****

 **CARACTERIZAÇÃO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO À LUZ DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA: QUESTIONAMENTO ACERCA DO CARÁTER HEDIONDO DO CRIME[[1]](#footnote-1)**

Lucas Ranieri Ferreira da Rocha

 Igor Martins Coelho Almeida[[2]](#footnote-2)

**RESUMO**

Este trabalho tem o intuito de analisar a validade do homicídio privilegiado-qualificado, enfatizando a discussão acerca da possibilidade ou não da sua normatização e aplicação dentro do Código Penal brasileiro. Para isso, este artigo busca explicar os aspectos gerais do crime de homicídio privilegiado e do crime de homicídio qualificado separadamente, para posteriormente poder-se compreender do que realmente se trata o homicídio privilegiado-qualificado. Por fim, analisa-se a possibilidade ou não desse crime ser caracterizado como hediondo, destacando seus liames e apresentando suas características e peculiaridades, com base em posições doutrinárias e jurisprudenciais. Desta forma, espera-se trazer ganhos para a própria comunidade acadêmica, que deve estar ciente da temática em questão, bem como para o próprio âmbito penal e suas aplicações.

**Palavras - Chave:** Homicídio privilegiado-qualificado; Código Penal brasileiro; Possibilidade; Posições doutrinárias e jurisprudenciais; Hediondo ou não.

**SUMÁRIO**

**1 INTRODUÇÃO**....................................................................................................................02

**2 ASPECTOS GERAIS DO CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO**.......................................................................................03

**3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO E SUA VALIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**..........................................................................................................................04

**4 DISCUSSÃO ACERCA DO CARÁTER HEDIONDO OU NÃO DO CRIME**.............06

**5 DISCUSSÃO DO TEMA**.....................................................................................................08

**6 CONCLUSÃO**......................................................................................................................08

**7 REFERÊNCIAS**...................................................................................................................10

**1 INTRODUÇÃO**

A discussão acerca da possibilidade de existência do homicídio privilegiado-qualificado é relativamente recente no direito penal brasileiro. Trata-se da espécie de um homicídio no qual estariam combinadas simultaneamente uma qualificadora objetiva e uma privilegiadora, que sempre é subjetiva. Ao se afirmar que deve haver uma qualificadora objetiva, observa-se que se trata do modo como o crime foi executado, e não de um fator subjetivo em si.

Quando se fala da qualificadora de um crime trata-se do contexto em torno da ação principal, como o meio, os motivos etc. Este contexto agrava o crime cometido pelo agente, aumentando sua pena. Já a privilegiadora é um fato que ameniza o crime cometido pelo agente e, consequentemente, diminui sua pena.

Trata-se de uma questão bastante interessante, pois gera grandes divergências doutrinárias, sendo que, além do debate acerca da possibilidade de existência do homicídio privilegiado-qualificado, há também divergência quanto a sua classificação ou não como crime hediondo.

Alguns defendem que esse crime deve ser classificado como crime hediondo, já que o fato privilegiador deve ser levado em conta apenas para diminuição da pena e não para classificação do crime. Já aqueles que argumentam que este tipo de crime não deve ser classificado como hediondo afirmam que não é possível que o mesmo tenha motivos nobres e seja submetido a tratamento mais rígido.

Diante do que foi dito, busca-se uma análise mais aprofundada sobre este tipo de crime, assim como sua discussão no contexto jurídico brasileiro e sua classificação ou não como crime hediondo. Para tanto, este trabalho explica primeiramente o que se entende por homicídio qualificado e privilegiado separadamente, para só assim poder discutir se o crime de homicídio privilegiado-qualificado, agora unificado, é possível dentro do ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando também se o mesmo pode ser considerado hediondo, com base em posições doutrinárias e embasamentos científicos.

**2 ASPECTOS GERAIS DO CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO**

Para o melhor entendimento do crime de homicídio privilegiado-qualificado, é imprescindível se ter em mente o que significa cada um desses tipos de delito separadamente, justamente por serem a base para a temática central deste artigo científico.

O homicídio (art.121/CP) se divide em privilegiado e qualificado. No que se refere ao homicídio privilegiado sua disposição se encontra no §1° do art. 121 do Código Penal preceituando que: “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” (BRASIL, 1940). Onde configurando tal aspecto no crime o juiz é obrigado a conceder, apesar do termo ‘pode’ ela limita-se apenas ao *quantum* da diminuição. No que se remete a coautores ou partícipes, há uma impossibilidade da extensão do privilégio a estes, em consonância com a norma prevista no art. 30 do Código Penal. Nesse contexto, ressalta-se:

Em relação aos motivos relevantes do crime, instrui Nélson Hungria que constituem, no direito penal moderno, a pedra de toque do crime. Não há crime gratuito ou sem motivo e é no 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 dano ou perigo de dano; é imprescindível ter-se em conta a *qualidade* dos motivos impelentes. (HUNGRIA, 1979, p.122-4).

É nesse contexto que as hipóteses do homicídio privilegiado é desmembrado: motivo de relevante valor moral; motivo de relevante valor social; e domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima. Como observação a este ultimo quesito “exige-se que a reação emotiva violenta do agente seja imediata, isto é ocorra logo após a injusta provocação da vitima” (PRADO, 2004, p.57).

De maneira que “consta do elenco das circunstâncias atenuantes genéricas a práticas do delito sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima. Todavia, a mencionada atenuante cuida da emoção que somente influenciou a prática do delito, sendo indiferente, para a sua caracterização, o requisito temporal. No privilegio exige-se a atuação sob domínio de violenta emoção, logo após provocação da vítima. (PRADO, 2004, p.58).

Analisando o §2° do art.121 forma-se as hipóteses de homicídio qualificado, com reclusão de 12 a 30 anos de reclusão. Essa majoração da pena “dizem respeito aos motivos determinantes do crime e aos meios e modos de execução, reveladores da maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente (...)”. (CAPEZ, 2009, p.45).

No que se refere à espécie qualificadora Cleber Masson apresenta que: “o §2° do art.121 Código Penal contém cinco incisos e, por corolário, cinco qualificadoras. Esses incisos, por sua vez, alojam quatro espécies distintas de qualificadoras. Os incisos I e II relacionam-se aos motivos do crime. Os incisos III e IV dizem respeito aos meios e modos de execução do homicídio. Finalmente, o inciso V refere-se à conexão, caracterizada por uma especial finalidade almejada pelo agente”. (MASSON, 2013, p.27).

Fazendo a observância que o homicídio qualificado é crime hediondo, independente da qualificadora. Constando no art. 1°, inciso I, da Lei 8.072/1990 em consonância com a modificação e inserção desse tipo de homicídio em razão da Lei 8.930/1994 (Lei Glória Perez).

**3 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO E SUA VALIDADE NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

A doutrina majoritária entende ser possível a existência do homicídio privilegiado-qualificado no direito brasileiro, principalmente porque existem casos em que o indivíduo comete um crime impelido por relevante valor social ou moral, bem como sob o domínio de violenta emoção, com o emprego de algum meio insidioso, ou outro ato que torne impossível a defesa do indivíduo, como por exemplo, através de emboscada.

Assim, considera-se possível a existência de circunstancias privilegiadoras e qualificadoras num mesmo crime, desde que essa qualificadora seja uma circunstancia objetiva, já que a privilegiadora sempre vai ser de circunstancia subjetiva. Ou seja, se a qualificadora também for subjetiva, não se pode falar em homicídio privilegiado-qualificado. Um exemplo de crime desse tipo acontece, por exemplo, quando o agente mata sua esposa após vê-la na cama com outro dentro de sua própria residência, utilizando emprego de fogo, ocasionando na queimadura e na morte da mesma.

Porém, essa posição não é unânime, suscitando vários debates e discussões, como observa-se por exemplo, na proposição de João José Leal:

Cremos, porém, que as circunstâncias privilegiadoras, uma vez caracterizadas, são inconciliáveis também com as qualificadoras objetivas do homicídio. Na verdade, se o homicídio é praticado por motivo de relevante valor moral ou social ou sob o domínio de violenta emoção, as eventuais circunstâncias de emboscada, da traição, do emprego de veneno, etc..., perdem o caráter de desvalor ético-jurídico que fundamente o rótulo da qualificação legal do homicídio, para fins de aumento significativo da carga punitiva em relação ao seu tipo básico (LEAL apud RUBINSSTEIN; COSTA, 2009).

Ou seja, essa parte da doutrina, a qual é composta também por outros estudiosos, entende que na medida em que se reconhecer o homicídio privilegiado, os quesitos das qualificadoras já serão automaticamente dificultados e prejudicados.

É nesse contexto da doutrina minoritária, que se torna importante também o entendimento de Euclides Custódio da Silveira sobre a impossibilidade do homicídio privilegiado-qualificado:

Foi propositadamente, e, a nosso ver, com acerto, que o Código fez preceder o dispositivo concernente ao privilégio ao das qualificadoras. Não admite ele o homicídio qualificado-privilegiado, por considerá-lo forma híbrida, enquanto reconhece a compossibilidade do mesmo privilégio nas lesões corporais graves, gravíssimas e seguidas de morte, onde não há realmente antagonismo algum (SILVEIRA, 1973, p. 55).

Porém, ao longo deste trabalho, nos posicionaremos por adotar a possibilidade do homicídio privilegiado-qualificado no direito brasileiro, conforme a própria doutrina majoritária, desde que, a qualificadora seja de caráter objetivo, para poder conciliar-se a privilegiadora, que será sempre subjetiva. Afinal:

O que se torna inviável, no caso concreto, é a concomitância de uma qualificadora de natureza subjetiva com o chamado [...] privilégio, visto serem incompatíveis, a exemplo daquele que mata o seu desafeto por um motivo fútil e ao mesmo tempo de relevante valor moral. São situações excludentes entre si (GRECO, 2008, p. 393).

O autor confirma a necessidade de uma qualificadora objetiva com um privilégio para caracterizar o homicídio privilegiado-qualificado, uma vez que uma qualificadora subjetiva e um privilégio se excluem, como o caso citado pelo autor do motivo fútil e do relevante valor moral no mesmo caso.

A discussão acerca do homicídio privilegiado-qualificado esta justamente no ponto de que muitos autores não reconhecem sua existência com o argumento de que a qualificadora e o privilégio se anulariam, ou seja, observam apenas a existência da qualificadora subjetiva. Contudo, como foi visto, há qualificadoras objetivas, e a existência do referido crime só ocorre quando estas estão presentes. (LUCAS, 2012)

Por fim, segundo Alan de Almeida da Silva (2010), vale lembrar que as privilegiadoras previstas no §1º do artigo 121 formam o homicídio privilegiado-qualificado junto com as qualificadoras objetivas que estão presentes no §2º do artigo 121, nos incisos III, IV e V. Portanto os incisos I e II do §2º do artigo 121 são as chamadas qualificadoras subjetivas.

**4 DISCUSSÃO ACERCA DO CARÁTER HEDIONDO OU NÃO DO CRIME**

No âmbito do direito penal existe uma grande discussão sobre o caráter hediondo do crime de homicídio privilegiado-qualificado, ou seja, discute-se se este deve ser encarado como hediondo ou não.

Com isso, no estudo do Direito Penal, é possível identificar duas correntes, uma a favor da caracterização e outra contra a caracterização da hediondez do crime. A primeira se apoia na ressalva de que as circunstancias subjetivas devem ser consideradas somente para determinar a quantidade de pena aplicada e não para a natureza do crime. Ou seja, observa-se aqui uma relevância maior as circunstancias qualificadoras, as quais, segundo essa doutrina minoritária, devem ser punidas como crime hediondo, principalmente pela crueldade efetivada no delito.

Já a segunda corrente, que é a majoritária, composta inclusive por penalistas como Damásio E. de Jesus e Fernando Capez, afirma que o crime de homicídio privilegiado-qualificado não deve ser encarado como hediondo, principalmente por causa do artigo 1º, inciso I da lei de crimes hediondos, o qual versa sobre o homicídio qualificado, descartando o tipo privilegiado, bem como em respeito à própria legalidade penal. Ou seja, para que um crime seja considerado hediondo, ele deve estar presente no rol taxativo da referida lei dos crimes hediondos, sendo que o homicídio privilegiado-qualificado não esta contido nesse rol, o que impossibilita, portanto ser considerado crime hediondo.

Aqui, ao contrário da corrente minoritária, há uma preocupação maior com as circunstancias privilegiadoras subjetivas do crime que levaram o indivíduo a cometer o delito. A esse respeito, observa-se o seguinte posicionamento:

Nessa corrente aduz Fernando Capez: são objetivas as qualificadoras dos incisos III (meios empregados e IV (modo de execução) do §2° do art.121. Somente elas são compatíveis com as circunstâncias subjetivas do privilegio. Reconhecida a figura híbrida do homicídio qualificado, pois, no concurso entre as circunstâncias objetivas (qualificadoras que convivem com o privilegio) 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. (CAPEZ, 2009, p.45).

Além disso, existe também a questão dos direitos do acusado, ou seja, se o crime fosse encarado como hediondo, ter-se-ia uma grande contradição no sistema penal, na medida em que se estaria agravando a pena de um indivíduo que teria praticado um determinado delito por circunstâncias constantes no §1º do artigo 121 do CP. Afinal, nada justifica que um crime cometido, por exemplo, por motivos nobres ou por violenta emoção seja punido de forma mais grave pelo Direito Penal brasileiro.

Há ainda o entendimento de Bitencourt (2009), que diz que o concurso entre causa especial de diminuição de pena (privilegiadora) 121 §1 e as qualificadoras objetivas, que dizem respeito aos meios de execução do crime de homicídio, apresenta graus de atenção que necessitam de alguma cautela para sua compreensão. Ainda segundo Bitencourt (2009) o próprio STF já se apresentou sobre o assunto, afirmando que as privilegiadoras e as qualificadoras objetivas podem sim conviver de forma pacífica dentro de uma mesma situação, sendo que o fundamento desta interpretação se encontra justamente na preponderância das privilegiadoras subjetivas sobre as qualificadoras objetivas.

Assim, observa-se que diante da possibilidade de coexistência das privilegiadoras com as qualificadoras, as primeiras devem prevalecer sobre as últimas por conta do entendimento feito do artigo 67 do Código Penal, fato este que impossibilita que esse crime seja enquadrado como hediondo.

Damásio de Jesus (2015) também defende tal ponto ao argumentar que realmente é possível se ter, ao mesmo tempo, a circunstância do privilégio e a forma qualificada (objetiva) do homicídio, sendo que aquela irá se sobrepôr sobre esta, pois o motivo determinante do crime tem preferência sobre a outra. Sendo assim, Damásio de Jesus (2015) vem a afirmar que para efeito de qualificação legal desse tipo de crime, a existência do privilégio vai descaracterizar o homicídio qualificado, logo, o crime em questão (homicídio privilegiado-qualificado) não poderá ser considerado hediondo, pensamento este que também se acopla a corrente majoritária.

O autor também defende que no caso de homicídio privilegiado – qualificado, as privilegiadoras devem prevalecer, descaracterizando o crime hediondo.

Desta forma, essa corrente majoritária também se apoia no próprio princípio da legalidade penal, visto que o Direito Penal brasileiro, juntamente com tal princípio, assume contornos de uma perspectiva de garantia ao réu. Logo, seria incabível considerar um crime desse tipo como hediondo, se ele nem sequer tem previsão legal como hediondo. Se isso fosse possível, estar-se-ia prejudicando o réu.

E por fim, também é possível perceber a prevalência da corrente que nega o caráter hediondo do crime, a partir das decisões proferidas pelos tribunais superiores, as quais, atualmente, vêm demonstrando certa linearidade, como percebe-se em uma delas:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. 1. O homicídio qualificado-privilegiado não é crime hediondo, não se lhe aplicando norma que estabelece o regime fechado para o integral cumprimento da pena privativa de liberdade (Lei nº 8.072/90, artigos 1º e 2º, parágrafo 1º). 2. Ordem concedida. (BRASIL, 2005, p. 1).

Logo, conclui-se que realmente os doutrinadores e a própria jurisprudência, em sua maioria, vem adotando a impossibilidade de o crime de homicídio qualificado-privilegiado ser reconhecido como hediondo, justamente pelos fatores alegados ao longo deste case.

**5 DISCUSSÃO DO TEMA**

Diante do exposto, entende-se que existem duas hipóteses sobre a temática em questão, ou seja, a que aceita a possibilidade do homicídio privilegiado-qualificado no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a que não aceita a existência desse crime. Assim, surge outra discussão que também é de exímia importância para o âmbito penal, que é justamente o fato de considerar ou não o homicídio privilegiado-qualificado como crime hediondo.

Logicamente, identifica-se que a corrente majoritária vem se posicionando no sentido de adotar a existência desse tipo de crime, desde que se respeitem alguns requisitos, os quais já foram elencados no decorrer deste trabalho, restando à corrente minoritária se embasar na impossibilidade desse tipo de crime. Já a respeito da hediondez ou não do crime em questão, observa-se que a corrente majoritária opta por não considerar o crime de homicídio privilegiado-qualificado como hediondo, justamente pelos argumentos já elencados ao longo deste paper. Sendo assim, nós nos posicionamos pela possibilidade de existência desse tipo de homicídio, visto que, pela análise de ambos os lados, identificamos que a corrente majoritária se mostra mais correta, com argumentos mais contundentes, assim como nos posicionamos contra a sua caraterização como hediondo, posição esta também majoritária no Brasil.

**6 CONCLUSÃO**

A partir dos fatos apresentados percebe-se que esta figura híbrida do homicídio privilegiado - qualificado é cabível no Direito Penal brasileiro, pois as circunstâncias de um crime podem levar ao entendimento de que o autor o cometeu por motivos que amenizem sua pena (subjetivos), mas se valeu de meios tipificados como mais graves (objetivos). Portanto, torna-se importante que, como nesses casos há incidência de privilegiadoras e qualificadoras, a conduta seja tipificada como homicídio privilegiado – qualificado e não como apenas uma ou outra, pois nesse caso não se estaria promovendo uma análise concreta dos casos, já que se estaria dando maior relevância para as qualificadoras, caso fosse enquadrado como homicídio qualificado, ou maior relevância para as privilegiadoras, em caso contrário.

Com relação ao caráter hediondo ou não desse crime, se entende que o mesmo não deve ser encarado como tal, visto que, como é defendido pela doutrina majoritária, as circunstâncias que privilegiam esse crime tem que prevalecer, pois alguém que comete tal conduta não podem ter penalidade maior, por conta dos motivos que o levaram a agir daquela maneira, ou seja, não é justificável punir mais severamente um indivíduo que cometeu um crime por relevante valor moral ou social, por exemplo.

Desta forma, conclui-se que o tema e subtema em questão são muito importantes para a real compreensão da figura híbrida do homicídio privilegiado-qualificado no direito brasileiro, bem como para possibilitar a reflexão sobre a validade desse crime no âmbito penal. Afinal, esse é um tema que abrange diversas questões, como por exemplo, os direitos do acusado e a concretização da lei penal na prática, o que é de suma importância para a integridade do sistema penal nacional.

Logo, conclui-se que análise do tema despertou o interesse dos pesquisadores principalmente por ser uma área que merece uma atenção ímpar, por tratar justamente do crime de homicídio privilegiado-qualificado, tão atual e tão necessário para resolver questões de direito penal. Assim, ao tratar dessa temática, se propõe trazer ganhos para a sociedade, para o direito e também para o meio acadêmico, onde os discentes devem estar cientes da temática em questão.

**REFERÊNCIAS**

BITENCOURT, Cezar Roberto.**Tratado de Direito Penal 2 - Parte Especial – dos Crimes Contra a Pessoa.** 9ª ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

BRASIL. **Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial**.Vol. 2 - 9° ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado.** Niterói, RJ: Editora Impetus, 2008.

HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal.** 5ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979.v.5.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal - Parte Especial**. Vol. 2 - 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LUCAS, Bianca Perazzolo**. Homicídio qualificado privilegiado e a lei dos crimes hediondos - 8072/90**. Disponível em: < http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7638/Homicidio-qualificado-privilegiado-e-a-lei-dos-crimes-hediondos-8072-90 >. Acesso em: 10 de ou de 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: parte especial – vol. 2.** 5ª ed. ver, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direto Penal Brasileiro: parte especial – vol.2.** 3ª ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

RUBINSTEIN, Mônica Nunes; COSTA, Artur Gonzaga. **O homicídio qualificado-privilegiado: uma análise doutrinária e jurisprudencial da possibilidade de atribuição de circunstâncias qualificadoras e privilegiadoras, concomitantemente, ao crime de homicídio**. Disponível em: < http://www.fadivale.com.br/portal/revista-online/revistas/2009/monica.pdf >. Acesso em: 02 set. 2016.

SILVA, Alan de Almeida. **Da admissibilidade do homicídio qualificado-privilegiado**. Disponível em: < http://conteudojuridico.com.br/artigo,da-admissibilidade-do-homicidio-qualificado-privilegiado,29015.html >. Acesso em: 10 de out de 2016.

SILVEIRA, Euclides Custódio**. Direito Penal: crimes contra a pessoa**. 2ª ed. atual. Everardo da Cunha Luna. São Paulo: RT, 1973.

\_\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Penal e Processo Penal. Habeas Corpus n.° HC 43043**. Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, Distrito Federal, 18 ago. 2005. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp >. Acesso em: 02 set. 2016.

1. Paper apresentado à disciplina Direito Penal Especial I da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco-UNDB [↑](#footnote-ref-1)
2. Professor, orientador [↑](#footnote-ref-2)