da morte, respondendo todos por tentativa de homicídio.

1.1.3. Classificação

É um crime simples, comum, instantâneo, material e de dano.

1.1.4. Sujeito passivo

Qualquer ser humano após seu nascimento e desde que esteja vivo.

Crime impossível: tem a finalidade de afastar a tentativa por absoluta ineficácia do meio ou absoluta impropriedade do objeto. Há crime impossível por absoluta impropriedade do objeto na conduta de quem tenta tirar a vida de pessoa já morta e, neste caso, não há tentativa de homicídio, ainda que o agente não soubesse que a vítima estava morta. Haverá também crime impossível, mas por absoluta ineficácia do meio, quando o agente usa, por exemplo, arma de brinquedo ou bala de festim.

1.1.5. Consumação

Dá-se no momento da morte (crime material). A morte ocorre quando cessa a atividade encefálica (Lei n. 9.434/97, artigo 3.º). A prova da materialidade se faz por meio do laudo de exame necroscópico assinado por dois legistas, que devem atestar a ocorrência da morte e se possível as suas causas.

1.1.6. Tentativa

Tentativa branca de homicídio: ocorre quando o agente pratica o ato de execução, mas não atinge o corpo da vítima que, portanto, não sofre qualquer dano em sua integridade corporal.

Tentativa cruenta de homicídio: ocorre quando a vítima é atingida, sendo apenas lesionada¹.

Tentativa de homicídio diferencia-se de lesão corporal consumada: o que distingue é o dolo (intenção do agente).

Progressão criminosa: o agente inicia a execução querendo apenas lesionar e depois altera o seu dolo e resolve matar. Consequência: o agente só responde pelo homicídio que absorve as lesões corporais.

Lesão corporal seguida de morte: trata-se de crime preterdoloso (dolo na lesão e culpa na morte). Não se confunde com a progressão criminosa.

Desistência Voluntária: o agente só responde pelos atos já praticados. Ocorre quando, por exemplo, ele efetua um disparo contra a vítima e percebe que não a atingiu de forma mortal, sendo que, na sequência, voluntariamente deixa de efetuar novos disparos, apesar de ser possível fazê-lo. O agente responde só por lesões corporais. Não há tentativa, por não existir circunstância alheia à vontade do agente que tenha impedido a consumação (artigo 15 do Código Penal).

1.1.7. Elemento subjetivo

dolo direto: quando a pessoa quer o resultado;

***dolo eventual*: o agente assume o risco de produzir o resultado (prevê a morte e age).**

No caso de homicídio decorrente de racha de automóveis (artigo 308 do Código de Trânsito Brasileiro), os Tribunais têm entendido que se trata de homicídio com dolo eventual.

2. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO - ARTIGO 121, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL

2.1. Natureza Jurídica

Causa de diminuição de pena (redução de 1/6 a 1/3, em todas as hipóteses).

Apesar de o parágrafo trazer a expressão “pode”, trata-se de uma obrigatoriedade, para não ferir a soberania dos veredictos. O privilégio é votado pelos jurados e, se reconhecido o privilégio, a redução da pena é obrigatória, pois do contrário estaria sendo ferido o princípio da soberania dos veredictos. Trata-se, portanto, de um direito subjetivo do réu.

As hipóteses são de natureza subjetiva porque estão ligadas aos motivos do crime:

Motivo de relevante valor moral (nobre): diz respeito a sentimentos do agente que demonstre que houve uma motivação ligada a uma compaixão ou algum outro sentimento nobre. É o caso da eutanásia.

Motivo de relevante valor social: diz respeito ao sentimento da coletividade. Exemplo: matar o traidor da Pátria.

Sob domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima. Requisitos:

Existência de uma injusta provocação (não é injusta agressão, senão seria legítima defesa). Exemplo: adultério, xingamento, traição. Não é necessário que a vítima tenha tido a intenção específica de provocar, bastando que o agente se sinta provocado.

Que, em razão da provocação, o agente fique tomado por uma emoção extremamente forte. Emoção é um estado súbito e passageiro de instabilidade psíquica.

Reação imediata (logo em seguida...): não pode ficar evidenciada uma patente interrupção entre a provocação e a morte. Leva-se em conta o momento em que o sujeito ficou sabendo da provocação.

Pergunta: Qual a diferença entre o privilégio da violenta emoção com a atenuante genérica homônima?

Resposta: No privilégio, a lei exige que o sujeito esteja sob o domínio de violenta emoção, enquanto na atenuante, basta que o sujeito esteja sob a influência da violenta emoção. O privilégio exige reação imediata, já a atenuante não.

3. HOMICÍDIO QUALIFICADO - ARTIGO 121, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL

Pena: reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

3.1. Classificação

***Quanto aos motivos*: incisos I e II.**

Quanto ao meio empregado: inciso III.

Quanto ao modo de execução: inciso IV.

Por conexão: inciso V.

3.1.1. Inciso I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe

¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva. vol. I

Na paga ou promessa de recompensa, há a figura do mandante e do executor. Neste caso, o homicídio é também chamado *homicídio mercenário*.

A paga é prévia em relação à execução. Na promessa de recompensa, o pagamento é posterior à execução. Mesmo se o mandante não a cumprir, existirá a qualificadora.

Questão: a qualificadora da promessa de recompensa comunica-se ao mandante do crime?

Resposta: a qualificadora é mera circunstância. Assim, sem a qualificadora o homicídio continua existindo. A lei procurou aumentar a pena do executor de homicídio que atua impelido pelo abjeto e egoístico motivo pecuniário, reservando tratamento mais severo para os chamados “matadores de aluguel”. A circunstância tem caráter pessoal porque se trata do motivo do crime, ou seja, algo ligado ao agente, não ao fato. Assim, tratando-se de circunstância de caráter pessoal, não se comunica ao partícipe (artigo 30). Há, todavia, entendimento contrário.

Motivo torpe: é o motivo moralmente reprovável, vil, repugnante. Exemplo: matar o pai para ficar com herança; matar a esposa porque ela não quis manter relação sexual. O ciúme *não* é considerado motivo torpe. A vingança será considerada, ou não, motivo torpe dependendo do que a tenha originado.

3.1.2. Inciso II - motivo fútil

Matar por motivo de pequena importância, motivo insignificante. Exemplo: matar por causa de uma “fechada” no trânsito.

A ausência de prova, referente aos motivos do crime, não permite o reconhecimento dessa qualificadora.

Ciúme não caracteriza motivo fútil.

A existência de uma discussão “forte”, precedente ao crime, afasta o motivo fútil, ainda que a discussão tenha se iniciado por motivo de pequena importância, pois se entende que a causa do homicídio foi a discussão e não o motivo anterior que a havia originado.

A vingança será considerada, ou não, motivo fútil, dependendo do que a tenha originado.

3.1.3. Inciso III - emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou que possa representar perigo comum.

Emprego de veneno

Trata-se do venefício, que é o homicídio praticado com o emprego de veneno.

É necessário que seja inoculado de forma que a vítima não perceba. Se o veneno for introduzido com violência ou grave ameaça, será aplicada a qualificadora do meio cruel. Certas substâncias que são inofensivas para as pessoas em geral poderão ser consideradas veneno em razão de condições de saúde peculiares da vítima, como no caso do açúcar para o diabético.

Emprego de fogo

Se além de causar a morte da vítima o fogo ou explosivo danificarem bem alheio, o agente só responderá pelo homicídio qualificado (artigo 163, parágrafo único, inciso II, do Código Penal).

c) Emprego de explosivo

Exemplo de bombas caseiras em torcidas de futebol. Eventual dano ao patrimônio alheio ficará absorvido pelo homicídio qualificado pelo fogo ou explosivo.

d) Emprego de asfixia

Causa o impedimento da função respiratória. Formas de asfixia:

Asfixia mecânica

Esganadura: o agente, com seu próprio corpo, comprime o pescoço da vítima.

Estrangulamento: passar fio, arame etc. no pescoço da vítima, causando-lhe a morte. É a própria força do agente atuando, mas não com as mãos.

Enforcamento: é a força da gravidade que faz com que o peso da vítima cause sua morte (por exemplo: o pescoço da vítima é envolto com uma corda).

Sufocação: é a utilização de algum objeto que impeça a entrada de ar nos pulmões da vítima (exemplo: introduzir algodão na garganta da vítima, colocar travesseiro no seu rosto).

Afogamento: imersão em meio líquido.

Soterramento: imersão em meio sólido (exemplo: enterrar alguém vivo fora de um caixão).

Imprensamento ou sufocação indireta: impedir o movimento respiratório colocando, por exemplo, um peso sobre o tórax da vítima.

Asfixia tóxica:

Uso de gás asfixiante: monóxido de carbono, por exemplo.

Confinamento: trancar alguém em lugar fechado de forma a impedir a troca de ar (exemplo: enterrar alguém vivo dentro de caixão).

e) Emprego de tortura ou qualquer meio insidioso ou cruel

Tortura: Deve ser a causa direta da morte. Trata-se de meios que causam na vítima intenso sofrimento físico ou mental. A reiteração de golpes, dependendo da forma como ela é utilizada, pode ou não caracterizar a qualificadora de meio cruel (exemplos: apedrejamento, paulada, espancamento etc.).

Eventual mutilação praticada após a morte caracteriza crime autônomo de destruição de cadáver (artigo 211 do Código Penal).

O crime de tortura com resultado morte (artigo 1.º, § 3.º, da Lei n. 9.455/97), que prevê pena de reclusão de 8 a 16 anos, não se confunde com o homicídio qualificado pela tortura. A diferença está no elemento subjetivo. No homicídio qualificado, o agente quer a morte da vítima e utiliza meio que causa intenso sofrimento físico ou mental. No crime de tortura com resultado morte, no entanto, o agente tem a intenção de torturar a vítima, mas acaba provocando sua morte culposamente (trata-se de crime preterdoloso - dolo no antecedente e culpa no consequente).

Meio insidioso: é o meio ardiloso que consiste no uso de fraude, armadilha, parecendo não ter havido infração penal, e sim um acidente, como no caso de sabotagem nos freios do automóvel.

f) Emprego de qualquer meio do qual possa resultar perigo comum

Gera perigo a um número indeterminado de pessoas. Não é necessário que o caso concreto demonstre o perigo comum, basta que se comprove que o meio usado poderia causar dano a várias pessoas, ainda que não haja uma situação de risco específico.

Questão: O que ocorre, todavia, se no caso concreto o agente, além de matar a vítima, efetivamente expõe outras pessoas a perigo?

Resposta: Parte da doutrina entende que há homicídio qualificado em concurso formal com o crime de perigo comum (artigo 250 e seguintes do Código Penal). Mas há entendimento divergente, pois se o agente atua com o dolo de dano, não pode agir com dolo de perigo.

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

Refere-se ao modo que o sujeito usou para aproximar-se da vítima.

Traição

Aproveitar-se da prévia confiança que a vítima deposita no agente para alvejá-la (exemplo: matar a esposa que está dormindo).

Emboscada ou tocaia

Aguardar escondido a passagem da vítima por um determinado local para matá-la.

c) Dissimulação

Uso de artifício para se aproximar da vítima. Pode ser:

Material: dá-se com o uso de disfarce, fantasia ou métodos análogos para se aproximar.

Moral: a pessoa usa a palavra. Sujeito dá falsas provas de amizade ou de apreço para poder se aproximar.

d) Qualquer outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima

Exemplos: surpresa, disparo pelas costas, enquanto a vítima dorme etc.

Quando uma pessoa armada mata outra desarmada, a jurisprudência não configura a qualificadora por razão de política criminal.

3.1.5. Inciso V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime

O inciso refere-se às qualificadoras por conexão, que podem ser:

Teleológica

Quando a morte visa assegurar a execução de outro crime (exemplo: matar o segurança para seqüestrar o empresário). Haverá concurso material entre o homicídio qualificado e o outro delito, salvo se houver crime específico no Código Penal para esta situação (exemplo: no latrocínio, o agente mata para roubar).

Consequencial

Ocorre quando a morte visa garantir:

ocultação de outro crime: o agente quer evitar que alguém descubra que o crime foi praticado;

impunidade: evitar que alguém conheça o autor de um crime (exemplo: matar testemunha);

vantagem (exemplo: ladrões de banco – um mata o outro).

Na conexão teleológica, primeiro o agente mata e depois comete o outro crime. Na consequencial, primeiro comete o outro crime, depois mata.

Se o agente visa a garantia da execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de uma contravenção, será aplicada a qualificadora do motivo torpe, conforme o caso. Não incide o inciso V, pois, esse se refere expressamente a *outro crime*.

3.2. Comentários

Premeditação não é qualificadora.

Homicídio de pessoa da mesma família não gera qualificadora, apenas agravante genérica do artigo 61 inciso II, alínea “e”, do Código Penal.

Parricídio: matar qualquer ascendente.

Matricídio: matar a própria mãe.

Filicídio: matar o próprio filho.

As qualificadoras podem ser de duas espécies:

subjetivas: referem-se aos motivos do crime (incisos I, II e V);

objetivas: referem-se aos meios e modos de execução (incisos III e IV).

As qualificadoras se estendem aos co-autores ou partícipes?

Somente as *objetivas* se comunicam, desde que tenham ingressado na esfera de conhecimento do co-autor ou partícipe. As de caráter *subjetivo* são incomunicáveis, conforme dispõe o artigo 30 do Código Penal.

Se o crime tem mais de uma qualificadora que incide sobre um fato, aplica-se somente uma delas. Exemplo: homicídio triplamente qualificado. Basta uma qualificadora para alterar os limites da pena. As demais qualificadoras passam a ter a função de influir na dosagem da pena dentro dos novos limites. Aqui, surge a seguinte questão:

Como as demais qualificadoras influem na pena?

Resposta: há duas posições:

Se previstas como agravantes genéricas, passam a funcionar como tal, sendo consideradas na segunda fase.

Funcionam como circunstâncias judiciais desfavoráveis observadas na primeira fase. Esse entendimento se baseia na interpretação do artigo 61, *caput*, do Código Penal.

Questão: O delito disposto no artigo 121 do Código Penal pode ser qualificado e privilegiado ao mesmo tempo?

Resposta: Sim, desde que as qualificadoras sejam *objetivas*, pois as hipóteses que tratam do privilégio são todas de natureza *subjetiva* – tornando-se inconciliáveis com as qualificadoras subjetivas (o homicídio não poder ser, a um só tempo, cometido por motivo de relevante valor social e por motivo fútil).

No momento da quesitação, quando do julgamento pelo Júri, o privilégio é votado antes das qualificadoras (Súmula n. 162 do Supremo Tribunal Federal). Assim, se os jurados o reconhecerem, o juiz coloca em votação apenas as qualificadoras objetivas, já que as subjetivas ficam prejudicadas.

O homicídio qualificado é crime hediondo.

Questão: O homicídio privilegiado-qualificado é considerado crime hediondo?

Resposta: Existem duas correntes:

Para o Prof. Damásio de Jesus, não é hediondo. O artigo 67 do Código Penal dispõe que havendo concurso entre agravante e atenuante, deve se dar preponderância à circunstância de caráter subjetivo (motivos do crime, personalidade do agente e reincidência). Por analogia, concorrendo privilégio e qualificadora, prevalece o privilégio, por tratar-se de circunstância subjetiva.

Aceita pela jurisprudência: inaplicável a analogia ao artigo 67, porque qualificadora e privilégio são elementos que não se equivalem. Ao contrário do que ocorre com as agravantes e atenuantes genéricas. A qualificadora deve preponderar, porque modifica a própria estrutura típica do delito, alternando a pena *in abstracto*, enquanto que o privilégio é apenas causa de diminuição de pena.

4. HOMICÍDIO CULPOSO - ARTIGO 121, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL

Pena: detenção de 1 (um) a 3 (três) anos.

A morte decorre de imprudência, negligência ou imperícia.

Imprudência: consiste numa ação, conduta perigosa.

Negligência: é uma omissão; ocorre quando se deveria ter tomado um certo cuidado.

Imperícia: ocorre quando uma pessoa não possui aptidão técnica para a realização de uma certa conduta e mesmo assim a realiza, dando causa à morte.

Culpa concorrente: ocorre quando duas pessoas agem de forma culposa, provocando a morte de um terceiro. Ambos respondem pelo crime.

O fato de a vítima também ter agido com culpa não exclui a responsabilidade do agente. Não há compensação de culpas em Direito Penal.

O homicídio culposo do Código Penal só se aplica se o crime não for cometido na direção de veículo automotor, porque nesse caso estará configurado o crime definido no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, que prevê pena mais severa.

A ação penal é pública incondicionada. O processo observará o rito sumário.

5. AUMENTO DE PENA ARTIGO 121, § 4.º, DO CÓDIGO PENAL

5.1. No Homicídio Culposo

A pena será aumentada de 1/3 (um terço):

Se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima

Só se aplica a quem agiu com culpa e não socorreu. Não se aplica o aumento:

se a vítima está evidentemente morta;

se a vítima foi socorrida de imediato por terceiro;

quando o socorro não era possível por questões materiais, ameaça de agressão etc.

Se o agente foge para evitar o flagrante

Se o agente não procurar diminuir as conseqüências de seu ato.

Se o crime resulta da inobservância de regra técnica de arte, profissão ou ofício.

Como diferenciá-la da imperícia? A diferença é que na imperícia o agente não possui aptidão técnica para a conduta, enquanto na causa de aumento o agente conhece a regra técnica, mas por descaso, desleixo, não a observa, provocando assim a morte da vítima.

5.2. No Homicídio Doloso

A pena será aumentada de 1/3, se a vítima for menor de 14 anos. A idade deve ser aferida no momento da ação ou omissão. Assim, aplica-se o aumento mesmo se a vítima morre após completar 14 anos, nos termos do artigo 4.º do Código Penal.

Aplica-se ao homicídio simples, qualificado e privilegiado.

6. PERDÃO JUDICIAL - ARTIGO 121, § 5.º, DO CÓDIGO PENAL

Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá conceder o perdão judicial, deixando de aplicar a pena, quando as conseqüências do crime atingirem o próprio agente de forma tão grave que a imposição da mesma se torne desnecessária. Só na sentença é que poderá ser concedido o perdão judicial.

Exemplo: agente que culposamente mata o próprio filho.

Tem caráter pessoal, logo não se estende a terceiro.

6.1. Natureza Jurídica do Perdão Judicial

É uma faculdade do juiz e não um dos direitos públicos subjetivos do réu. O juiz, portanto, tem a discricionariedade de conceder ou não. Trata-se de causa extintiva da punibilidade (artigo 107, inciso IX, do Código Penal).

6.2. Natureza Jurídica da Sentença que Concede o Perdão Judicial

Há duas posições:

Condenatória: só se perdoa quem errou. O juiz condena o réu e deixa de aplicar a pena. Observe-se que, se foi preciso criar um artigo para afastar a reincidência (artigo 120), significa que a sentença teria esse efeito na ausência de disposição legal. É a nossa posição.

Declaratória da extinção da punibilidade: da sentença não surte nenhum efeito penal ou extrapenal (Súmula n. 18 do Superior Tribunal de Justiça). É a posição majoritária.

7. HOMICÍDIO CULPOSO NO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro: praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Penas:

Detenção de 2 a 4 anos – não cabe a suspensão condicional do processo;

Proibição ou suspensão da permissão para dirigir, ou da carteira de habilitação.

O prazo de proibição ou suspensão é fixado pelo juiz, podendo ir de 2 meses a 5 anos.

A proibição ou suspensão aplica-se ainda que o juiz tenha concedido o *sursis*.

Parágrafo único: causa de aumento de pena (1/3 a 1/2):

I - se o agente não tem permissão ou habilitação para dirigir;

II - se o crime ocorre na faixa de pedestre ou na calçada;

III - se o agente deixa de prestar socorro à vítima, quando possível;

IV - se o agente, no exercício de sua profissão ou atividade, está na condução de veículo de transporte de passageiros.

Artigo 299 do Código de Trânsito Brasileiro – vetado. O perdão judicial foi vetado porque já constava no Código Penal. Apesar de ter sido vetado, é aplicável aos acidentes de trânsito.