

A POSSIBILIDADE DO HOMICÍDIO EM FACE DE AUTORIDADE POLICIAL SER HÍBRIDO

Ronny Álef Boller¹

Orientador: Sérgio Mitsuo Tamura²

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade questionar a possibilidade de um crime de homicídio cometido em face de autoridade policial pelo exercício de sua função ser híbrido, isto é, quando coexiste no mesmo fato delituoso uma privilegiadora que diminuirá a pena base e uma qualificadora que fará a mesma aumentar, além de salientar se o mesmo permanece como um crime hediondo caso este fato ocorra.

Palavra Chave: Homicídio, Híbrido, Crime, Policial, Qualificado, Privilegiado.

ABSTRACT

This article aims to question the possibility of a homicide crime committed in the face of police authority for the exercise of its function be hybrid, that is, when coexisting in the same fact tortious one privilege that will decrease the penalty base and qualifying that will make the same increase, in addition to stress if it remains a heinous crime if it actually occurs.

key words: Murder, Hybrid, Crime, Police, Qualified, Privileged.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem por objetivo verificar a possibilidade do crime de homicídio cometido em face de autoridade policial se enquadrar como qualificado e privilegiado, em especial nas circunstâncias onde estas duas formas ocorram de maneira simultânea, ou seja, dentro do mesmo fato gerador.

O homicídio Híbrido tanto jurisprudencial como doutrinariamente é motivo de divergências, sendo que as opiniões quanto as possibilidades divergem em relação ao crime de homicídio e sua aplicabilidade em face daqueles cometidos em face de autoridades policiais.

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). Email: <ronnyalef@gmail.com.>.

²Professor Especialista do Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). Advogado. Email: <mitsuotamura@hotmail.com >

Para tanto, necessitasse de investigação a fim de se chegar a uma conclusão em relação a esta prática delituosa no que tange a respeito da autoridade policial, levando em consideração a recente mudança no ordenamento jurídico que fez com que este tipo de crime recebesse um olhar mais atento do legislador, que a partir da Lei 13.142, de nove de julho de 2015o torna hediondo.

Objetiva-se também explicar sobre o crime híbrido, caracterizando-o e diferenciando das demais tipificações presentes no ordenamento, levando em consideração análises doutrinárias a respeito do assunto, que como anteriormente mencionado, ainda divergem.

Discutindo e salientando a importância para o direito penal e como um todo, já que estamos tratando do bem mais valioso para o nosso ordenamento jurídico, a vida. Sendo que esta pesquisa será realizada perante análises, verificações e interpretações de materiais jurisprudenciais e doutrinários, afim se realizar críticas e reflexões a respeito do tema. Tendo como material didático a utilização e a interpretação de material impresso como livros, revistas e artigos, assim como os virtuais no caso de vídeos que versam a respeito do tema, sites confiáveis e artigos da internet.

2. ASPECTOS DO HOMICÍDIO

Pelo fato do homicídio afetar de forma irreparável o bem jurídico mais valioso do nosso ordenamento, tal crime é visto não somente por nossa sociedade como uma atitude reprovável, mas também aos olhos do poder judiciário, que visa proteger ao máximo através de seus mecanismos a vida.

Tendo como base a nossa Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º evidencia e afirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida [...]”. (BRASIL, 2016). O Código Penal vigente no art. 121 tem como finalidade a proteção da vida extra-uterina.

Dentro das múltiplas doutrinas o homicídio ganha várias classificações; podendo ser comum, onde pode ser praticado por qualquer um indivíduo; instantâneo, já que o mesmo se encerra após a sua consumação; material, pois necessita do resultado que é externo a sua ação; de dano, ferindo a vida que é tida como o bem jurídico mais valioso; de livre ação, podendo ser realizado por meios comissivos e omissivos.

O Código Penal ao tratar do crime de homicídio adota a equivalência dos antecedentes como teoria base, desta forma, dá importante destaque aos fatos antecedentes a prática do crime que culminaram em seu resultado.

Seguindo esta linha de raciocínio o homicídio poderá ser praticado de diferentes formas, que culminarão em maneiras distintas de punição, das quais trataremos a seguir.

2.1. Homicídio Simples

Nelson Hungria nos diz que “o homicídio é a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade, sendo ocisão violenta de um homem injustamente praticada por outro homem”.

Existe uma divisão de espécies dentro do crime de homicídio, onde as definimos como doloso (com intenção de matar) e culposo (sem intenção de matar). Dentro do Homicídio Doloso se enquadram as classificações de homicídios simples, qualificado e privilegiado.

Em regra geral, o crime de homicídio que não se enquadrar como privilegiado e nem qualificado será tido como simples. Podemos então definir o homicídio simples como o tipo “básico” do crime, localizado no caput do artigo 121 do Código Penal, em sua parte que trata dos crimes contra a vida.

2.2. Homicídio Privilegiado

Será considerado privilegiado quando o agente praticar crime de homicídio conduzido por um relevante valor moral ou social (costumes), dominado por violenta emoção originada de injusta provocação da vítima, compaixão e/ou desespero.

Em relação ao valor social de relevância, Fragoso afirma:

O motivo de valor social é aquele que atende aos interesses ou fins da vida coletiva. O valor moral do motivo se afere segundo os princípios éticos dominantes. São aqueles motivos aprovados pela moralidade média, considerados nobres e altruístas. (FRAGOSO, 1987, p. 12).

Ao analisar a conduta delituosa praticada e constatar um desses elementos, o juiz poderá reduzir as sanções da pena, que em conformidade com o §1º do artigo 121 do Código Penal variam de um sexto a um terço.

Apesar de a lei mencionar que o magistrado “pode” diminuir a pena, o juiz não possui essa faculdade, devendo realizar a diminuição conforme doutrinas e tribunais já realizados.

2.3. Homicídio Qualificado

O homicídio qualificado receberá uma elevação nos limites de sua pena por possuir circunstâncias que tornam sua natureza delituosa mais grave. Não se trata de um novo tipo penal, e sim de uma visão agravada do ilícito.

Sendo assim os homicídios que demonstrarem possuir patentes que determinam que forem praticados por meio de sentimentos e/ou ações reprováveis serão classificados como qualificados.

As qualificadoras poderão ter caráter OBJETIVO e SUBJETIVO. As de caráter OBJETIVO referem-se aos MODOS (traição, emboscada, dissimulação ou algum outro modo de difícil defesa da vítima) e MEIOS (utilizando fogo, veneno, explosivos, asfixia, tortura ou algum outro meio insidioso ou cruel que resulte ou que venha a resultar perigo comum) utilizados na prática delituosa.

Já os de caráter SUBJETIVO referem-se ao MOTIVO (através de pagamento ou promessa de recompensa, por motivo torpe ou fútil) e FINS (assegurar a ocultação, execução, vantagem ou impunidade de algum outro crime).

3. HOMICÍDIO HÍBRIDO NA DOUTRINA

Dentro do crime homicídio, pode ocorrer situações em que o agente pratique o delito mediante relevante valor social ou moral, ou até mesmo em reflexo a violenta emoção após injustamente provocado pela vítima, o que caracterizaria homicídio privilegiado, utilizando de um recurso cruel ou dificultando a defesa da vítima, caracterizando neste último caso o homicídio qualificado.

Assim, podemos dizer que em um mesmo fato criminoso coexistam causas privilegiadoras e qualificadoras, criando um novo termo, que podemos nos referir como Homicídio Híbrido.

Entretanto doutrinariamente não existe um posicionamento unânime frente ao homicídio qualificado-privilegiado, existindo muitos entendimentos divergentes, não admitindo ambas em concomitância.

Dirceu de Mello diz a respeito:

[...] Inexpugnável é a contradição entre o homicídio privilegiado e a qualificadora do uso de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido. Isto porque, naquele, a execução é subitânea, imprevista, tempestuosa, circunstâncias que não se compadecem com os temperamentos racionais que ditam o método ou o meio de execução sempre precedidos de processo mental ordenado. (MELLO, 1988, p. 154 apud NUCCI, 1997, p. 84).

Porém doutrinadores como Aníbal Bruno, possui o seguinte entendimento:

Circunstâncias privilegiadoras podem concorrer com as qualificativas. As causas de privilégio são subjetivas. As qualificadoras de motivo fútil e torpe não podem concorrer com as circunstâncias qualificativas de caráter subjetivo que logicamente as contradizem, mas admitem concurso com as qualificadoras objetivas.(BRUNO apud MARREY,FRANCO, STOCO, 1995, p. 214-215).

Nesse sentido, a doutrina tem admitido a forma privilegiada-qualificada do crime de homicídio, entretanto havendo uma relação lógica entre ambas. Sobre o assunto dispõem Rogério Greco:

O que se torna inviável, no caso concreto, é a concomitância de uma qualificadora de natureza subjetiva com o chamado, equivocadamente, 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, 2014, p. 384).

Portanto, tendo como base o pensamento majoritário doutrinário que apenas existe compatibilidade nas qualificadoras do artigo 121, §2º, III a IV, sendo objetivas. Devemos salientar que a doutrina não concorda com a forma hedionda do crime homicídio híbrido. Desta feita Rogério Greco prossegue em seu entendimento:

Majoritariamente, a doutrina repele a natureza hedionda do homicídio qualificado-privilegiado, haja vista que - é o argumento - não se compatibiliza a essência do delito objetivamente qualificado, tido como hediondo, com o privilégio de natureza subjetiva. Ante a inexistência de previsão legal, bem como o menor desvalor da conduta em comparação ao homicídio qualificado, consumado ou tentado, o homicídio qualificado-privilegiado não pode ser considerado como crime hediondo. (GRECO, 2014, p. 384).

4. HOMICÍDIO HÍBRIDO NA JURISPRUDÊNCIA

Apesar de muito ser tema de discussão jurisprudencial, o homicídio qualificado-privilegiado perante os Tribunais Superiores, onde podemos incluir o STJ (Supremo Tribunal de Justiça), tem compreendido que as privilegiadoras subjetivas e as qualificadoras objetivas, podem estar presentes na mesma tipificação criminal.

Em observância, podemos afirmar que há nesse sentido uma solides jurisprudencial, podendo citar como exemplo o seguinte acórdão do TJ do Rio Grande do Sul:

EMBARGOS INFRINGENTES. HOMICÍDIO QUALIFICADO E PRIVILEGIADO SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. O entendimento majoritário no que se refere à viabilidade de reconhecimento de forma simultânea da privilegiadora do §1º do artigo 121 do Código Penal com as qualificadoras previstas no §2º e que são de natureza objetiva, é no sentido da possibilidade da coexistência destas circunstâncias desde que as qualificadoras reconhecidas sejam de caráter objetivo e as privilegiadoras sejam sempre de caráter subjetivo, o que ocorreu, na espécie. (RIO GRANDE DO SUL, 2008, p. 1).

O Supremo Tribunal de Justiça também se pronunciou com o mesmo entendimento, proliferando a ideia de que é possível a coexistência de privilegiadora e qualificadora em um mesmo crime:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PRIVILÉGIO. QUANTUM DE REDUÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. 1. Tendo sido devidamente fundamentada a desfavorabilidade da circunstância judicial da culpabilidade, com base em elementos concretos e diversos do tipo penal violado, não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado nesse ponto, sobretudo considerado que o paciente desferiu diversos golpes de foice contra a vítima, o que, efetivamente, evidencia uma acentuada reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada. 2. Reconhecido que o paciente cometeu o delito mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, a implicar o tipo qualificado, não pode tal fato ser novamente avaliado a título de circunstâncias desfavoráveis do crime, em observância ao princípio do ne bis in idem. 3. Há constrangimento ilegal no ponto em que aplicado o privilégio do § 1º do artigo 121 do Código Penal no patamar de 1/4, visto que as instâncias ordinárias não apontaram nenhum elemento concreto dos autos - como a relevância do valor moral ou social, a intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou o grau da injusta provocação da vítima - que evidenciasse a impossibilidade de aplicação da fração máxima de 1/3. 4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para diminuir em parte a pena-base do paciente e aplicar em 1/3 o privilégio previsto no § 1º do artigo 121 do Código Penal, tornando a sua reprimenda definitiva em 8 anos de reclusão. (BRASIL, 2014, p. 1).

Em observância ao exposto acima, em conformidade com a doutrina podemos perceber que a jurisprudência vem gradativamente pacificando o entendimento em relação ao crime de homicídio híbrido, aceitando nos casos onde há compatibilidade entre as qualificadoras objetivas e as privilegiadoras subjetivas.

Nitidamente evidenciando que a jurisprudência segue os caminhos doutrinários com o intuito de alcançar e abranger uma efetiva justiça.

5. A POSSIBILIDADE DO HOMICÍDIO EM FACE DE AUTORIDADE POLICIAL SER HÍBRIDO

Dando continuidade as recentes transformações dos crimes mais graves em hediondos, o legislador cria a Lei 13.142, de nove de julho de 2015. Tendo em seu texto como crime hediondo o homicídio praticado em face de:

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.(BRASIL Lei 13.142, de 9 de julho de 2015).

Podemos ter como sujeito ativo qualquer pessoa, seja do sexo masculino ou feminino, possuindo qualquer condição ou qualidade. Onde o que irá qualificar o homicídio será a situação ou a condição da vítima, e no caso do sujeito passivo a sua motivação.

No pólo passivo temos as autoridades ou agentes relacionados nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, onde podemos citar como exemplo os integrantes da marinha, exército ou aeronáutica. Também se prevê em face de autoridades e agentes que fazem parte da segurança pública, como por exemplo a polícia federal, polícia rodoviária e ferroviária federal, polícia civil, polícia militar e também o corpo de bombeiro militar.

Dentro das hipóteses para que se admitam as qualificadoras, é necessária a ocorrência do crime em face de agente público em decorrência de sua função ou no exercício dela. Portanto um eventual homicídio em face de policial em seu dia de folga, não estando vinculada a sua função, não incidirá a possibilidade desta qualificadora, mesmo que se trate de policial, já que a causa de sua morte não tenha ligação com o fato do mesmo ser agente público.

Podendo apenas incidir nesta prática delituosa outra qualificadora, como por exemplo o motivo torpe ou até mesmo a dificuldade provocada pelo agente da vítima se defender, entretanto, qualificar por se tratar de autoridade policial não se encaixa no caso.

A nova qualificadora não visa a proteção do profissional em si no desempenho de sua função, já que este fato geraria suspeitas de inconstitucionalidade, fazendo discriminação em relação as demais funções exercidas pelos cidadãos. Portanto a Lei 13.142/2015 tem por objetivo qualificar a função pública exercida pelo agente, sendo neste caso o esse o bem jurídico a ser protegido.

Em suma para que se caracterize o crime referido na Lei 13.142/2015 será indispensável que no ato da prática delituosa o sujeito ativo do crime tenha consciência da função pública que vítima desempenhe ou que a cometa em razão dela ou contra familiar em reflexo decorrente a atividade exercida.

Como já visto anteriormente a nossa jurisprudência admite a existência do homicídio híbrido. Entretanto, para que o mesmo ocorra é necessária a existência de uma qualificadora de natureza Objetiva (meios e modos), desta forma nos casos em que exista o crime de homicídio em face de autoridades policiais ou afins, pelo motivo dos mesmos exercerem a função pública não haverá hibridez, já que neste caso a qualificadora portará a natureza subjetiva que faz relação aos motivos e fins do crime praticado, em observância ao §2º do art. 121 do Código Penal.

6. CONCLUSÃO

Possibilitar a coexistência de qualificação e privilegio em um crime descaracterizando-o como hediondo, pode parecer um afronta aos direitos já adquiridos, porém é necessário observar que o ato de se privilegiar um agente que agiu de forma condizente aos dispositivos legais, recebendo o benefício de privilegio que diminuirá sua pena frente ao crime cometido, nada mais é do que lutar com as armas que o próprio ordenamento nos proporciona, armas estas, que se utilizadas de uma forma adequada e correta, podem além engrandecer aquele que as utiliza elevar o patamar do âmbito jurídico pautando-se sempre na legalidade vigente.

É visível a evolução do nosso ordenamento jurídico frente as atrocidades cometidas por cidadãos e grupos radicais que colidem com o bem-estar social, afrontando direitos e deveres, planando sobre a Constituição, como se não estivessem também ligados e dependentes a ela ao atacar autoridades policiais e suas famílias, mas devemos levar sempre em consideração o rito a ser tomado e as consequências provocadas por ele no ato do julgamento.

Após todo o exposto, concluímos com o auxílio da jurisprudência que tem se pacificado a respeito do assunto juntamente com a doutrina, que é possível a coexistência de qualificadora e privilegiadora em um mesmo crime de homicídio caracterizando-o como híbrido.

Entretanto nos casos específicos em que versa a Lei 13.142/2015, que visa a proteção da vida de autoridades policiais e afins, essa coexistência não existirá, já que o mesmo possui natureza subjetiva (motivo), divergindo da corrente aceita no ordenamento que se refere a natureza objetiva.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional n.º56, de 20-

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: Parte Especial**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

FRANCO, Alberto Silva et al. **Lei penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 6. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997, p. 1858. v. 1. Tomo II – Parte Especial.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra a pessoa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2014.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. 5.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado De Minas Gerais**. Processo Penal. Apelação Criminal n.º 1.0194.04.035368-3/001(1) Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, 06 mai. 2005. Disponível em: <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=194&ano=4&txt_processo=35368&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=homicidioqualificadoprivilegiado&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>. Acesso em: 20 mai. 2016.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Código penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

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

OLIVEIRA, L.C. **Homicídio passional: qualificado ou privilegiado?** Revista jus vigilantibus. Rio de Janeiro, ago. 2006. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/22121/5>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1995.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado Do Rio Grande Do Sul**. Direito Criminal. Embargos Infringentes n.º 70008620320, Primeiro Grupo de Câmaras Criminais, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 13 ago. 2008. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70008620320&num_processo=70008620320>. Acesso em: 20 mai. 2016.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Direito Criminal. Revisão Criminal n.º 993.02.008716-8, Terceiro Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo, 25 ago. 2008. Disponível em: <<http://cjo.tj.sp.gov.br/juris/getArquivo.do?cdAcordao=3180893>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

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

Supremo Tribunal de Justiça - **HABEAS CORPUS**: HC 214085 ES 2011/0172250-4,26/08/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25254684/habeas-corpus-hc-214085-es-2011-0172250-4-stj>> Acesso em: 20 mai. 2016.