

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

DAMARIS CARDOSO DE SOUZA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE QUALIFICAR O CRIME DE HOMICÍDIO PELA
AUSÊNCIA DE MOTIVO**

CRICIÚMA

2013

DAMARIS CARDOSO DE SOUZA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE QUALIFICAR O CRIME DE HOMICÍDIO PELA
AUSÊNCIA DE MOTIVO**

Trabalho de Conclusão do Curso,
apresentado para obtenção do grau de
bacharel em Direito, no Curso de
Graduação em Direito da Universidade do
Extremo Sul Catarinense – UNESC.

Orientador(a): Prof. Leandro Alfredo da
Rosa

CRICIÚMA

2013

DAMARIS CARDOSO DE SOUZA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE QUALIFICAR O CRIME DE HOMICÍDIO PELA
AUSÊNCIA DE MOTIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado pela Banca Examinadora para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito,
no Curso de Graduação em Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense
- UNESC, com Linha de Pesquisa em
Direito Penal.

Criciúma, 28 de junho de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Leandro Alfredo da Rosa - Especialização – (UNESC) - Orientador

Prof. Alfredo Engelmann Filho – Especialização – (UNESC)

Prof. Anamara de Souza – Especialização – (UNESC)

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer aos meus pais, Rita Cardoso de Souza e Luiz Gonzaga de Souza, que me apoiaram em minhas escolhas e que foram pessoas fundamentais nesta etapa da minha vida. Também ao meu irmão Felipe Cardoso de Souza, que, mesmo estando um pouco longe, sempre se fez presente.

Às amigas e colegas de curso, Manuela do Prado Soares e Luana Búrigo Medeiros, pela companhia durante a graduação e pelo apoio. Em especial, a minha grande amiga Tailine Hijaz, pessoa que tive o prazer de conhecer ao longo do curso e com quem sempre posso contar.

Ainda, ao Professor Leandro Alfredo da Rosa pela orientação e acompanhamento indispensáveis à realização deste trabalho.

***“Há mais coragem em ser justo,
parecendo ser injusto, do que ser
injusto para salvaguardar as
aparências da justiça.”***

Piero Calamandrei

RESUMO

O crime de homicídio está regulamentado no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, sendo que em tal dispositivo legal estão elencadas as qualificadoras do crime. Verifica-se que neste rol não há nenhuma previsão acerca de uma possível ausência de motivo. Tal situação criou entendimentos divergentes na doutrina e jurisprudência acerca do tratamento a ser dispensado aos crimes cometidos aparentemente sem motivo, entendendo alguns que se deve qualificar o delito por motivo fútil, enquanto outros lecionam o enquadramento na figura típica do homicídio simples. O presente trabalho tem como objetivo estudar tais entendimentos, demonstrando a impropriedade de se qualificar o crime homicídio pela ausência de motivos. Inicialmente, são estudados dois princípios muito importantes do campo penal e processual penal, quais sejam o princípio da legalidade e do *in dubio pro reo*, princípios estes que têm relação com a questão abordada. Além disso, analisa-se a disposição do crime de homicídio na legislação penal atual, bem como a competência para o julgamento do homicídio doloso, para, finalmente, se estudar as posições acerca do tema e os argumentos que as fundamentam. Tal análise se faz a partir do estudo doutrinário e jurisprudencial. Com a pesquisa, conclui-se que por não existir homicídio sem motivo, o delito deve ser considerado como homicídio simples, devendo-se prevalecer o princípio do *in dubio pro reo* inclusive quando houver dúvidas acerca do motivo, não se pronunciando o acusado pela prática de homicídio qualificado por motivo fútil. Para o desenvolvimento do presente trabalho, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, com pesquisa teórica bibliográfica, qualitativa e prescritiva.

Palavras-chave: ausência de motivo; *in dubio pro reo*; motivo fútil; homicídio simples; homicídio qualificado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO <i>IN DUBIO PRO REO</i>.....	11
2.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, FONTE DE GARANTIA DE DIREITOS.....	13
2.3 RESERVA LEGAL.....	14
2.4 MERA LEGALIDADE E ESTRITA LEGALIDADE.....	16
2.5 LEGALIDADE FORMAL E LEGALIDADE MATERIAL	17
2.6 PRINCÍPIOS CORRELATOS.....	17
2.6.1 Princípios da anterioridade e da retroatividade da lei penal benéfica	18
2.6.2 Princípio da taxatividade	19
2.7 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA.....	20
2.8 PRINCÍPIO DO <i>IN DUBIO PRO REO</i>	23
3 O CRIME DE HOMICÍDIO E A LEGISLAÇÃO PÁTRIA	27
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	27
3.2 CONCEITO DE HOMICÍDIO E OBJETO JURÍDICO.....	29
3.3 SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO	30
3.4 O HOMICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	31
3.4.1 Homicídio doloso simples	31
3.4.2 Homicídio qualificado	32
3.4.2.1 Qualificadoras	33
3.5 COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO HOMICÍDIO DOLOSO	37
4 “AUSÊNCIA” DE MOTIVO: HOMICÍDIO SIMPLES OU QUALIFICADO? ..	40
4.1 ADMISSÃO DA AUSÊNCIA DE MOTIVO	40
4.1.1 Homicídio qualificado por motivo fútil	40
4.1.2 Ausência de motivo: homicídio simples	43
4.2 NÃO HÁ CRIME SEM MOTIVO	46
4.3 DÚVIDA QUANTO AO MOTIVO	48
5 CONCLUSÃO	55

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o estudo do tratamento do chamado “homicídio gratuito”, que seria o homicídio praticado sem motivo. O Código Penal Brasileiro, ao tratar do crime de homicídio, em seu artigo 121, nada dispôs acerca do “homicídio sem motivo”. Diante de tal situação, doutrina e jurisprudência divergem quanto à temática. Enquanto alguns juristas consideram que o homicídio praticado “sem motivo” deve ser qualificado por motivo fútil, outros preconizam o enquadramento do delito na figura típica do homicídio simples.

Frente a tais discussões, a pesquisa ora apresentada possui o objetivo geral de demonstrar os motivos pelos quais não se deve qualificar o chamado “homicídio gratuito”. Para tanto, tem os objetivos específicos de analisar os princípios da legalidade e do *in dubio pro reo*, demonstrando a necessidade de sua aplicação; analisar as disposições da legislação penal brasileira acerca do crime de homicídio, bem como identificar as correntes que tratam do homicídio “sem motivo” e seus argumentos, esclarecendo a impropriedade de se considerar que exista, de fato, homicídio sem motivo.

Sabendo-se a importância assumida pelos princípios, o primeiro capítulo abordará dois princípios de grande visibilidade no direito penal e processual penal, quais sejam o princípio da legalidade e do *in dubio pro reo*. Far-se-á um estudo acerca de seus fundamentos e de sua aplicação prática.

No segundo capítulo, o estudo recai sobre a disposição do crime de homicídio na legislação brasileira. Assim, inicialmente, serão traçadas algumas considerações iniciais sobre este delito, mostrando as mudanças que se verificaram ao longo do tempo e observando o tratamento legal atual conferido a ele. Por tratar o trabalho do conflito entre posições que divergem quanto à qualificação ou não do homicídio “sem motivo”, o artigo 121 do Código Penal será estudado apenas naquilo em que se refere às figuras do homicídio simples e do homicídio qualificado. Por fim, há uma abordagem acerca da competência para o julgamento do crime de homicídio doloso, que é do

Tribunal do Júri, analisando-se o princípio do *in dubio pro societate*, que é de comum aplicação nestes casos.

O terceiro capítulo, por sua vez, terá como objeto de estudo as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tratamento do “homicídio gratuito”, sendo analisados os argumentos de cada corrente. Demonstrada a impropriedade de se qualificar o crime de homicídio por uma suposta ausência de motivo, será abordada a aplicação dos princípios do *in dubio pro reo* e do *in dubio pro societate* na fase de pronúncia e sua repercussão no julgamento do homicídio “sem motivo”, confirmando esta posição.

2 PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO *IN DUBIO PRO REO*

2.1 ORIGEM HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Credita-se à Magna Carta de 1.215 a base histórica do princípio da legalidade, em cujo texto havia a garantia de que nenhum homem poderia ser preso ou privado de sua propriedade caso não fosse julgado por seus pares ou pela lei da terra. (NUCCI, 2011, p. 100)

Tratava-se de uma garantia contra o soberano, evitando-se que a prisão de alguém ou a privação de sua propriedade se desse simplesmente pela vontade do julgador. Então, ficava a cargo dos magistrados decidir, por meio da aplicação, de fato, das leis consuetudinárias adotadas na época. (NUCCI, 2011, p. 100)

Ainda que se atribua à Magna Carta de 1.215 o surgimento do princípio da legalidade, Prado (2001, p. 140) afirma que tal princípio teve seu reconhecimento legislativo inicialmente com a Declaração de Virgínia, de 1776, que, de forma muito parecida àquela lei, estabelecia em seu artigo 8º a garantia da não privação de liberdade de nenhum homem, a não ser pela lei ou julgamento de seus pares.

No entanto, seria com a Revolução Francesa, em 1.789, com a *Déclaration des Droits de l'Homme et Du Citoyen*, que o princípio atingiria seu ápice, sendo que, anos depois, no Código Penal francês de 1.810, estava elencado no artigo 4º. Este proibia a punição de crimes ou contravenções com penas não estabelecidas em lei anterior à prática do ato. A partir de então, o princípio se espalhou para outros países. (PRADO, 2011, p. 141).

Toledo cita, ainda, a presença do referido princípio no *Bill of Rights* das colônias inglesas da América do Norte, também fazendo menção à *Déclaration des Droits de l'Homme et Du Citoyen*. (HUNGRIA, 1955, p. 25 e s. *apud* TOLEDO, 2001, p. 22)

Ao mencionar esses diplomas legais, Toledo explica que a adoção do princípio da legalidade se dá tendo em vista a noção da existência de direitos que são intrínsecos à pessoa humana, não necessitando, portanto,

haver anuência ou concessão pelo Estado. Saliencia-se, também, que o Estado pode impor limitações, incorrendo-se na ideia de que o que não está, pela lei, proibido, está permitido. (TOLEDO, 2001, p. 22)

Cabe informar que, durante a fase do Iluminismo, no século XVIII, o princípio teve destaque. Em 1762, a Teoria do Contrato Social, de Rousseau, impulsionou o princípio da legalidade. Segundo a teoria, a vida em sociedade, com o abandono do estado de natureza, só se mostrava aceitável para o homem caso existissem garantias, como a de não ser punido senão em hipóteses legal e previamente previstas. (CAPEZ, 2007, p. 39)

Observa-se uma grande contribuição para afirmação do princípio em estudo com a Teoria da Separação dos Poderes, de Montesquieu. Ela foi fundamental para obstar ao julgador o exercício indevido de sua função, usurpando atribuição do legislador, ao levar em consideração condutas não eleitas por este. (CAPEZ, 2007, p. 39). Nesse sentido, o autor relata que:

De fato, a partir da separação funcional dos Poderes, ao legislador passou a competir a função exclusiva de selecionar, dentre o imenso rol de comportamentos humanos, os mais perniciosos ao corpo social e, assim, defini-los como crimes e cominar-lhes a correspondente sanção penal. Por outro lado, ao juiz coube a tarefa de aplicar aos casos concretos, estrita e rigorosamente, apenas o que estivesse estabelecido nas regras penais objetivas. (CAPEZ, 2007, p. 39)

Apesar da origem distante, a articulação propriamente dita do princípio se deve a Beccaria, o que se constata em sua obra *Dos Delitos e das penas*. (NUCCI, 2011, p.100)

Ao tratar-se do princípio da legalidade, é muito difundido o preceito latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, cujo responsável pela elaboração foi Feuerbach, no século XIX. (TOLEDO, 2001, p. 21)

A expressão latina “é a consagração da *tipicidade* (adequação dos fatos concretos ao modelo legal previsto na norma penal), ou seja, a elaboração científica do princípio no contexto do direito penal.” (NUCCI, 2011, p. 101)

No Brasil, verifica-se a presença no Código Criminal de 1830, no Código Penal de 1890 e no Código Penal de 1940. Já em textos

constitucionais, está presente desde a Constituição Política do Império de 1.824. (PRADO, 2011, p. 141)

2.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, FONTE DE GARANTIA DE DIREITOS

Vista a origem histórica do princípio da legalidade e lançados alguns de seus fundamentos teóricos iniciais, cabe analisá-lo mais detidamente.

Elencado no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal e no artigo 1º do Código Penal, o princípio da legalidade, também chamado de princípio da reserva legal ou da intervenção legalizada, estabelece que as tipificações penais, bem como as sanções decorrentes da prática de tais tipos devem estar previstas em lei anterior. Dessa forma, há uma garantia formal, que é a necessidade de previsão em lei formal anterior e uma garantia material, que consiste na própria determinação normativa, ou seja, o conteúdo da lei. (PRADO, 2011, p. 140).

Trata-se do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o procedimento previsto na Constituição. (NUCCI, 2011, p. 84)

Desse princípio decorrem certas garantias e consequências, dentre elas restrições que se impõem tanto ao legislador, quanto ao intérprete da lei. (PRADO, 2011, p. 141). Claro está que o princípio da legalidade se mostra como uma garantia contra a interferência estatal no âmbito das liberdades dos cidadãos.

A atuação da autoridade pública de acordo com a lei, segundo as formas prescritas pela lei e dentro dos limites por ela postos, tendo como significado maior impedir o arbítrio daqueles que exercem o poder, é um dos postulados do Estado de Direito. (NETTO, 2003, p. 45)

É o que se verifica, inclusive, por sua presença no texto constitucional entre os direitos e garantias fundamentais. (TOLEDO, 2001, p. 21). Nesse passo, o artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal (BRASIL, 2013 -

A) é claro ao estabelecer que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Com este dispositivo legal é fácil entender por que há o consenso de o fundamento do princípio da legalidade estar dentro da ideia de Estado de Direito, sendo que restrições à atuação do poder público existem, justamente, devido à necessidade de se resguardarem direitos do cidadão. (NETTO, 2003, p. 44).

Com efeito, o princípio da legalidade é uma forte manifestação do caráter do Estado Democrático de Direito no campo penal. “O Estado Democrático de Direito jamais poderia consolidar-se, em matéria penal, sem a expressa previsão e aplicação do princípio da legalidade [...]” (NUCCI, 2010, p. 81)

Para Prado (2011, p. 140), o fundamento político do princípio da legalidade consiste na segurança jurídica e garantia individual, sendo esta última da liberdade do cidadão face à atuação arbitrária do Estado. Já no campo jurídico ou científico, tem-se a pena como uma coação psicológica.

O princípio da legalidade serve, inclusive, para garantir a convivência em sociedade, tolhendo o abuso da atuação estatal, impedindo-se que a interferência no âmbito da liberdade do cidadão não se baseie em regras gerais e impessoais. (CAPEZ, 2007, p. 39)

Além disso, podem-se citar as garantias criminal e penal, que nada mais são do que a garantia de não haver crime nem pena sem lei em sentido estrito. (PRADO, 2001, p. 141)

2.3 RESERVA LEGAL

Para alguns autores, o princípio da legalidade é tido como sinônimo da reserva legal. Para outros, no entanto, há diferença entre ambos, consistindo a reserva legal em espécie do princípio da legalidade, que é tido como gênero. (CAPEZ, 2007, p. 38)

Como já dito anteriormente, somente é crime aquilo que a lei assim o define, sendo que a punição só pode ser dar também pela forma prevista em

lei. Neste caso, fala-se em lei em sentido estrito, que é aquela elaborada pelo poder competente (legislativo). (CAPEZ, 2007, p. 40/41)

Então, claro está que a lei penal não pode ser criada por fonte diversa daquela prevista constitucionalmente, até porque se está diante de uma reserva de lei absoluta. (CAPEZ, 2007, p. 41)

No sentido estrito, a legalidade corresponde à reserva legal. Ou seja, determina que a lei que estabelece uma conduta como crime e que prevê a sanção correspondente deve ser aquela que obedece ao processo legislativo previsto constitucionalmente, respeitando-se, portanto, a competência legislativa. Em se tratando de leis penais, como regra geral, tem-se a competência do Congresso Nacional. (NUCCI, 2010, p. 82). Assim sendo,

A matéria penal (definição de crime e cominação de pena) é *reserva de lei*, não se podendo acolher qualquer outra fonte normativa para tanto, pois seria inconstitucional. Portanto, decretos, portarias, leis municipais, resoluções, provimentos, regimentos, dentre outros, estão completamente alheios aos campos penal e processual penal. (NUCCI, 2010, p. 82)

Há situações, entretanto, em que se faz necessária a integração do sistema normativo. Tal necessidade decorre da existência de lacunas legais. Sabe-se que a analogia é um método de integração e interpretação da norma. No entanto, no direito penal, em regra não se admite o uso da analogia, tendo em vista os ditames do princípio da legalidade. (NUCCI, 2010, p. 93)

Porém, a chamada *analogia in bonam partem* é exceção a tal vedação. Consiste ela em uma interpretação favorável ao réu. Esta permissão se mostra compatível com o princípio da legalidade, uma vez que este tem como finalidade a proteção do indivíduo contra a atuação arbitrária do Estado. (NUCCI, 2010, p. 93)

Ressalte-se, ainda, a compatibilidade com a prevalência dos interesses do réu, constante no processo penal (presunção de inocência e inviabilidade de exigência de autoacusação). Assim sendo, a existência de lacuna deve ser solucionada de forma a beneficiar o réu, jamais a prejudicá-lo. (NUCCI, 2010, p. 94)

Sendo o princípio da legalidade uma forma de proteção do cidadão, não há sentido em impor óbices à aplicação da analogia *in bonam partem*. Certo é que, verificadas lacunas na lei, deve-se buscar uma integração. Como visto anteriormente, a analogia é um instrumento que se presta a realizar tal fim. Destaque-se que, no direito penal, admite-se, apenas, a analogia *in bonam partem*, sendo vedada a analogia *in malam partem*. (NUCCI, 2010, p. 94)

A interpretação, por sua vez, não é um instrumento de integração. Consiste ela em apreensão de sentido. Ao buscar o significado da lei, não é possível completar as lacunas ou produzir novos elementos. Se houvesse esta possibilidade, verificar-se-ia afronta ao princípio da legalidade. (NUCCI, 2010, p. 95)

2.4 MERA LEGALIDADE E ESTRITA LEGALIDADE

A mera legalidade se trata de norma destinada aos juízes, a fim de que a aplicação das leis se dê conforme elas são formuladas. (FERRAJOLI, 2010, p. 39)

Já a estrita legalidade, ao tratar da reserva absoluta de lei, dirige-se ao legislador, determinando a taxatividade e a precisão empírica na elaboração das leis. (FERRAJOLI, 2010, p. 39)

O princípio da legalidade estrita é proposto como uma técnica legislativa e específica, dirigida a excluir, conquanto arbitrárias e discriminatórias, as convenções penais referidas não a fatos, mas diretamente a pessoas e, portanto, com caráter “constitutivo” e não “regulamentar” daquilo que é punível[...] (FERRAJOLI, 2010, p. 39)

A mera legalidade não basta para que se efetivem as garantias do princípio da legalidade, uma vez que, nem sempre, o princípio da taxatividade é observado pelo legislador. (NUCCI, 2011, p. 101).

Nucci (2011, p. 101) observa a relevância da estrita legalidade, devendo-se atentar para que os crimes estejam detalhadamente dispostos na legislação penal, evitando-se dúvidas e questionamentos insuperáveis.

2.5 LEGALIDADE FORMAL E LEGALIDADE MATERIAL

Também chamada de legalidade substancial, a legalidade material consiste na impossibilidade de se reputar como crime conduta que não seja lesiva a bem jurídico tutelado. A configuração como crime se dá refletindo a sociedade, ou seja, aquilo que é por ela considerado como lesivo e merecedor de pena, independente de lei. (NUCCI, 2011, p. 101)

A legalidade formal, por sua vez, estabelece a necessidade de previsão legal para que se determine uma conduta como criminosa. Deve haver lesividade a bem juridicamente tutelado, sendo tal conduta merecedora de sanção, desde que haja prenúncio na lei. (NUCCI, 2011, p. 101)

É o princípio da legalidade formal, entretanto, aquele que evita o arbítrio do Executivo e do Judiciário, assegurando a certeza de direito e a igualdade jurídica, possibilitando uma função garantidora do cidadão. A essa grande conquista do direito liberal não se pode renunciar, ainda que se possam apresentar contrastes entre o direito penal e a realidade social, em mutação contínua, a reclamar não raro uma defesa social mais eficaz. (COSTA JÚNIOR; JÚNIOR, 2010, p. 75)

Verifica-se que a legalidade material tem maior relação com o direito consuetudinário, não se conformando ao que é estabelecido no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal de 1988. No Brasil, vigora o direito codificado, sendo que a legalidade formal é a que mais se amolda a tal sistema. É a partir dele que se busca evitar atuações estatais arbitrárias. (NUCCI, 2001, p. 101)

2.6 PRINCÍPIOS CORRELATOS

O dispositivo constitucional que elenca o princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX) lista a presença de outros dois relevantes princípios de direito penal. Ao determinar a anterioridade da lei e a prévia previsão de sanção, a redação do inciso expressamente afirma o princípio da anterioridade. Além deste, constata-se, também, o princípio da taxatividade, identificado na expressão “que o defina”. No entanto, a delimitação mais precisa de seu

conceito e de sua aplicação é feita pela doutrina e pela interpretação. Ambos guardam estreita relação com o princípio da legalidade. (NUCCI, 2010, p. 81)

2.6.1 Princípios da anterioridade e da retroatividade da lei penal benéfica

O princípio da anterioridade consubstancia-se na expressão *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*. Previsto explicitamente no artigo 5º, XXIX, da Constituição Federal, o princípio estabelece a necessidade de ser a lei penal incriminadora previamente existente. Ou seja, não basta a previsão legal da conduta como fato típico e de sanção aplicável a ela para que seja possível a condenação do agente. A lei que traz tais disposições deve ser anterior ao cometimento do delito (NUCCI, 2011, p. 102)

Evidente é a importância do referido princípio, pois impede a punição de qualquer pessoa pela prática de uma conduta que no momento em que se deu não era considerada crime pela legislação penal. (GRECO, 2011, p. 19)

Observa-se que tal princípio está intimamente relacionado ao princípio da legalidade, uma vez que sem a anterioridade, as garantias daquele seriam apenas formais. (NUCCI, 2011, p. 102)

Dessa forma, verifica-se a impossibilidade de retroação da lei penal. Tal vedação se aplica às leis que prejudicam a situação do réu. Sendo a nova lei benéfica a ele, não há a vedação da retroatividade, conforme previsto no artigo 5º, LX da Constituição Federal (BRASIL, 2013 - A).

Nesse quadro, vê-se o entrelaçamento dos princípios constitucionais: a *anterior* previsão de crime, em formato de *lei*, afiança ao destinatário da norma a distinção entre o que é relevante e o que não é, no universo penal; entretanto, todas as mudanças positivas, sob o ponto de vista individual, alcançam indiciados, réus e condenados, com o objetivo de abonar a *justa aplicação da lei*, sempre atualizada, conforme as necessidades concretas. (NUCCI, 2010, p. 119)

O princípio da retroatividade da lei mais benéfica, além de presente no texto constitucional, encontra amparo expresso no Código Penal (BRASIL, 2013 - B), em seu artigo 2º, parágrafo único. Vale destacar a dimensão do referido princípio. Sua aplicação pode, inclusive, desconstituir a coisa julgada.

Constata-se que os princípios da anterioridade e da retroatividade da lei benéfica complementam o princípio da legalidade. Em verdade, mostram-se como meios de garantia de eficácia e utilidade daquele.

2.6.2 Princípio da taxatividade

Outro princípio que guarda estreita relação com o princípio da legalidade é o princípio da taxatividade, consubstanciado na expressão *nullum crimen nulla poena sine lege certa*. (GRECO, 2011, p. 25)

Tal princípio se impõe ao legislador, no momento da construção da lei penal. A conduta prevista como crime e a sanção a ela aplicável devem estar claras e definidas na lei penal, evitando-se que haja grande margem de discricionariedade do julgador e, conseqüentemente, garantindo-se a segurança jurídica. (COSTA; JÚNIOR, 2010, p. 75).

Ou seja, a precisão na redação da lei é fundamental “[...] (pois do contrário a liberdade individual submete-se a um regime jurídico de insegurança).” (GOMES, 2006, p. 127)

Logo, se a lei não for certa, determinada e clara, de modo que dificulte a compreensão de seu conteúdo, evidentemente, está-se diante de afronta ao princípio da legalidade. (GRECO, 2011, p. 25)

O referido princípio existe para que se assegurem a função intimidadora da norma penal, bem como a clareza necessária para o acatamento da ordem constante da lei (AMARAL, 2003, p. 115-116, *apud* GRECO, 2011, p. 26)

Quanto maior for o número dos que entenderem e tiverem nas mãos o sagrado código das leis, tanto menos frequentes serão os delitos, pois não há dúvida de que a ignorância e a incerteza das penas contribuem para a eloquência das paixões. (BECCARIA, 2009, p. 40)

Atendendo-se a este princípio, evita-se que a lei seja uma forma de legitimar e praticar abusos, devido a suas redações imprecisas e indefinidas, passíveis de grande exercício de interpretação e discricionariedade. (GRECO, 2011, p. 27)

Diante de todo o exposto acerca do princípio da legalidade e dos princípios correlatos, podem-se tecer algumas conclusões quanto à sua aplicação.

Com a observância do princípio da legalidade, não são admitidas a retroatividade da lei penal, salvo se benéfica ao réu, nem o uso de analogia. Neste caso, igualmente, admite-se aplicação da chamada analogia *in bonam partem*.

Também há vedação de indeterminação na elaboração das normas penais incriminadoras, a fim de se garantir segurança jurídica. Não se admite, ainda, a criação de crimes e penas pelo costume, exigindo-se lei escrita e anterior para tal.

2.7 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA

Corroborando o que foi mencionado até aqui, seguem aplicações do princípio da legalidade, na prática. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmam a premissa de que não há crime sem previsão legal:

Inquérito. 1. Denúncia originariamente oferecida pela Procuradoria-Regional da República da 5ª Região contra deputado estadual. [...] **Deve-se adotar o fundamento constitucional do princípio da legalidade na esfera penal. Por mais reprovável que seja a lamentável prática da "cola eletrônica", a persecução penal não pode ser legitimamente instaurada sem o atendimento mínimo dos direitos e garantias constitucionais vigentes em nosso Estado Democrático de Direito.** [...] 7. Denúncia rejeitada, por maioria, por reconhecimento da atipicidade da conduta descrita nos autos como "cola eletrônica". (BRASIL, 2013 - L) Grifou-se

APELAÇÃO CRIMINAL. FORNECIMENTO DE BEBIDA ALCOÓLICA A ADOLESCENTE. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. MANUTENÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 63, INC. I, DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. DESCABIMENTO. I. A Lei nº 8.069/1990 estabeleceu, no art. 81, uma nítida distinção entre bebidas alcoólicas e produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida, estando apenas estes últimos inseridos no tipo penal do art. 243 do ECA. **É inviável aplicar extensivamente o Direito Penal e punir condutas não descritas expressamente na lei, tendo em vista o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, da CF (Nullum**

crimen, nulla poena sine lege). II. Uma vez que a denúncia descreve, tão-somente, o verbo vender, não há como reclassificar, neste grau de jurisdição, a conduta para o tipo penal previsto no art. 63, I, da Lei de Contravenções penais, que contém a elementar servir. APELAÇÃO DESPROVIDA. (BRASIL, 2013 – S) Grifou-se

Destaque-se que o princípio da legalidade se mostra como uma importante garantia do indivíduo, obstando a atuação estatal arbitrária ou indevida. No entanto, não se presta o referido princípio a disponibilizar ao réu benesses não previstas legalmente, conforme se verifica a seguir:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/1976. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO PACIENTE. ORDEM DENEGADA. I - É inadmissível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 à pena relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/76. Precedentes. II - **Não é possível a conjugação de partes mais benéficas das referidas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de poderes. Precedentes.** [...] IV - Ordem denegada. (BRASIL, 2013 - M) Grifou-se

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. APLICAÇÃO DA PENA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VERBETE 231 DA SÚMULA DO STJ. - A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Jurisprudência consolidada no verbete 231 da súmula do STJ e no RE 597.270 RG-QO do STF. [...] (BRASIL, 2013 - Y)

Por fim, ainda tratando da atipicidade da conduta e ratificando o que foi exposto anteriormente acerca da vedação da aplicação da analogia *in malam partem*:

INQUÉRITO - CRIMES DE FRAUDE EM LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/93) E DE RESPONSABILIDADE (ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/67) - INÉPCIA DA DENÚNCIA -

INOCORRÊNCIA - REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ATENDIDOS - ELEMENTOS INDICIÁRIOS SUFICIENTES PARA O FIM DE AUTORIZAR O INÍCIO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL - DELITOS DE AUTORIA COLETIVA QUE IMPEDEM A DESCRIÇÃO DETALHADA DA CONDUTA DE CADA AGENTE - AÇÕES E PORMENORES QUE DEVEM SER COMPROVADOS AO LONGO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ART. 288 DO CÓDIGO PENAL) - NARRATIVA INSUFICIENTE - AUSÊNCIA DE SUBSTRATOS MÍNIMOS ACERCA DA PRESENÇA DOS ELEMENTOS DO DELITO - UNIÃO ESTÁVEL E PERMANENTE PARA O COMETIMENTO DE CRIMES - ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL - FALTA DE JUSTA CAUSA - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ESTELIONATOS - FRAUDE EM CONCURSO PÚBLICO - FAVORECIMENTO DE CANDIDATOS - DISPONIBILIZAÇÃO ANTECIPADA DO GABARITO E OUTROS PROCEDIMENTOS IRREGULARES - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO DISPOSITIVO PENAL – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VEDAÇÃO À ANALOGIA IN MALAM PARTEM - FATOS ANTERIORES À LEI N. 12.550/11 - ATIPICIDADE RECONHECIDA - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. SOBRESTAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL - PENDÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA ACERCA DOS MESMOS FATOS - DÉSNECESSIDADE - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS JUDICIAS. (BRASIL, 2013, Z)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO NA MODALIDADE "DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA" (CP, ART. 171, § 2º, INC. I). PRETENSÃO ATIPICIDADE, PORQUANTO A NORMA PENAL INCRIMINA A PROMESSA FRAUDULENTE DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, E NÃO A VENDA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS ARTICULADOS NA INICIAL, UMA VEZ QUE HÁ PROVA ROBUSTA APONTANDO PARA A VENDA FRAUDULENTE. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS, EM HABEAS CORPUS, DA AÇÃO PENAL VIA WRIT. EXCEPCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 2. O verbo vender expressa, exclusivamente, a compra e venda, não incluindo o mero compromisso de compra e venda. Doutrina. 3. As razões da impetração visam a demonstrar que o paciente não praticou nenhuma das condutas tipificadas no referido inciso I do § 2º do art. 171 do CP, uma vez que apenas firmou contratos de promessa de compra e venda de imóveis, e não a venda propriamente dita. **Por isso que a imputação do crime que lhe é feita violaria o princípio da legalidade estrita, que deve ser observado em se tratando de norma penal incriminadora.** 4. De fato, em se tratando de normas penais incriminadoras, não há falar em analogia ou qualquer outro método de integração com o escopo de incriminar. [...] (BRASIL, 2013 - N) Grifou-se

APELAÇÃO CRIME. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. 1. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. [...]

No âmbito do Direito Penal, em que vige de forma soberana o princípio da legalidade ou da reserva legal, consagrado no art. 5º, XXXIX da CF/88 e no art. 1º do CP, a aplicação da analogia somente é admissível *in bonam parte* e, ainda assim, quando se evidenciar uma lacuna acidental da lei. Existindo na norma penal vigente dispositivo legal definindo o quantum de pena a ser aplicado ao crime de furto qualificado pelo concurso de agentes (art. 155, § 4º, IV do CP), inviável a aplicação analógica do aumento previsto no art. 157, § 2º, do CP, sobe pena de ofensa ao princípio da legalidade (BRASIL, 2013 – T)

Verifica-se, portanto, que o princípio da legalidade consiste, primordialmente, em garantia à liberdade individual do cidadão contra um Estado arbitrário e sua aplicação é amplamente aceita e utilizada na jurisprudência nacional.

2.8 PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*

Estudado o princípio da legalidade, cabe analisar o princípio do *in dubio pro reo*, cuja relação com temática do trabalho será estabelecida no terceiro capítulo.

O *in dubio pro reo* trata-se de um princípio de grande relevância no Estado Democrático de Direito, pois estabelece que a existência de dúvida acerca das provas produzidas, deve favorecer o réu. É preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente. (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2009, p. 94).

Decorre ele do princípio constitucional da presunção de inocência, que estabelece que se presume inocente todo acusado até que sobrevenha sentença penal condenatória. É, portanto, um princípio constitucional implícito que dá maior efetividade ao princípio da presunção de inocência. (NUCCI, 2008, p. 90).

Faz-se necessária também a aplicação do referido princípio quando da interpretação de dispositivos processuais penais. Havendo dúvidas nesta interpretação, há que se seguir pela vertente mais favorável ao acusado. (NUCCI, 2008, p. 90).

O *in dubio pro reo* traduz claramente que a prova da materialidade e da autoria do crime competem exclusivamente ao órgão acusador. Ressalte-se que este dever probatório se estende a todos os componentes integradores do tipo, bem como à culpabilidade e à ilicitude. (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 190)

Também a ausência de causas de justificação devem ser provadas por aquele que acusa. Dessa forma, se a defesa alegar uma causa de exclusão de ilicitude compete ao órgão acusador a produção probatória no sentido da inexistência de tal causa. (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 190)

Verifica-se que tal princípio consiste, assim como o princípio da legalidade, em uma forma de evitar a arbitrariedade do Estado frente ao indivíduo no processo penal, impedindo uma condenação se houver dúvida. (LIMA; NASCIMENTO, 2013)

Dessa forma, há que se entender que, ao se aplicar o *in dubio pro reo*, há o favorecimento não somente do acusado, mas também se exerce uma defesa dos cidadãos de um modo geral, uma vez que se atua em detrimento de uma conduta potencialmente abusiva do Estado. (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2009, p. 96)

A aceitação deste princípio é tanto doutrinária quanto jurisprudencial, conforme se observa nos seguintes julgados que mantiveram a absolvição com base no referido princípio:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO NA FORMA TENTADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FRAGILIDADE DAS PROVAS DA AUTORIA DELITIVA. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL, 2013 – A1)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO CONDENATÓRIO. DESTRUIÇÃO DE FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (ARTIGO 38, CAPUT, C/C ARTIGO 53, II, "C", AMBOS DA LEI N. 9.605/98) E INCÊNDIO EM MATA OU FLORESTA (ARTIGO 41, CAPUT, C/C ARTIGO 53, II, "C", UM E OUTRO DA LEI N. 9.605/98). ELEMENTARES DOS TIPOS PENAS NÃO DEMONSTRADAS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA EXISTÊNCIA DE MATA OU FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MATERIALIDADE DOS DELITOS

NÃO CARACTERIZADAS. VENDER MADEIRA SEM LICENÇA OU AUTORIZAÇÃO DE ÓRGÃO COMPETENTE (ARTIGO 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.605/98). DÚVIDA QUE PAIRA ACERCA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. PROVAS FRÁGEIS E INSUFICIENTES PARA A PROLAÇÃO DE UM ÉDITO CONDENATÓRIO. APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO NECESSÁRIA. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (BRASIL, 2013 – B1)

APELAÇÃO CRIME. LATROCÍNIO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Havendo dúvida, a absolvição se impõe, porque o Direito Penal só se satisfaz com a certeza (princípio in dubio pro reo). APELAÇÃO IMPROVIDA. (BRASIL, 2013 – U)

O princípio analisado também serve para, verificada a dúvida, afastar qualificadoras, conforme se observa nos julgados abaixo:

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS - RECURSO DA ACUSAÇÃO - PRETENSO RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL (ART. 158 DO CPP) - PROVA INDIRETA QUE NÃO APONTA COM SEGURANÇA TER SIDO O RÉU E SEU COMPARSA OS RESPONSÁVEIS PELOS DANOS PROVOCADOS NA PORTA DE ACESSO À RESIDÊNCIA DA VÍTIMA - PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO - RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL, 2013 – C1)

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - CONSUMADO X TENTADO - CONCURSO DE AGENTES - CO-PARTICIPAÇÃO NÃO DEMONSTRADA - QUALIFICADORA AFASTADA - AGENTE NÃO RECONHECIDO PELA VÍTIMA - ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA - DELITO DO ART. 307 DO CODEX - AUTODEFESA - ABSOLVIÇÃO - VOTO VENCIDO PARCIALMENTE. Relatando a vítima que um só acusado praticou o furto, simplesmente suspeitando que outro dava cobertura, mas não identificando o co-réu, deve ser mantida a absolvição deste por insuficiência probatória. Inteligência do axioma in dubio pro reo, afastando a possibilidade da qualificadora do concurso de agentes. Em se tratando de furto (ao contrário do roubo), se o ladrão é imediatamente perseguido pela vítima e por policial militar, que não lhe dão trégua, sendo alcançado e detido pouco depois, a infração é meramente tentada. Não caracteriza o delito de falsa identidade o comportamento de quem, no momento da detenção, não apresenta qualquer documento e limita-se a, verbalmente, falsear o nome, não só porque o fato se apresenta insusceptível de causar dano, ante a possibilidade de a polícia, pelos meios técnicos, desmistificar o alegado, mas, sobretudo, porque a ação se enquadra dentre as prerrogativas de autodefesa. V.V.P.: ""Configura o delito de falsa identidade a conduta do agente que, ao ser preso, fornece nome falso à Polícia para esconder seus antecedentes, uma vez que age com o propósito de obter proveito próprio, consistente na preservação de sua liberdade, não se podendo falar em autodefesa, na qual a mentir é admitida apenas para contestar fatos trazidos pela Acusação, pois o exercício da

ampla defesa não acoberta, nem justifica, a prática de crimes""
(RJTACRIM 37/177) (BRASIL, 2013 – O)

Verifica-se, portanto, que o princípio do *in dubio pro reo* consiste em importante instrumento no Estado Democrático de Direito, reforçando o estado de presunção de inocência, bem como garantindo que eventual condenação se dê apenas quando existam elementos de convicção concretos para tal. Ou seja, veda-se uma conduta arbitrária do Estado, tanto na atuação do Ministério Público quanto do magistrado.

3 O CRIME DE HOMICÍDIO E A LEGISLAÇÃO PÁTRIA

Por discutir a divergência existente acerca do tratamento doutrinário e jurisprudencial do chamado homicídio gratuito, há que se estudar o referido crime e sua disposição na legislação brasileira. Dessa forma, o presente capítulo tratará do crime de homicídio, analisando o artigo 121 do Código Penal no que diz respeito às figuras do homicídio simples e do homicídio qualificado, atentando-se, ainda para a competência para o julgamento do homicídio doloso.

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O homicídio é um crime de destaque há muito tempo. Em Roma, em 753 a.C., era considerado crime público e era conhecido como *parricidium*, implicando punição severa para quem o praticasse. (PRADO, 2011, p. 77)

Observe-se que os escravos não podiam figurar como sujeitos passivos do referido delito, uma vez que não eram considerados como pessoas. (PRADO, 2011, p. 78).

Ao longo do tempo, o tratamento dispensado ao crime de homicídio foi sofrendo alterações: foram estabelecidas punições diversas, que variavam conforme as circunstâncias do crime. Dentre estas penalidades, pode-se citar o exílio, a decapitação, o confisco, entre outros. (PRADO, 2011, p.78).

Já no antigo conceito germânico, o homicídio era um crime privado. O agente do delito era expulso do grupo familiar. Além disso, a sua conduta dava o direito a outros de matá-lo, havendo o prestígio do direito de vingança. (PRADO, 2011, p. 78).

Posteriormente, a vingança perdeu a legitimidade, cedendo espaço à composição que, a partir de determinado momento, passou a ser obrigatória. Foi quando o crime deixou de ser privado e passou a ser público, com previsão de pena capital. (PRADO, 2011, p. 78)

A punição com pena de morte foi comum durante a Idade Média. Com o advento do período humanitário foi substituída, aos poucos, por prisão cautelar adicionada de trabalhos forçados. (PRADO, 2011, p. 78-79)

Para os italianos havia diferença entre o *homicidium simplex* e o *homicidium qualificatum*. Condutas como o latrocínio e o parricídio, bem como o homicídio praticado mediante emboscada eram algumas dentre aquelas consideradas como homicídio qualificado, sendo que a pena de morte era normalmente imposta nestes casos. (PIERANGELI, 2005, p. 47)

Já no direito canônico era considerado qualificado o homicídio praticado contra parentes mais próximos. Além disso, era feita uma distinção entre homicídio intencional e causal, sendo que o crime de homicídio transgredia tanto a ordem religiosa quanto a laica. (PIERANGELI, 2005, p. 47)

A punição pelo crime de homicídio também é conhecido no âmbito religioso. Greco (2011, p. 130) lembra que no texto bíblico há uma exposição sobre o que seria o primeiro homicídio: a morte de Abel provocada por seu irmão Caim, que também foi punido por Deus.

O autor ressalta ainda que a Bíblia já fazia a distinção entre homicídio doloso e homicídio culposo, o que conferia tratamento diferenciado ao causador da morte. (GRECO, 2011, p. 130).

No Brasil, no Código Criminal do Império, de 1830, o homicídio foi tratado no Título II (Dos crimes contra a segurança individual), Capítulo I (Dos crimes contra a segurança da pessoa e vida), Seção I (Homicídio), a partir do artigo 192, com referência a agravantes e previsão de penas de morte, de galés perpétuas e de prisão cumulada com trabalho, sendo 20 anos a duração mínima desta última. (PIERANGELI, 2005, p. 47)

Já o Código Penal de 1890 dispôs sobre o homicídio no Título X (Dos crimes contra a segurança de pessoa e vida), no capítulo I (Do homicídio), a partir do artigo 294. Além de trazer muitas agravantes, regulou o homicídio culposo, que não estava previsto no Código Criminal de 1830. As penas previstas eram de 6 a 24 anos para o homicídio simples e de 12 a 30 anos para o homicídio qualificado. (PIERANGELI, 2005, p. 47).

Por fim, o Código Penal de 1940 (BRASIL, 2013 - B), vigente atualmente, disciplinou o crime de homicídio em um único artigo (121), que será estudado com mais detalhe ao longo do trabalho.

Como dito anteriormente, o homicídio é um crime de destaque há muito tempo. Greco, ao discorrer sobre o interesse que este delito desperta, afirma que “O homicídio reúne uma mistura de sentimentos - ódio, rancor, inveja, paixão, etc. – que o torna um crime especial, diferente dos demais.” (GRECO, 2011, p. 130)

Afirma ainda que “... enfim, o delito de homicídio, dentre todas as infrações penais, é aquele que requer estudo mais detalhado, dada a sua complexidade.” (GRECO, 2011, p. 131)

Diante dessa complexidade e por ter como objeto a vida, o homicídio sempre merecerá ênfase.

3.2 CONCEITO DE HOMICÍDIO E OBJETO JURÍDICO

O homicídio consiste na extinção da vida de alguém causada por outrem. Logo, percebe-se que, em se tratando de homicídio, o bem jurídico, ou seja, o interesse defendido pela norma penal é a vida. (CAPEZ, 2007, p.3)

Importa lembrar que no homicídio, é considerada a vida extrauterina, pois a destruição da vida intrauterina caracteriza outra figura delitiva, qual seja o aborto. (PIERANGELI, 2005, p. 48)

Prado (2011, p. 82) destaca a importância da vida humana como objeto jurídico na esfera penal, atentando também para a disposição acerca da inviolabilidade do direito à vida contida no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º 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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 2013 - A):

Ainda tratando da relevância de tal bem jurídico, Prado (2011, p. 82) afirma que:

A garantia da vida humana não admite restrição ou distinção de nenhuma espécie. Ou seja, protege-se a vida humana de quem quer que seja, independentemente da raça, sexo, idade ou condição social do sujeito passivo. (PRADO, 2011, p. 82).

Capez (2007, p.3) destaca, ainda, que o próprio Código Penal, em sua Parte Especial, seguiu um critério que se baseia no objeto jurídico do delito, dispondo primeiramente sobre os bens mais relevantes, sendo que o homicídio, cujo objeto jurídico é a vida, é o primeiro crime tratado na Parte Especial.

Bem lembra Greco (2011, p. 134) que, apesar de toda a relevância conferida ao direito à vida, não se trata de direito absoluto, sendo que há previsão constitucional, no artigo 84, inciso XIX, da pena de morte, em casos de guerra declarada. Ainda, em casos de legítima defesa, o bem vida pode ceder.

Não há que se confundir o objeto jurídico com o objeto material. Enquanto, conforme visto anteriormente, aquele é o interesse amparado pela norma penal, este, por sua vez, é a coisa ou pessoa sobre a qual incide a conduta, sendo o objeto da ação. No crime de homicídio, portanto, o objeto material é a pessoa que sofre a agressão, a vítima. (GRECO, 2011, p. 134).

3.3 SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO

O crime de homicídio é passível de ser praticado por qualquer pessoa física, tratando-se, portanto, de crime comum. Sua ocorrência pode se dar tanto por ação, quanto por omissão. No entanto, neste último caso, somente pode ser considerado sujeito ativo aquele que tem a obrigação de evitar o resultado. (ESTEFAM, 2010, p. 90)

Conforme a redação do artigo 121, *caput*, o sujeito passivo do crime de homicídio é alguém. Logo, qualquer pessoa desde o nascimento, pode ser sujeito passivo de tal delito. (PIERANGELI, 2005, p. 51)

Existem, ainda, casos em que a pena do homicídio será acrescida em um terço se o sujeito passivo possuir menos de 14 anos ou mais de 60

anos de idade, nos termos do §4º do artigo 121 do Código Penal (BRASIL, 2013 - B).

3.4 O HOMICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

A Parte Especial do Código Penal (BRASIL, 2013 - B) é aberta, em seu Título I, Dos Crimes Contra a Pessoa, no Capítulo I, dos Crimes Contra a Vida, com o a tipificação do homicídio no artigo 121.

No referido artigo encontra-se a disposição do homicídio simples, do caso de diminuição de pena, do homicídio qualificado, do homicídio culposo e do aumento de pena.

Este trabalho, ao tratar da ausência de motivo na prática do crime de homicídio, está intimamente relacionado às figuras do homicídio simples e homicídio qualificado, razão pela qual estas serão as modalidades de homicídio a seguir apresentadas.

3.4.1 Homicídio doloso simples

O homicídio doloso simples é aquele previsto no *caput* do artigo 121 do Código Penal (BRASIL, 2013 - B), encontrando-se o tipo *Matar alguém*, com previsão de pena de reclusão de 6 a 20 anos.

O homicídio simples consiste no tipo básico principal, apresentando os elementos fundamentais do delito.

Na descrição do tipo, ainda que compacta, é possível reconhecer o núcleo, que é o verbo *matar*, o sujeito ativo, que é qualquer pessoa, o sujeito passivo que na figura do *alguém*, é qualquer pessoa com vida, e por fim, o objeto jurídico, que é a vida, conforme exposto anteriormente. (GRECO, 2011, p. 131).

A execução de tal delito pode se utilizar de diversos recursos, sejam eles diretos ou indiretos, consistindo, portanto, em um delito de forma livre. (PRADO, 2011, p. 85)

3.4.2 Homicídio qualificado

O homicídio qualificado, previsto no § 2º do artigo 121, prevê causas que geram pena de reclusão de 12 a 30 anos:

§ 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. (BRASIL, 2013 - B)

Algumas das circunstâncias agravantes contidas no artigo 61 do Código Penal (BRASIL, 2013 – B) foram transportadas pelo legislador ao art. 121, § 2º, constituindo qualificadoras, como o motivo fútil, por exemplo.

No entanto, não cabe dupla incidência da qualificadora, aumentando-se a pena. Ou seja, havendo a consideração de uma circunstância qualificadora, é vedada a sua aplicação como agravante, em respeito ao princípio do *non bis in idem*. (SILVA, 2003, p. 18)

Além disso, havendo duas ou mais qualificadoras, ambas não serão utilizadas como forma de qualificar o homicídio. Uma delas deve ser utilizada como qualificadora, o que reflete na pena mínima e máxima, e as demais, na segunda fase de aplicação da pena, como circunstâncias agravantes, nos moldes dos artigos 61 e 68 do Código. (SILVA, 2003, p. 18)

Tais qualificadoras consistem em motivos do crime (incisos I e II), em meios (inciso III) e formas de execução do mesmo (inciso IV) e em fins (inciso V), gerando o aumento da pena de reclusão por apresentarem mais perversidade do agente e maior periculosidade, repercutindo em maior censura. (GRECO, 2011, p.150)

Em razão desta maior reprovabilidade, o homicídio qualificado, seja ele na forma consumada ou tentada, constitui crime hediondo, nos termos do artigo 1º da Lei 8.072/90 (BRASIL, 2013 - C).

O fato de ser um crime hediondo traz diferenças substanciais em relação ao homicídio simples. O caráter hediondo do homicídio qualificado acarreta ao condenado o impedimento da concessão de graça, anistia, fiança, e indulto. Além disso, a progressão de regime só é possível quando do cumprimento de 2/5, em casa de réu primário, e 3/5, no caso de réu reincidente, da pena. (BRASIL, 2013-C)

3.4.2.1 Qualificadoras

Uma das qualificadoras consiste em ser o homicídio cometido mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe, nos termos do artigo 121, § 2º, I, do Código Penal (BRASIL, 2013 - B).

Torpe é aquele motivo vil, repugnante, altamente reprovável. O legislador elencou a paga e a promessa de recompensa como motivos torpes (casos de homicídio mercenário), mas não se limitou a eles. (CAPEZ, 2007, p.44).

Nucci (2011, p. 641) cita um exemplo que foge da paga ou promessa de recompensa, trazendo o traficante que, para ter o domínio exclusivo do comércio de drogas em certa região, acaba matando um traficante rival.

Ressalte-se que “Não é preciso que o agente receba efetivamente o pagamento ou que a promessa seja cumprida, sendo suficiente que a prática do delito seja impulsionada por tal motivação.” (PRADO, 2011, p. 93)

Existe divergência quanto à natureza da paga ou promessa de recompensa. Para alguns doutrinadores, como Luis Regis Prado (2011, p. 93), deve ser natureza econômica, patrimonial. Outros entendem que a natureza pode ou não ser patrimonial. Entre eles Rogério Greco (2011, p. 152) e Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 641).

Vale lembrar ainda, nos casos de paga ou promessa de recompensa, daquele que paga ou oferece a recompensa. Certamente, não há que se estender a qualificadora a este, uma vez que sua motivação não é o lucro advindo da paga ou promessa de recompensa, podendo ser inclusive um motivo nobre (PRADO, 2011, p. 93).

Já a segunda qualificadora é o motivo fútil. Constata-se motivo fútil quando a causa determinante para o cometimento do crime se afigura desproporcional quando ponderada com o resultado advindo da conduta (NUCCI, 2011, 641). Um exemplo é quando o cliente, por ter recebido o troco errado, mata o garçom.

Existe o entendimento de que o motivo injusto não deve configurar motivo fútil. Assim sendo, a futilidade do motivo é afastada quando este é considerado injusto. Esta situação é confirmada pela jurisprudência a seguir exposta :

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INC. II, DO CP). **REQUERIDA EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. CONDUTA NARRADA DA INICIAL QUE NÃO TEM O CONDÃO DE QUALIFICAR O CRIME. CIÚME QUE, APESAR DE FIGURAR MOTIVO INJUSTO, NÃO PODE SER CONSIDERADO FÚTIL. PEDIDO ACOLHIDO.** READEQUAÇÃO DA PENA, SEM A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECEDENTES. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. (BRASIL, 2013 – D1) Grifou-se.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA MANTIDA. QUALIFICADORAS. Pronúncia. A prova da materialidade e os indícios suficientes da autoria autorizam a submissão do fato a julgamento pelo Tribunal do Júri. A negativa de autoria e a legítima defesa alegada pelos recorrentes são confrontadas pelas declarações das testemunhas presenciais que atestam versão fática distinta para o evento denunciado. **Motivo fútil. Se o réu reprova o namoro da sua filha com a vítima, e isso serve como motivação para a prática do fato, embora esse motivo possa ser considerado injusto, não pode ser considerado fútil. Afastamento da qualificadora. [...]** RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AFASTAMENTOS DAS QUALIFICADORAS. (BRASIL, 2013 – X) Grifou-se

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOIS RÉUS. PRONÚNCIA. PRELIMINARES DE NULIDADE. DESACOLHIMENTO. PRELIMINAR DE OFÍCIO DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS EM RELAÇÃO AO RÉU EZEQUIEL GALVÃO DE OLIVEIRA. FALTA DE DEFESA TÉCNICA EVIDENCIADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE CONFIGURADA. DECISÃO ANULADA EM RELAÇÃO AO RÉU EZEQUIEL GALVÃO DE OLIVEIRA. MÉRITO QUANTO AO RÉU DORINATO GOMES DE OLIVEIRA JÚNIOR. MATERIALIDADE COMPROVADA. INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES. IMPRONÚNCIA. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA

DEFESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DA CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. TESE DE INEXISTÊNCIA DO DOLO HOMICIDA. DÚVIDA QUANTO À INTENÇÃO DO RÉU. MATÉRIA DE MÉRITO AFETA AO CONSELHO DE SENTENÇA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DA UTILIZAÇÃO DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. DECOTE DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ANTERIOR AO EVENTO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.
 [...] - **Comprovado que, antes do fato, houve discussão e briga entre réu e ofendido - antecedente psicológico não desproporcional, ainda que injusto -, incabível a incidência da qualificadora do motivo fútil.**
 [...] (BRASIL, 2013 – P) Grifou-se.

Também o fato de se empregar veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum configura uma qualificadora, conforme se verifica na redação legal do §2º, III, do artigo 121 do Código Penal (BRASIL, 2013).

Trata-se dos meios utilizados na execução do crime. Assim como no motivo torpe, o legislador destacou alguns meios, sem impedir que se qualifique o crime por outros meios cruéis ou que resultem em perigo comum, não previstos expressamente na legislação. (GRECO, 2011, p. 156).

Tal recurso visa preservar, na verdade, o princípio da isonomia, no qual situações idênticas merecerão o mesmo tratamento pela lei penal. Ou seja, tudo aquilo que for considerado meio insidioso, cruel ou de que possa resultar perigo comum qualificará o homicídio, a exemplo das hipóteses mencionadas expressamente pelo inciso III... (GRECO, 2011, p. 156).

Entende-se por meio insidioso aquele que é enganoso, como o veneno, enquanto o meio cruel traz à vítima um sofrimento excessivo, inútil, como é o caso da tortura. (NUCCI, 2011, p. 641).

Por fim, o meio passível de gerar perigo comum é aquele que pode alcançar um número indeterminado de pessoas além da vítima. (CAPEZ, 2007, p. 54)

Além disso, a prática do homicídio “à traição, emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a

defesa do ofendido” também qualifica o crime, conforme disposição legal. (BRASIL, 2013 - B)

Novamente, percebe-se que o inciso não esgota os recursos que dificultem ou tornem impossível a defesa do ofendido, apenas expõe alguns deles.

A traição traz a ideia de infidelidade, de falsidade, enquanto na emboscada o agente se esconde para posteriormente atacar a vítima, surpreendendo-a. (PRADO, 2011, p.95).

A dissimulação, por sua vez, ocorre quando o agente esconde sua intenção delitiva, o que dificulta mais a defesa do sujeito passivo. (GRECO, 2011, p. 160)

A traição, a emboscada e a dissimulação são recursos que podem dificultar ou tornar impossível a defesa do ofendido, justificando a exasperação da pena por influírem diretamente na magnitude do injusto. (PRADO, 2011, p. 95).

Ou seja, o modo como o agente atua se dá para assegurar a execução do crime, conseqüentemente dificultando a defesa da vítima, o que intensifica o desvalor de sua conduta, razão pela qual se qualifica o homicídio nessas circunstâncias. (PRADO, 2011, p. 95).

Por fim, a última qualificadora elencada no § 2º do artigo 121 (BRASIL, 2013) se refere ao cometimento do crime “para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime”.

Para que haja a incidência desta qualificadora é necessário que haja a conexão com outro delito.

Tem-se conexão teleológica quando a prática do homicídio se dá para assegurar a execução de outro crime. Ressalte-se que, ainda que o outro crime não aconteça, a qualificadora deve persistir, pois é a finalidade que faz incidir a qualificadora. (CAPEZ, 2007, p. 59).

Já a conexão consequencial é verificada quando o homicídio é praticado para assegurar a ocultação, a impunidade ou vantagem do outro crime. (CAPEZ, 2007, p. 59-60).

Na ocultação, a intenção é de manter desconhecido o delito. Quanto à impunidade, é sabido que há um crime, mas se desconhece o autor. É justamente essa ignorância da autoria que o agente pretende manter. Por sua vez, a vantagem de outro crime, que o sujeito ativo pretende assegurar com a prática do homicídio, pode ser de natureza patrimonial ou não. (GRECO, 2011, 161-162).

Vale lembrar que, na conexão de crimes, a ocorrência de extinção da punibilidade de um deles não obsta que a pena seja agravada pela conexão. (CAPEZ, 2007, p. 60)

3.5 COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO HOMICÍDIO DOLOSO

Segundo o artigo 5º, XXXVIII, d, da Constituição Federal é competência do tribunal do júri o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Sabe-se que o julgamento no Tribunal do Júri possui um procedimento próprio que o diferencia dos demais, possuindo duas fases distintas, quais sejam a *judicium accusationis* e a *judicium causae* (PORTO, 2007, p. 44). Interessa para o estudo a *judicium accusationis* e um princípio muito difundido e aplicado nesta fase, qual seja o *in dubio pro societate*.

A fase de preparação de culpa (*judicium accusationis*) se trata de uma fase preparatória. Com ela, busca-se impedir que ocorra erro judiciário, principalmente, uma condenação descabida. Para tanto, confere-se uma instrução com a presença do contraditório e da ampla defesa. (NUCCI, 2008, p. 61)

Um princípio que vigora no tratamento dos crimes dolosos contra a vida nessa fase de formação de culpa é o princípio do *in dubio pro societate*, que estabelece que havendo dúvida, resolve-se em favor da sociedade. (NUCCI, 2008, p. 61).

A vigência de tal princípio se dá tendo em vista que se verifica um juízo de suspeita e não de certeza, cabendo ao juiz uma análise acerca da viabilidade da acusação. (CAPEZ, 2006, p. 642).

Mirabete (2004, p. 527, 526) confirma tal posicionamento, afirmando a incompatibilidade do princípio do *in dubio pro reo* com a sentença de pronúncia, havendo a sua substituição pelo *in dubio pro societate*. Verifica-se que a jurisprudência é clara neste sentido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO PRIVILEGIADO (ART. 121, § 1º, DO CÓDIGO PENAL) - DECISÃO DE PRONÚNCIA - INCONFORMISMO DA DEFESA - PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA COM BASE NA LEGÍTIMA DEFESA OU DE IMPRONÚNCIA - MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES NO CONJUNTO PROBATÓRIO - AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS PARA A ALMEJADA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE - RECURSO DESPROVIDO "Nos termos do art. 413 do CPP, a pronúncia, por se tratar de decisão de índole meramente declaratória, na qual se constatará apenas a admissibilidade da acusação em crimes dolosos contra a vida, precede apenas da prova da materialidade (existência do crime) e indícios de autoria, o que se faz mediante uma análise ponderada do conjunto probatório. **No caso de exurgirem dúvidas a respeito da autoria da conduta dos réus e da existência de uma das causas excludentes de ilicitude, ou seja, a legítima defesa, justifica-se a prolação da pronúncia a fim de que o conselho de sentença, juiz natural da causa, dirima a controvérsia, prevalecendo-se, nesta etapa processual, o princípio do in dubio pro societate.**" (BRASIL, 2013 – E1) Grifou-se.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE IMPRONÚNCIA. NÃO AÇOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE VERSÕES CONFLITANTES QUE NÃO PODEM SER DIRIMIDAS NESTA FASE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL POPULAR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL, 2013 – F1)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM NA ANÁLISE DO MÉRITO DA CAUSA E NA APRECIÇÃO CRÍTICA E VALORATIVA DO ELENCO PROBATÓRIO, DE MOLDE A INFLUENCIAR O ÂNIMO DOS JURADOS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE LIMITOU-SE A INDICAR ONDE SE ACHAVAM A PROVA DA MATERIALIDADE E OS INDÍCIOS DA AUTORIA DELITIVA. NULIDADE RECHAÇADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Para a pronúncia, que encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exige o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, **sendo que as dúvidas, nessa fase processual,**

resolvem-se contra o réu, ou pela sociedade. É o mandamento do antigo art. 408 e atual art. 413 do Código Processual Penal. [...]

3. Ordem denegada. (BRASIL, 2013 – D) Grifou-se

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. DÚVIDA EM RELAÇÃO À EXCLUDENTE DE ILICITUDE DE LEGÍTIMA DEFESA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA E AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTÓRIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 07 DESTA CORTE. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. QUALIFICADORA DO ART 121, § 2.º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. Mantida a sentença de pronúncia pelo Tribunal a quo, que aplicou o princípio in dubio pro societate, pois não seria possível a absolvição sumária do Acusado por faltar a inequívoca comprovação da ação em legítima defesa, a pretensão do Agravante de afastar tais fundamentos implica, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via eleita, em face do óbice contido na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2013 - E)

4 “AUSÊNCIA” DE MOTIVO: HOMICÍDIO SIMPLES OU QUALIFICADO?

Conforme mencionado no capítulo anterior, o Código Penal, ao tratar do crime de homicídio, estabelece alguns motivos como qualificadoras do delito, quais sejam o motivo fútil e o motivo torpe. Não há nenhuma menção à ausência de motivo no rol de qualificadoras.

Tal situação gerou divergências na doutrina e jurisprudência quanto ao tratamento a ser dispensado aos chamados *homicídios gratuitos*. Entre elas, encontra-se posição favorável à qualificação do homicídio por motivo fútil e entendimento de que se deve considerá-lo homicídio simples, conforme se verifica a seguir.

4.1 ADMISSÃO DA AUSÊNCIA DE MOTIVO

Existem dois entendimentos distintos acerca do tratamento a ser destinado ao homicídio sem motivo que partem do pressuposto de que existe a prática do homicídio sem motivo. Ou seja, ambos aceitam a possibilidade de se verificar, de fato, a ausência de motivo para o cometimento do crime.

4.1.1 Homicídio qualificado por motivo fútil

Conforme já mencionado anteriormente, o motivo fútil é aquele motivo insignificante, mesquinho. Assim sendo, demonstra-se desproporcional à ação do agente. Ou seja, é desproporcional à prática do homicídio (GRECO, 2011, p. 155)

Para alguns juristas, a ausência de motivo para o cometimento do homicídio deve qualificar o crime, fazendo-se incidir a qualificadora prevista no artigo 121, § 2º, II, do Código Penal. Tal é o entendimento de Greco (2011, p. 155).

Segundo o autor, é incoerente qualificar-se um crime por ter sido ele praticado por motivo fútil e considerá-lo simples se não houver motivo para a prática, já que esta situação se mostra pior do que o motivo fútil. Nas palavras

do autor, a ausência de motivo é “menos ainda que o motivo insignificante”. Dessa forma, a ausência de motivo é uma futilidade, sendo equivalente ao motivo fútil, devendo-se, portanto, aplicar a qualificadora que o prevê. (GRECO, 2011, p. 155).

No mesmo sentido, Capez afirma que “Matar alguém sem nenhum motivo é ainda pior que matar por mesquinha, estando, portanto, incluído no conceito de fútil.” (CAPEZ, 2007, p. 48).

Para os adeptos dessa corrente, seria incompreensível crer que o legislador, ao prever pena mais severa àquele que pratica o crime com motivo irrelevante, admitiria sanção mais suave ao indivíduo que mata sem motivo. (CAPEZ, 2007, p. 48)

Ao tratar do assunto, defendendo a aplicação da qualificadora, Novais (2013) afirma que a defesa da ideia de que o homicídio gratuito configura o delito na forma simples consiste numa interpretação da lei que fragiliza a proteção à vida:

Não bastasse isso, no mundo jurídico, vê-se, ainda que de forma velada ou indireta, lições doutrinárias advogando o enfraquecimento da proteção da vida. São flexibilizações interpretativas de institutos e normas penais em favor de pessoas que, usurpando a condição divina, tiraram a vida de semelhante. (NOVAIS, 2013)

Confirmando o posicionamento dos autores anteriormente citados, Novais (2013) alega que a ausência de motivo é ainda pior que o motivo fútil. Além disso, esclarece que, ao se qualificar o homicídio gratuito pelo motivo fútil, estar-se-ia exercendo uma interpretação extensiva do texto legal.

Assim sendo, seria a ausência de motivo uma das espécies de motivo fútil, merecendo, portanto, o mesmo tratamento dispensado a ele. (NOVAIS, 2013)

O entendimento até aqui exposto também se reproduz na jurisprudência, como se extrai das seguintes ementas:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A VIDA E CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. HOMICÍDIO CONSUMADO E TENTADO, AMBOS QUALIFICADOS POR RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DAS VÍTIMAS E PORTE ILEGAL DE ARMA

DE FOGO COM A NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (ART. 121, § 2º, IV, ART. 121, § 2º, IV, C/C O ART. 14, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL E ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003). SENTENÇA DE PRONÚNCIA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PLEITO DE INCLUSÃO DE QUALIFICADORA. MOTIVO FÚTIL. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. ACUSADO QUE TERIA AGIDO DE FORMA DESARRAZOADA APÓS A VÍTIMA OFERECER-LHE AUXÍLIO. REAÇÃO DESPROPORCIONAL. DÚVIDAS ACERCA DA EXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CORPO DE JURADOS PARA DELIBERAÇÃO. **ADEMAIS, INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO QUE SE EQUIPARA AO MOTIVO FÚTIL.** PRECEDENTES DESTA CORTE. ADMISSÃO A PRIORI DA QUALIFICADORA. DECISÃO QUE CABE AO CONSELHO DE SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (BRASIL, 2013, G1) Grifou-se.

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RECURSO DA DEFESA. **INVIÁVEL AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. SUBSTRATO PROBATÓRIO INSUFICIENTE AO AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE MOTIVOS QUE EQUIPARA-SE AO MOTIVO FÚTIL.** NECESSIDADE DE APRECIÇÃO PELO PLENÁRIO DO JÚRI. SENTENÇA MANTIDA. - As qualificadoras só podem ser afastadas na fase de pronúncia quando totalmente dissociadas das provas colhidos nos autos. - Parecer da PGJ pelo conhecimento e desprovimento do recurso. - Recurso conhecido e improvido. (BRASIL, 2013, H1) Grifou-se.

RECURSO CRIMINAL - HOMICÍDIO - MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADOS, PARA FINS DE SUBMISSÃO A JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI - IMPRONÚNCIA AFASTADA - POSTULADA A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PELA LEGÍTIMA DEFESA - VERSÃO DEFENSIVA QUE COLIDE COM AS DECLARAÇÕES DE TESTEMUNHAS - DÚVIDA QUE DEVE SER DIRIMIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA **PLEITEADO O AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS - MOTIVO FÚTIL - CRIME DESENCADEADO POR DISCUSSÃO OCORRIDA EM UM BAR - AUSÊNCIA DE MOTIVO QUE, ADEMAIS, EQUIPARA-SE AO MOTIVO FÚTIL** - PRECEDENTES - [...] PRONÚNCIA MANTIDA. NÃO PROVIMENTO. (BRASIL, 2013 - I1) Grifou-se.

TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, INCS. II, III E IV). PEDIDO DE ANULAÇÃO DO CERTAME, AO ESCOPO DE DE QUE O RECONHECIMENTO DAS QUALIFICADORAS AFRONTOU A PROVA DOS AUTOS. RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA QUE SE MATERIALIZA NO ESFORÇO CONJUGADO DOS TRÊS DENUNCIADOS, QUE INVESTIRAM CONTRA ELA, EM SITUAÇÃO DE INVIGILÂNCIA. **MOTIVO FÚTIL. QUALIFICADORA QUE SE MANIFESTA NA AUSÊNCIA DE CAUSA DETERMINANTE DO CRIME, MAIS ABOMINÁVEL DO QUE A FUTILIDADE. PRECEDENTES DOUTRINÁRIOS.** MEIO CRUEL. RECORRENTE QUE, ADERINDO À VONTADE DE OUTROS DOIS, SURROU A

VÍTIMA, INFLIGINDO-LHE AMPLO SOFRIMENTO E LEVANDO-A À ASFIXIA E À MORTE. CRUEZA OBJETIVAMENTE COMPROVADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (BRASIL, 2013 – J1) Grifou-se.

APELAÇÃO-CRIME. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. APELO DEFENSIVO. NULIDADE NOS QUESITOS. PRECLUSÃO. [...] DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. Não há como se asseverar que o veredicto dos jurados, de afastar a tese defensiva de legítima defesa, contrariou manifestamente a prova dos autos, haja vista que uma testemunha - proprietária do estabelecimento comercial onde ocorreram os episódios, em juízo, afirmou que os ofendidos só foram na direção do réu depois que este iniciou os disparos. Em relação às qualificadoras, encontram abrigo no mesmo depoimento. **No que diz respeito à referente ao motivo fútil, admitida em relação ao primeiro evento, o recorrente, segundo o depoimento citado, teria atirado no ofendido sem motivo qualquer motivo aparente, pois não se tem notícia de qualquer discussão antes da prática delituosa. Assim, não há como se afirmar que a decisão dos jurados de admitir tal qualificadora, baseados no fato de que "a vítima simplesmente lhe dirigiu um olhar, levando o réu a executar friamente a vítima", contrariou manifestamente a prova dos autos.** [...] Apelo improvido. (BRASIL, 2013, V) Grifou-se.

Verifica-se, portanto, que, não raro, a “ausência” de motivo é utilizada para qualificar o crime de homicídio, sendo equiparada ao motivo fútil.

4.1.2 Ausência de motivo: homicídio simples

Discordando do entendimento até então apresentado, há posições no sentido de que, havendo ausência de motivo, o homicídio deve ser considerado simples. Argumenta-se que a ausência de motivo não se confunde com motivo fútil, bem como se utiliza o princípio da legalidade – explanado no primeiro capítulo – como fundamentos para a configuração de homicídio simples, quando constatada a ausência de motivo.

Para alguns doutrinadores, como Delmanto (2007, p. 353) e Jesus (2005, p. 67) é impossível que a ausência de motivo se confunda com motivo fútil. Dessa forma, o cometimento do crime sem nenhum motivo impede a incidência da qualificadora do motivo fútil.

Nessa mesma linha, acrescenta Prado (2011, p. 92) que a ausência de motivo, além de não equivaler ao motivo fútil, não se confunde com o motivo injusto.

Afirmando que a ausência de motivo não qualifica o delito, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA. MOTIVO TORPE. NÃO-CONFIGURAÇÃO. A AUSÊNCIA DE MOTIVO OU SUA INJUSTIÇA, POR SI SÓS, NÃO QUALIFICAM O DELITO. (BRASIL – F)

De fato, diante da ausência de motivo, é impossível verificar a desproporção entre este e o resultado do crime e é justamente isso que caracteriza o motivo fútil. Portanto, a inexistência de motivo não pode equivaler ao motivo fútil.

Além da justificativa de que a ausência de motivo não se confunde com o motivo fútil, há entendimento de que a qualificação do crime sem motivo infringe o princípio da legalidade. Bitencourt (2004, p. 54 *apud* CUNHA, 2010, p. 28) chama de aberração jurídico-penal o fato de um motivo fútil qualificar o crime e a ausência de motivo, por ser mais gravosa e repreensível, configurá-lo como simples. No entanto, admite que, devido à reserva legal, é incabível a qualificação do homicídio praticado sem motivo.

Este argumento encontra-se presente no julgamento do Recurso Criminal nº 2012.005780-0 pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cuja ementa segue:

RECURSO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. RÉUS DENUNCIADOS PELO CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO NA FORMA TENTADA, POR TRÊS VEZES (ART. 121, § 2º, II E VI, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL). DENÚNCIA PARCIALMENTE ADMITIDA, EXCLUINDO A QUALIFICADORA DESCRITA NO INCISO II DO REFERIDO DISPOSITIVO. RECURSOS DA DEFESA DE CLEIDIMAR E DA ACUSAÇÃO. RECURSO DO RÉU. IMPRONÚNCIA POR INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. HIPÓTESE DO ART. 414, CAPUT, DO CPP NÃO DEMONSTRADA. MATERIALIDADE INCONTESTE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA CONSUBSTANCIADOS NO RELATO DE TESTEMUNHAS, VÍTIMAS E DO PRÓPRIO RECORRENTE DE

QUE ERA O CONDUTOR DE UM DOS VEÍCULOS QUE PASSOU ATIRANDO. ANÁLISE APROFUNDADA DAS PROVAS IMPRATICÁVEL NESTA ETAPA PROCESSUAL. DÚVIDAS EXISTENTES ACERCA DA INTENÇÃO DELITIVA DO AGENTE QUE DEVE SER LEVADA A APRECIÇÃO DOS JURADOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **PEDIDO DE INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL (ART. 121, §2º, II, CP). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NA DENÚNCIA E INEXISTÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS QUE DEMONSTREM A EXISTÊNCIA DE MOTIVO. RECONHECIMENTO INVIÁVEL.** RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (BRASIL, 2013 – K1) Grifou-se.

Em seu voto, a Desembargadora Marli Mosimann explica que as provas produzidas não identificaram o motivo do crime, afinal ninguém sabia dizer o que motivou o cometimento do homicídio, não ficando, portanto, identificado um fato que expressasse a futilidade.

Prosseguindo em sua argumentação, a desembargadora menciona ainda que a reserva legal impede que a ausência de motivo seja causa de qualificar o crime por motivo fútil.

A inexistência de motivo, mesmo que estivesse comprovada nos autos, não poderia fundamentar a incidência da qualificadora prevista no artigo 121, §2º, II, do Código Penal, pois não equivale a motivo fútil. É o que leciona Cezar Roberto Bitencourt:
A insuficiência de motivo não pode, porém, ser confundida com ausência de motivos. Aliás, motivo fútil não se confunde com ausência de motivo. [...] A presença de um motivo, fútil ou banal, qualifica o homicídio. No entanto, a completa ausência de motivo, que deve tornar mais censurável a conduta, pela gratuidade e maior reprovabilidade, não o qualifica. Absurdo lógico: homicídio motivado é qualificado; homicídio sem motivo é simples. Mas o princípio da reserva legal não deixa outra alternativa (Tratado de direito penal: parte especial, volume 2. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 68).

Tal argumento encontra-se reproduzido também no voto do julgamento do Recurso Criminal nº 2011.018680-9.

Certamente, a lei penal não incluiu a ausência de motivo como uma qualificadora do crime de homicídio. Dessa forma, não há como qualificá-lo baseando-se na inexistência do móvel do agente, sob pena de flagrante violação ao princípio da legalidade.

4.2 NÃO HÁ CRIME SEM MOTIVO

Conforme exposto anteriormente, existem duas correntes de entendimentos diversos que tratam da questão do homicídio gratuito admitindo ser possível, de fato, a prática de um crime sem que o agente tenha motivos para tal.

Não parecem aceitáveis ou coerentes tais posições, uma vez que não há crime sem motivo. O que ocorre, em realidade, é a não comprovação do motivo. Tal situação não justifica ou não deve justificar que a “ausência de motivo” configure motivo fútil. (ESTEFAM, 2012, p. 116)

A rigor, não há crime algum que possa ser cometido por absoluta ausência de motivação, salvo quando se tratar de pessoa alienada mental. Todo comportamento humano, notadamente aqueles lesivos aos valores fundamentais do ordenamento jurídico, é revestido de uma finalidade. Pode esta consistir no prazer de tirar uma vida ou na demonstração de vaidade do delinquente diante do poder que sente ao realizar o ato ilícito. Tais fatores são motivos e, sem dúvida, podem ser fúteis ou torpes.

No mesmo sentido, Nucci (2011, p. 646) afirma que as ações do ser humano não se dão por mero instinto e que uma ação sem motivo somente seria possível no caso de existência de uma enfermidade mental. Portanto, não existe crime, muito menos homicídio, sem motivo.

Verifica-se, portanto, que aqueles que afirmam a futilidade do chamado homicídio gratuito, defendendo sua qualificação, cometem um engano. Não é possível verificar se há desproporção – caracterizadora da qualificadora do motivo fútil - entre o real motivo do agente e o resultado provocado por sua ação, uma vez que aquele não é descoberto. (NUCCI, 2011, p. 646)

Sabendo-se que não há homicídio sem motivo, compete ao Estado o descobrimento do motivo que levou o agente a praticar o crime, para enquadrá-lo ao tipo penal devidamente correspondente. Não logrando êxito neste descobrimento, não há por que qualificar o crime pelo motivo fútil. (NUCCI, 2011, p. 646).

Nessa linha de raciocínio, Nucci estabelece que:

A ignorância do real móvel do crime jamais pode ser base para inculpir a acusação qualificada, calcada no motivo fútil, pois seria uma responsabilidade objetiva, fruto da ilação de terceiros, incompatível com o efetivo *querer* do autor.” (NUCCI, 2011, p. 647)

Neste sentido, encontram-se julgados que, sabiamente, observam a incoerência de se qualificar o homicídio baseado em uma suposta ausência de motivos, por ser impossível tal situação, conforme se observa a seguir:

RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA - TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUDENTE DA LEGÍTIMA DEFESA NÃO CONFIGURADA - PROVA DA MATERIALIDADE DO CRIME E INDÍCIOS DE SUA AUTORIA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS - INVIABILIDADE - DECISÃO AFETA AO CONSELHO DE SENTENÇA - RECONHECIMENTO DE QUALIFICADORAS - MOTIVO TORPE E MOTIVO FÚTIL - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Só se admite a absolvição sumária, pelo reconhecimento da legítima defesa, quando saltar aos olhos prova inequívoca de que o réu, usando moderadamente os meios necessários, repeliu injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, o que não se observa na espécie.

2. Não podendo se afirmar, com certeza, que o agente não teve intenção de matar a vítima, depreendendo-se dos autos, lado outro, os indícios necessários da ocorrência do crime de tentativa de homicídio, impõe-se a pronúncia pela modalidade dolosa, para que a causa seja submetida ao Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força de mandamento constitucional.

3. Não existe crime sem motivo, acontece, sim, de não se saber as causas que levaram o agente a sua prática, hipótese em que não se pode concluir que o motivo foi torpe ou fútil. BRASIL, 2013 – Q) Grifou-se.

Já no julgamento do Recurso Criminal n. 2008.076361-8, o relator confirma que é possível que não se consiga descobrir o motivo do agente homicida e que isso não significa que o agente agiu sem motivação:

PROCESSUAL PENAL - JÚRI - PRONÚNCIA - TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL) - MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - QUALIFICADORA DA MOTIVAÇÃO FÚTIL NÃO CARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE APURAÇÃO DOS MOTIVOS QUE DETERMINARAM O COMETIMENTO DO ILÍCITO - AFASTAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO DESPROVIDO. Para a pronúncia bastam indícios suficientes da participação em homicídio. Qualquer dúvida a respeito da situação de fato tem de ser encaminhada ao Tribunal Popular. **"Deve ser lembrado que não é**

incomum não se conseguir apurar concretamente a motivação da atuação criminosa da gente, o que não deve gerar denúncia por homicídio fútil, como costuma ocorrer. Não conseguir descobrir o motivo do crime no exame do conjunto de provas, não quer dizer que o homicídio ocorreu desprovido de qualquer que configura a futilidade. A qualificação do homicídio tem, atualmente, efeito grave, como a sua equiparação a hediondo, com reflexo sobre a liberdade provisória do acusado e determinação do regime prisional. Por isso, exige-se cautela na interpretação dos fatos. Não apurada de forma conveniente, na investigação preliminar ou na instrução criminal, a motivação do delito, o sujeito ativo deve ser denunciado e pronunciado por homicídio simples" (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). Código penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 631-632). (BRASIL, 2013 – L1) Grifou-se.

Importante observação feita pelo relator é a de que o homicídio qualificado é equiparado a crime hediondo, o que acarreta maiores restrições ao condenado no cumprimento da pena. Assim sendo, há que se ter mais cautela quando da análise da incidência da qualificadora.

4.3 DÚVIDA QUANTO AO MOTIVO

Sabendo-se que não há crime sem motivo e que o desconhecimento deste não deve jamais qualificar o homicídio, o que fazer quando existir dúvida acerca do motivo? Conforme visto anteriormente, a jurisprudência, amparada por grande parte da doutrina, nos crimes dolosos contra a vida, aplica o princípio do *in dubio pro societate* (na dúvida, resolve-se em favor da sociedade).

Tal princípio, inclusive, é usado quando há dúvidas acerca dos motivos do crime, que podem configurá-lo ou não como qualificado. A jurisprudência opta por pronunciar o acusado com enquadramento na conduta correspondente ao homicídio qualificado, utilizando o princípio para justificar a incidência das qualificadoras:

[...] PLEITO ALTERNATIVO DE AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS - INVIABILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS AMPARADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO - ANÁLISE QUE COMPETE AO TRIBUNAL POPULAR - MANUTENÇÃO DA PRONÚNCIA

"Em sede de pronúncia, as qualificadoras somente são afastadas quando manifestamente improcedentes. Havendo mínima dúvida, deve a perplexidade ser encaminhada ao Tribunal Popular, isto em face do princípio in dubio pro societate" (Recurso Criminal n. 2007.044157-5, de Biguaçu, rel. Des. Amaral e Silva, j. em 22/11/2007)." (RCrim n. 2011.069091-3, rel. Des. Subst. José Everaldo Silva, j. 8.11.2012). RECURSO DESPROVIDO (BRASIL, 2013 – M1)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. A defesa sustenta que "as qualificadoras constantes na peça inaugural não restaram provadas estreme de dúvidas no transcurso da instrução penal, devendo serem extirpadas da decisão de pronúncia". Sem razão a defesa. "A exclusão das qualificadoras do homicídio na fase da pronúncia, somente é admitida quando manifestamente improcedentes, pois, havendo dúvidas de sua existência e incerteza sobre as circunstâncias fáticas, deve prevalecer o princípio do in dubio pro societate sob pena de usurpação da competência do júri popular." (AgRg noREesp 1125733/PR). [...]. NEGARAM PROVIMENTO. (BRASIL, 2013 – W)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.

[...]

- Na fase de pronúncia, ocorre a inversão da regra procedimental, ou seja, in dubio pro societate. Dessa forma, as circunstâncias qualificadoras só podem ser excluídas da sentença de pronúncia quando se revelarem manifestamente improcedentes, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, a quem cabe valorar o conjunto probatório discutido em plenário e confirmar ou não sua ocorrência. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2013 - G)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. QUALIFICADORA AFASTADA PELO TRIBUNAL DE PISO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RESTABELECEM A SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em decorrência da soberania do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, na fase do iudicium accusationis, existindo dúvidas acerca da autoria do crime ou da existência de qualificadoras, ocorre a inversão da regra procedimental, ou seja, in dubio pro societate, de forma que as circunstâncias que qualificam a conduta somente podem ser excluídas na fase de pronúncia quando

se revelarem manifestamente improcedentes, o que incorre na espécie. [...]

4. Agravo regimental não provido. (BRASIL, 2013 – H)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AFASTAR A QUALIFICADORA. MOTIVO FÚTIL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DÚBIO PRO SOCIETATE.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Na fase da decisão de pronúncia não deve ser afastada a qualificadora, mesmo que haja dúvida, pois nesta fase prevalece o princípio in dúbio pro societate, cabendo ao Tribunal do Júri decidir. [...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2013 – I)

Em que pese ser esta a posição da jurisprudência e de muitos autores, entende-se que havendo dúvida na fase de pronúncia, deve-se aplicar o princípio do *in dubio pro reo*. Ou seja, a dúvida, também na fase de pronúncia, deve militar em favor do réu. Inicialmente, cumpre destacar que o chamado *in dubio pro societate* não possui previsão constitucional ou em legislação infraconstitucional, sendo, inclusive, incompatível com outras matérias constitucionais, qual seja a presunção de inocência e, logicamente, o *in dubio pro reo* que, por sua vez, não pode ser rechaçado da fase de pronúncia. (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 153)

Importa destacar que cabe àquele que acusa a comprovação de todos os elementos constantes do tipo. Nessa linha:

A carga do acusador é de provar o alegado; logo, demonstrar que alguém (autoria) praticou um crime (fato típico, ilícito e culpável). Isso significa que incumbe ao acusador **provar a presença de todos os elementos que integram a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade e, logicamente, a inexistência das causas de justificação.** (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 190)

Ressalte-se que, além de inexistir dispositivo legal que ampare o *in dubio pro societate*, se mostra ele inconciliável com o Estado Democrático de Direito, em que a dúvida não deve beneficiar a acusação. (RANGEL, 2009, p. 89)

Bem observa Nucci (2008, p. 61) que, não raro, o princípio do *in dubio pro societate* é aplicado de forma a servir como justificativa para que casos insustentáveis sejam encaminhados à apreciação do conselho de sentença. Casos estes que, se fossem julgados pelo juiz togado, terminariam em absolvição.

Corroborando tal entendimento, Pitombo analisa o *in dubio pro societate*, afirmando que:

É fácil, na sequencia, perceber que a expressão *in dubio pro societate* não exhibe o menor sentido técnico. Em tema de direito probatório, afirmar-se: 'na dúvida, em favor da sociedade' consiste em absurdo lógico-jurídico. Veja-se: em face da contingente dúvida, em remédio, no tocante à prova – ou melhor, imaginada incerteza – decide-se em prol da sociedade. Dizendo de outro modo: se o acusador não conseguiu comprovar o fato, constitutivo do direito afirmado, posto que conflitante despontou a prova; então, se soluciona a seu favor, por absurdo. Ainda, porque não provou ele o alegado, em face do acusado, deve decidir-se contra o último. Ao talante, por mercê judicial o vencido vence, a pretexto de que se favorece a sociedade: *in dubio contra reum*. (PITOMBO, *apud* NUCCI, 2008, p 64)

Portanto, deve-se afastar a ideia de que a dúvida é a favor da sociedade, deixando de ser, em qualquer hipótese, aplicado o *in dubio pro societate*. (RANGEL, 2010, p. 89)

Também é este o entendimento de Bedê Júnior e Senna (2009, p. 99) que afirmam que o *in dubio pro societate* deve ser vedado, não havendo nenhuma possibilidade de sua incidência.

Também há reconhecimento jurisprudencial que afirma ser inaceitável o princípio do *in dubio pro societate*, uma vez que incompatível com o Estado Democrático de Direito, conforme se verifica no julgado a seguir:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E QUADRILHA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROVIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. REMISSÃO AO CHAMADO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.
1. A acusação, no seio do Estado Democrático de Direito, deve ser edificada em bases sólidas, corporificando a justa causa, sendo abominável a concepção de um chamado princípio *in dubio pro societate*. In casu, não tendo sido a denúncia amparada em hígida

prova da materialidade e autoria, mas em delação, posteriormente tida por viciada, é patente a carência de justa causa.

Encontrando-se os corréus Gualberto Gonçalves de Queiroz e Aroldo Ishii em situação objetivamente assemelhada à dos pacientes, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, devem eles receber o mesmo tratamento dispensado a estes.

2. Ordem concedida para cassar o acórdão atacado, restabelecendo a decisão de primeiro grau, que rejeitou a denúncia em relação aos pacientes e os corréus Gualberto Gonçalves de Queiroz e Aroldo Ishii, nos autos da ação penal n. 0008955-43.2005.8.01.0001, da 1.^a Vara Criminal da Comarca de Rio Branco/AC. (BRASIL, 2013 – J)

A jurisprudência também afirma o não reconhecimento constitucional do chamado *in dubio pro societate*, como se percebe na sábia exposição que segue:

EMBARGOS INFRINGENTES. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO POR MAIORIA. ART. 121, §2º, INC. III E IV, E 121, §2º, INC. III E IV, CC ART. 14, INC. II, POR 15 VEZES, TODOS CC ART. 69 DO CP. DECISÃO DE PRONÚNCIA COM BASE EM INDÍCIOS QUE NÃO ENSEJAM CONCLUSÃO DE TER A RÉ AGIDO COM DOLO. FATOS QUE NÃO EVIDENCIAM A VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DE MATAR. EXAME QUE NÃO PODE MANTER-SE NO CAMPO DA SUBJETIVIDADE DO JULGADOR. DESCLASSIFICAÇÃO QUE MERECE SER OPERADA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRINCÍPIO A SER APLICADO COM PARCIMÔNIA. TRIBUNAL DO JÚRI: GARANTIA CONSTITUCIONAL, E NÃO INSTITUIÇÃO A JULGAR CASO EM QUE NÃO RESTOU EVIDENCIADA A CONDUTA DOLOSA. DESPRONÚNCIA DE TENTATIVAS DE HOMICÍDIO CULPOSO (SEM LESÕES) POR AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Para que o feito seja encaminhado a julgamento pelo Tribunal do Júri, necessário que se tenha evidenciado tratar-se de crime doloso contra a vida; não encontrando tal respaldo nos autos, deve o julgador operar a desclassificação, encaminhando para julgamento pelo juízo competente. 2. Não se pode admitir a pronúncia com base em fatos exteriores que poderiam supor ter o agente atuado com dolo, assim como não é viável aceitarem-se indícios que permanecem no campo da subjetividade, os quais dependem da maneira de interpretarem-se os fatos ocorridos. 3. (...) o 'in dubio pro reo' conecta-se umbilicalmente à estirpe de dogma constitucional intransponível: o art. 5º, LVII, da Constituição da República reforça o princípio 'in dubio pro reo'. Embora não exista dispositivo aparente que mencione, textualmente, a expressão 'in dubio pro reo', é inegável seu laço de consanguinidade com a Lei Maior, o que não acontece com o 'in dubio pro societate' - este sim, sem pai nem mãe, filho de tubo de ensaio, filhote do laboratório pretoriano, monstro bizarro e esquizóide de uma criação artificial, uma espécie de Frankstein jurídico, que deve ser expurgado da jurisprudência. Aliás, essa execrável dicotomia entre 'in dubio pro reo' e 'in dubio pro societate' sugere que os interesses do acusado são contrapostos aos da sociedade, o que é insustentável, ao menos, num sistema de base garantista. Com efeito, o princípio 'in dubio pro reo' é um princípio 'pro societate', porque é um princípio pro garantia individual, pro

Constituição, pro Estado Democrático de Direito. Aquilo que se tem como 'princípio in dubio pro societate', em verdade, não tem nada de pro sociedade. Ao contrário, é contra a democracia, contra as liberdades individuais, contra, portanto, a própria sociedade.(...) Não se pode concordar plenamente com a ideia, porque a dúvida - seja sobre questões de direito, seja sobre questões de fato - é sempre dúvida, e, portanto, como tal, como dúvida que é, deve ser revertida, sempre e sempre, em favor do acusado" - (ADRIANO SÉRGIO NUNES BRETAS. "O ESTIGMA DE "PILATOS - DESCONSTRUINDO O MITO 'IN DUBIO PRO SOCIETATE' DA PRONÚNCIA NO RITO JÚRI". Curitiba: Bretas Advocacia, 2008, p. 21-23). 4."Submeter alguém presumivelmente inocente sob o argumento de que há indícios de autoria, ainda que não vagos, e de que existe a prova de materialidade, ao Tribunal do Júri, deixando para que o santo do dia faça o milagre, é desconsiderar a Constituição Federal" (BRASIL, 2013 – R)

Também há expressa menção sobre o afastamento do in dubio pro societate na fase de pronúncia:

RECURSO ESPECIAL. DESPRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS DA AUTORIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7.

A Corte de origem, ao desvendar a inexistência de indícios mínimos de autoria, tornou a controvérsia somente apurável em nível de cotejo probatório, o que recomenda a aplicação da Súmula 7 desta Corte.

Não se é de verificar a prevalência do princípio do in dubio pro societate, no juízo de pronúncia, se nem ao menos restaram comprovados indícios suficientes de autoria, circunstância a ser considerada para permitir a despronúncia.

Recurso não conhecido. (BRASIL, 2013 – K)

A aplicação do *in dubio pro societate* para que a dúvida quanto à qualificadora se resolva em favor da sociedade, pronunciando o acusado pela prática de homicídio qualificado traz a possibilidade de que seja o réu condenado pela prática de crime qualificado, ainda que haja dúvida quanto à qualificadora. Segundo dados de uma pesquisa, realizada em 1997 com 5774 jurados, “quase 20% dos jurados admitiram que podem sofrer a influência da leitura da sentença de pronúncia em plenário.” (NUCCI, 2008, p. 66)

Atualmente, conforme o artigo 478, I, do Código de Processo Penal, veda às partes a referência à sentença de pronúncia durante os debates. No entanto, nos termos do artigo 472, § único, do mesmo diploma legal, cópia da referida sentença é entregue aos jurados.

Dessa forma, subsiste o risco da influência da pronúncia que enquadra o réu na figura do homicídio qualificado na decisão dos jurados, ainda que haja dúvida quanto à circunstância qualificadora.

Cabe lembrar que o homicídio qualificado constitui crime hediondo. Portanto, uma eventual condenação nestes moldes implica ao acusado uma série de restrições mais gravosas no cumprimento da pena. Dessa forma, a condenação por crime hediondo só pode se dar com base em provas claras e concretas. Sobrevindo dúvida, os efeitos processuais decorrente das lei dos crimes hediondos não de ser repelidos. (SILVA, 2007, p. 144)

Assim, se o *in dubio pro societate* - que também é utilizado para justificar que as qualificadoras não sejam afastadas na fase de pronúncia, pois existe dúvida quanto a elas - não se mostra um princípio adequado, inclusive constitucionalmente, há que se aplicar o princípio do *in dubio pro reo* também para que se evite a incidência da qualificadora na sentença de pronúncia, quando houver dúvidas acerca de sua configuração, sob pena de se submeter o réu a uma condenação em termos mais gravosos do que deveria, perpetuando-se uma injustiça.

5 CONCLUSÃO

Ao se estudar o crime de homicídio e sua disposição legal, observa-se que o Código Penal diferencia o crime de homicídio simples do crime de homicídio qualificado, consistindo este em uma figura com maior reprovabilidade, merecendo pena mais gravosa. O legislador estabeleceu um rol de qualificadoras que caracterizam esta maior censura, nada mencionando acerca de um homicídio “sem motivo”, não havendo, portanto, nenhuma disposição legal acerca da matéria.

Ainda tratando do homicídio doloso, destacou-se a competência para julgar esse tipo de crime, que é do Tribunal do Júri. Dentro desta matéria, percebe-se que a existência de dúvidas nos crimes dolosos contra a vida traz a aplicação do chamado *in dubio pro societate*, que estabelece que a dúvida se resolve em favor da sociedade. Este é o entendimento majoritário da doutrina e quase unânime da jurisprudência.

Diante do silêncio legal sobre o “homicídio gratuito”, surgiram diferentes entendimentos acerca do tratamento a ser dispensado aos mesmos. Há um entendimento de que o homicídio “sem motivo” deve ser qualificado por motivo fútil. Outra vertente alega que esta figura delitiva deve ser considerada como homicídio simples, uma vez que não se confunde ausência de motivo com o motivo fútil. Afirma, ainda, que a qualificação fere o princípio da legalidade, uma vez que não há nenhuma qualificadora que se funda na ausência de motivo.

No entanto, tais correntes partem do pressuposto de que há crime sem motivo. Porém, não há que se cogitar esta possibilidade, uma vez que não há homicídio sem motivo, sendo que, em verdade, não se consegue fazer a descoberta ou a comprovação do móvel do agente homicida, o que não pode, jamais, servir de justificativa para se qualificar o delito.

Este entendimento demonstra que é incoerente a qualificação do crime baseada na ausência de motivo, uma vez que essa inexistência não se faz possível. Certamente, se fosse possível, ainda assim seria inviável a

qualificação, uma vez que se infringiria o princípio da legalidade, princípio basilar do Direito Penal e do Estado Democrático de Direito. Além disso, a ausência de motivo impediria a análise da desproporção entre o móvel do agente e o resultado provocado, sendo que esta desproporção é que configura o motivo fútil.

Diante da realidade de que não existe crime sem motivo, percebe-se que, no caso de existência de dúvidas acerca do motivo do crime, não há que se aplicar o *in dubio pro societate*, pronunciando-se o acusado pela prática de homicídio qualificado. Deve viger o princípio do *in dubio pro reo*.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 4 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. . **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 21/01/2013 - A

_____, **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. (Código Penal)

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm > Acesso em 18/09/2012 - B

_____, **Lei 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm > Acesso em 09 de março de 2013 – C

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 194917, de**

Pernambuco. Relator Min. Jorge Mussi, julgado em 22/11/2011. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=pron%FAncia+in+dubio+pro+societate&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=25>> Acesso em 09 de março de 2013 - D

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo nº**

1249874, de Goiás. Relatora Min. Laurita Vaz, julgado em 03/02/2011.

Disponível em

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=pron%FAncia+in+dubio+pro+societate&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=36>> Acesso em 09 de março de 2013. - E

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 77.309, de São**

Paulo. Relator Min. Félix Fischer, julgado em 06/05/2008. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=aus%EAncia+de+motivo+homic%EDdio+qualificado&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=266>> Acesso em 18 de abril de 2013. – F

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 263415, de Minas Gerais**. Relatora Min. Marilza Maynard, julgado em 09/04/2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=pron%FAncia+in+dubio+pro+societate&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>> Acesso em 10 de maio de 2013 – G

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1251750, de Minas Gerais**. Relator Min. Jorge Mussi, julgado em 06/11/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=homic%EDdio+pron%FAncia+qualificadora+in+dubio+pro+societate&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>> Acesso em 10 de maio de 2013 – H

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial**. Relator Min. Vasco Della Giustina, julgado em 07/02/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=homic%EDdio+pron%FAncia+qualificadora+in+dubio+pro+societate&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=9>> Acesso em 10 de maio de 2013 – I

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 175639, do Acre**. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/03/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=in+dubio+pro+societate+ilegalidade&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>> Acesso em 12 de maio de 2013. – J

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1010570, do Distrito Federal**. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/11/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=despron%FAncia+in+dubio+pro+societate&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em 12 de maio de 2013. - K

_____, Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 1145, da Paraíba**. Relator Min. Maurício Corrêa, julgado em 19/12/2006. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=518197>> Acesso em 08 de janeiro de 2013 – L

_____, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 105139, de São Paulo**. Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 17/08/2010. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614130>>
Acesso em 10 de janeiro de 2013. – M

_____, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 95782, de Minas Gerais**. Relator Min. Luiz Fux, julgado em 02/08/2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626068>> Acesso em 10 de janeiro de 2013 - N

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº 1.0236.04.004430-7/001, de Elói Mendes**. Relator Des. William Silvestrini, julgado em 29/08/2007. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=6&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=qualificadoraafastadaindubioproreo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique na lupa para pesquisar as referências cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em 13 de janeiro de 2013. – O

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Recurso em Sentido Estrito nº 1.0555.12.000331-7/001, de Rio Paranaíba**. Relator Des. Nelson Missias de Moraes, julgado em 04/04/2013. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=48&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=motivofútilmotivoinjusto&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique na lupa para pesquisar as referências cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em 10 de maio de 2013 – P

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Recurso em Sentido Estrito nº 1.0456.06.041711-4/001, de Oliveira**. Relator Min. Eduardo Machado, julgado em 22/01/2013. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=57&totalLinhas=1150&paginaNumero=57&linhasPorPagina=1&palavras=motivofútilcrimesemmotivo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique na lupa para pesquisar as referências cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em 12 de maio de 2013. - Q

_____, Tribunal de Justiça do Paraná. **Embargos Infringeste nº 445.954-3/01, de Cascavel**. Relator Des. José Mauricio Pinto de Almeida, julgado em 19/02/2009. Disponível em <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1783001/Acórdão-445954-3/01>> Acesso em 10 de maio de 2013. – R

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70051270544, de Getúlio Varagas**. Relator Des. José Luiz John dos Santos, julgado em 11/04/2013. Disponível em
http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=princ%EDpio+da+legalidade+atipicidade&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=> Acesso em 10 de maio de 2013. – S

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70032392839, de Três Passos**. Relatora Des. Fabianne Breton Baisch, julgado em 31/03/2010. Disponível em
http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=princ%EDpio+da+legalidade+analogia+in+bonam+partem&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=10> Acesso em 13 de janeiro de 2013. – T

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70053735916, de Osório**. Relator Des. Francesco Conti, julgado em 08/05/2013. Disponível em
http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=in+dubio+pro+reo+absolvi%E7%E3o&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=90> Acesso em 12 de maio de 2013. – U

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal nº 70041420910, de Santana do Livramento**. Relator Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, julgado em 14/09/2011. Disponível em
http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=homic%EDdio+qualificado+sem+motivo+motivo+futil&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=10> Acesso em 10 de maio de 2013. – V

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito nº 70034935114, de Santo Ângelo**. Relatora Des. Osnilda Pisa, julgado em 29/01/2013. Disponível em
http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=qualificadora+pron%FAncia+in+dubio+pro+societate&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=10>

e%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=50> Acesso em 12 de maio de 2013. – W

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito nº 70052792140, de Canoas**. Relator Des. Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, julgado em 28/03/2013. Disponível em <[_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal nº 2011.084773-2, de São José**. Relator Des. Carlos Alberto Civinski, julgado em 17/07/2012. Disponível em <\[_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Inquérito nº 2010.062830-4, de Caçador**. Relator Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, julgado em 27/03/2012. Disponível em <\\[_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal nº 2012.071486-9, de Itajaí**. Relator Des. Volnei Celso Tomazini, julgado em 30/04/2013. Disponível em <\\\[_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal nº 2012.018729-9, de Joaçaba**. Relator Des. Newton Varella Júnior, julgado em 23/04/2013. Disponível em <\\\]\\\(http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=in+dubio+pro+re+absolviçã&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAACIE4AAD&categoria=acordao> Acesso em 10 de maio de 2013 – A1</p>
</div>
<div data-bbox=\\\)\\]\\(http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=princípio+da+legalidade+analogia+in+malam+partem&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAKi7NAAZ&categoria=acordao> Acesso em 15 de janeiro de 2013. – Z</p>
</div>
<div data-bbox=\\)\]\(http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=redução+da+pena+abaixo+do+mínimo+legal+princípio+da+legalidade&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAMqzQAAE&categoria=acordao> Acesso em 15 de janeiro de 2013. - Y</p>
</div>
<div data-bbox=\)](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=motivo+f%FAtil+motivo+injusto+homic%EDdio+qualificado&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=> Acesso em 12 de abril de 2013. - X</p>
</div>
<div data-bbox=)

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal nº 2009.031595-3, de Palhoça**. Relator Des. Rui Forte, julgado em 25/05/2010. Disponível <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=reconhecimento da qualificadora indubioproreo&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAHSK6AA&categoria=acordao](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=reconhecimento%20da%20qualificadora%20indubioprordeo&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAHSK6AA&categoria=acordao)> Acesso em 10 de janeiro de 2013. – C1

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal nº 2011.060760-2, de Navegantes**. Relator Des. Alexandre d'Ivanenko, julgado em 30/08/2011. Disponível em <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=ciúme qualificadora motivo fútil motivo injusto&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAAluNAAD&categoria=acordao](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=ci%C3%BAme%20qualificadora%20motivo%20f%C3%BAtil%20motivo%20injusto&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAAluNAAD&categoria=acordao)> Acesso em 16 de março de 2013 – D1

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso em Sentido Estrito nº 2012.077291-9, da Capital**. Relator Des. Rodrigo Collaço, julgado em 25/04/2013. Disponível em <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=legitima defesa in dubio pro societate&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAACIQPAAF&categoria=acordao](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=legitima%20defesa%20in%20dubio%20pro%20societate&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAACIQPAAF&categoria=acordao)> Acesso em 10 de maio de 2013 – E1

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso em Sentido Estrito nº 2013.007742-7, da Capital**. Relator Des. Volnei Celso Tomazini, julgado em 09/04/2013. Disponível em <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=EXISTÊNCIA DE VERSÕES CONFLITANTES QUE NÃO PODEM SER DIRIMIDAS NESTA FASE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAB5XDAAM&categoria=acordao](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=EXIST%C3%84NCIA%20DE%20VERS%C3%95ES%20CONFLITANTES%20QUE%20N%C3%80O%20PODEM%20SER%20DIRIMIDAS%20NESTA%20FASE%20PROCESSUAL.%20APLICA%C3%87%C3%83O%20DO%20PRINC%C3%8DPIO%20IN%20DUBIO%20PRO%20SOCIETATE&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAB5XDAAM&categoria=acordao)> Acesso em 10 de maio 2013. – F1

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso em Sentido Estrito nº 2012.075022-9, de São José**. Relator Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, julgado em 05/02/2013. Disponível em <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=inexistência de motivação motivo fútil&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAA2+aAAH&categoria=acordao](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=inexist%C3%84ncia%20de%20motiva%C3%A7%C3%A3o%20motivo%20f%C3%BAtil&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAA2+aAAH&categoria=acordao)> Acesso em 26 de abril de 2013. – G1

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso em Sentido Estrito, nº 2012.063412-1, de Joinville**. Relator Des. Carlos Alberto Civinski, julgado em 09/10/2012. Disponível em <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=AUSÊNCIA DE MOTIVOS QUE EQUIPARASEAOMOTIVOFÚTIL&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAPjtRAAd&categoria=acordao](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=AUS%C3%84NCIA%20DE%20MOTIVOS%20QUE%20EQUIPARASEAOMOTIVOF%C3%BATIL&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAPjtRAAd&categoria=acordao)> Acesso em 26 de abril de 2013. – H1

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso Criminal nº 2011.042714-5, de Camboriú**. Relator Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, julgado em 12/07/2011. Disponível em <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=AUSÊNCIA DE MOTIVO QUE, ADEMAIS,EQUIPARASEAOMOTIVOFÚTIL&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAFW3hAAD&categoria=acordao](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=AUSÊNCIA+DE+MOTIVO+QUE,+ADEMAIS,EQUIPARASEAOMOTIVOFÚTIL&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAFW3hAAD&categoria=acordao)> Acesso em 26 de abril de 2013. – I1

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal nº 2011.008508-8, de Xanxerê**. Relator Des. Irineu João da Silva, julgado em 05/04/2011. Disponível em <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=motivo fútil ausência de causa futilidade&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAAtCDAAD&categoria=acordao](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=motivo+fútil+ausência+de+causa+futilidade&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAAtCDAAD&categoria=acordao)> Acesso em 26 de abril de 2013. – J1

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso Criminal nº 2012.005780-0, de Coronel Freitas**. Relatora Des. Marli Mosimann Vargas, julgado em 31/07/2012. Disponível em [http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=existência de motivo motivo fútil reconhecimento inviável&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAOI5PAAD&categoria=acordao](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=existência+de+motivo+motivo+fútil+reconhecimento+inviável&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAOI5PAAD&categoria=acordao)> Acesso em 26 de abril de 2013. – K1

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso Criminal nº 2008.076361-8, de Rio Negro**. Relator Des. Carlos Alberto Civinski, julgado em 19/05/2009. Disponível em <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=descobrir+motivo+futilidade&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAADonDAAA&categoria=acordao> Acesso em 26 de abril de 2013. – L1

_____, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Recurso Criminal nº 2012.073895-5, de Xanxerê**. Relator Des. Rodrigo Collaço, julgado em 07/02/2013. Disponível em <[http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=mínima dúvida in dubio pro societate&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAAnS6AAD&categoria=acordao](http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=mínima+dúvida+in+dubio+pro+societate&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAAnS6AAD&categoria=acordao)> Acesso em 10 de maio de 2013. – M1
CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Volume 2: Parte Especial**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Fernando. **Curso de processo penal**. 13 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 45/2004 (reforma do judiciário). São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2010

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal, Parte Especial**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2005. 2 v

DELMANTO, Celso (Et al.). **Código penal comentado**: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar. 7. ed. rev., atual. e ampl Rio de Janeiro: Renovar, 2007

ESTEFAM, André. **Direito Penal, parte especial (arts. 121 a 183)**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, teoria do garantismo penal**. 3 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal, Parte Geral, Introdução**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 8 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LIMA, Lays de Fátima Leite; NASCIMENTO, Teresa Raquel Maciel. **O princípio do in dubio pro réu e sua aplicabilidade pelos magistrados**. Disponível em < <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj035333.pdf>> Acesso em 26 de abril de 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: (fundamentos da instrumentalidade constitucional). 4. ed. rev., atual. e ampl Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 16 ed. rev. e atual. por Renato Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2004.

NOVAIS, César Danilo Ribeiro. **Homicídio: ausência de motivo é, sim, motivo fútil**. Disponível em :
<<http://www.mp.mt.gov.br/storage/webdisco/2010/03/01/outros/359b750e162c6de1bdd4d2a26ae015d8.pdf> > Acesso em 13/10/2012

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral, Parte Especial**. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

_____. **Tribunal do júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal, parte especial, arts. 121 a 234**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri, procedimentos e aspectos do julgamento; questionários**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial, Volume 2 – Arts. 121 a 249**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 18. ed., rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

SILVA, Marisya Souza. **Crimes Hediondos e Progressão de Regime Prisional**. Curitiba: Juruá, 2007.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo penal : sistemas e princípios**. Curitiba, PR: Juruá, 2003

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.