

Homicídio qualificado. Meios e modos de execução (*)

Heleno Fragoso

Meio é o instrumento de que se serve o agente para a prática da ação delituosa; *modo* de execução é a forma da conduta. Cf. Fragoso, *Lições*, PE I, n.º 12.

Os meios que qualificam o homicídio são os que envolvem dissimulação, crueldade ou perigo de maior dano. Entre os primeiros, destaca-se o veneno.

O envenenamento é uma das hipóteses clássicas do crime de homicídio, particularmente temida no passado, tanto pela forma insidiosa com que era e ainda é praticado, como pela dificuldade de prova e punição de agente. Já o direito romano punia mais gravemente o homicídio cometido por veneno, do que o praticado com arma (*Codex*, 9, I, 18: *plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio*). Nossas Ordenações do Reino previam especificamente a hipótese de envenenamento: "E toda a pessoa, que a outra der peçonha para a matar, ou lha mandar dar, posto que de tomar a peçonha se não siga morte, morra morte natural" (L. V, tít. 35, § 2). Punia, assim, a tentativa como crime consumado, seguindo a tradição romana. O CEP francês, de 1810 (art. 301), punia também com a morte o simples atentado à vida por meio de veneno (*par l'effect de substances qui peuvent doner la mort plus ou moins promptement*), qualquer que fosse o resultado.

O conceito de *veneno* é relativo. Várias substâncias podem ser remédio ou veneno, dependendo da quantidade ou modo utilizados. Entende-se por veneno qualquer substância mineral, vegetal ou animal que, introduzida no organismo, seja capaz de causar perigo de vida, dano à saúde ou morte, através de ação química, bioquímica ou mecânica. Veja-se a definição que apresentava o CP de 1890, art. 296, parágrafo único.

Não há porque restringir o conceito de veneno às substâncias capazes de ser absorvidas pelo organismo. Os venenos podem ser gasosos ou voláteis bem como substâncias de origem mineral, vegetal ou orgânica. São venenos os gases tóxicos, os ácidos e álcalis cáusticos, mas nesta categoria se incluem também o vidro moído e os germes e suas toxinas.

Só haverá homicídio qualificado pelo envenenamento, caso o veneno seja ministrado à vítima de maneira insidiosa ou subreptícia, sem o seu conhecimento. O envenenamento violento não constitui homicídio qualificado, devendo ressaltar-se a possibilidade de que constitua meio cruel.

É exatíssima a observação de Mestieri, no sentido de que o meio dissimulado não se confunde com as modalidades "à traição" e "de emboscada". Refere-se a lei, nessa passagem, ao *meio executivo* capaz de iludir a vítima em sua *vigilância*.

Meio *cruel* é todo aquele que acarreta padecimento desnecessário para a

vítima, ou, como se diz na Exposição de Motivos do CP de 1940, o meio que aumenta inutilmente o sofrimento, ou revela uma brutalidade fora do comum ou em contraste com o mais elementar sentimento de piedade.

A *tortura* é o meio cruel por excelência, revelando culpabilidade extrema. Consiste na- infligção de suplícios ou tormentos que obrigam a vítima a sofrer inutilmente antes da morte (RF 224/316).

Como ensina Roberto Lyra, "não se considera, para contemplar a tortura, o mal do crime, o número de golpes ou ferimentos - o que mais indicaria automatismo - mas o sofrimento moral ou físico acrescentado com requinte de arte celerada".

A *asfixia* também está prevista pela lei como meio de causar a morte. Em realidade, no entanto, a asfixia não é meio, mas sim forma (cruel) de provocar a morte, que pode ocorrer seja através do emprego de certos meios, seja através de certos modos de execução. A *asfixia* resulta de obstáculo à passagem de ar através das vias respiratórias ou dos pulmões. A morte é ocasionada pela falta de oxigênio no sangue (anoxemia). A asfixia pode ser *mecânica* (enforcamento, imprensamento, estrangulamento, afogamento) ou *tóxica* (produzida por gases tóxicos).

Entre os meios capazes de provocar *perigo comum* estão o fogo e o explosivo. Tais meios poderiam também caracterizar-se como cruéis.

Perigo comum é aquele que ocorre em relação a indeterminado número de pessoas. O fogo e o explosivo estão indicados exemplificativamente como meios capazes de produzir perigo comum, pois são elementos cuja capacidade destruidora não pode ser controlada pelo agente. O perigo comum pode, no entanto, ser causado por outros meios, como a inundação e o desabamento.

Há vários crimes de perigo comum, definidos no cap. I do tit. VII da parte especial (arts. 278 a 286 CP), crimes esses que podem ser qualificados pelo evento *morte* (art. 287). A morte, em tais casos, todavia, não é querida, nem mesmo eventualmente, pelo criminoso: é apenas condição de maior punibilidade, imputada ao réu a título de culpa. No homicídio qualificado pelo meio de que possa resultar perigo comum, a morte da vítima é precisamente o fim visado pelo agente.

Os *modos* de execução que qualificam o homicídio estão previstos no inciso IV do art. 121, § 2.º CP: são os que dificultam ou tornam impossível a defesa da vítima (à traição, de emboscada, com surpresa).

A *traição* é caracterizada pela perfídia e pela deslealdade (RF 159/385; 165/334). É o procedimento insidioso, como disfarce da intenção hostil, de tal modo que a vítima, iludida, não tem motivo para desconfiar do ataque e é colhida de surpresa (RF 106/128; 159/385). Há traição quando o agente realiza ataque súbito e sorrateiro, atingindo a vítima descuidada e confiante (RF 172/468; 209/339).

Há *emboscada* quando o agente aguarda a vítima, oculto, por certo lapso de tempo, no lugar ou nos lugares onde a pode atingir. O art. 298 do CP francês assim a define: “*Le guet-apens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violencé*”. A emboscada pressupõe a premeditação, mas é considerada como modo particularmente mais grave de praticar o delito, em virtude da surpresa que envolve.

A *surpresa* não era expressamente prevista no CP de 1940 como circunstância qualificativa do homicídio, embora a jurisprudência, nem sempre com acerto, a incluisse na fórmula genérica do recurso que dificulta ou impede a defesa da vítima (RT 398/123; RF 202/311; 194/359; 156/427; 187/354 etcJ. outras decisões a incluíam na traição (RF 106/129; 159/385), com evidente equívoco. A surpresa aproxima-se da traição, mas o que a caracteriza é que não exige os elementos da deslealdade e confiança. Há surpresa quando o ataque é feito de modo inesperado, colhendo a vítima desatenta e indefesa (RF 106/128; 154/385).

O TJ do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento do RC 14.116, relator o eminente Des. Nicolau Mary Júnior, esclareceu, a propósito, com precisão: "Se, na análise das figuras da *traição* e da *surpresa*, como recursos que dificultem ou tornem impossível a defesa do ofendido, abstrairmos o aspecto *subjetivo*, encarando-as, apenas, *objetivamente*, impossível será encontrar a diferenciação entre ambas, uma vez que da filtragem de seus componentes restará, enfim, apenas a circunstância de o agente colher a vítima em posição tal de não lhe ser possível esperar o ataque, nem prevenir o mal. Examinando-se, entretanto, o lado subjetivo das ações respectivas, notamos que, enquanto na surpresa as relações entre o sujeito ativo e o passivo não influem para a circunstância de a vítima ser colhida inesperadamente, V.g. como na agressão durante o sono ou pelas costas, já na traição o imprevisto advém da utilização, por parte do algoz, da confiança recíproca que o ligava à vítima, de molde a, assim, tê-la desprevenida".

Se o agente mata a vítima adormecida, pode haver traição, se ele viola a confiança e a lealdade que nele depositava a vítima, despreocupada (admitindo-se, por exemplo, que vivessem sob o mesmo teto). Todavia, se o agente, indo ao encalço da vítima, encontra-a adormecida, e a mata, a situação é de *surpresa*.

A traição, a emboscada e a surpresa são recursos insidiosos, que dificultam ou tornam impossível a defesa da vítima. A lei os enuncia de forma exemplificativa, servindo, também, para qualificar o crime, qualquer outro recurso dissimulado, sub-reptício. A dissimulação consiste na ocultação do verdadeiro propósito por parte do agente, que, assim, surpreende a vítima, dificultando-lhe a defesa (RT 370/157; 218/120).

A superioridade em força (que o CP de 1890 previa como agravante genérica) não constitui recurso que dificulte ou impeça a defesa. Para que se configure a qualificação do homicídio, é necessário que a dificuldade ou a impossibilidade resultem

do *modo* por que o agente atua, e não das condições em que se apresenta o sujeito passivo.

Os *meios e modos* de execução que qualificam o delito referem-se à exacerbação do ilícito, integrando a figura típica. Assim sendo, são elementos que devem estar cobertos pelo dolo (bastando o dolo eventual), sendo, pois, excluídos pelo erro.

Deve o agente saber que emprega veneno. Nos demais casos, deve ter vontade dirigida ao emprego do fogo ou do explosivo; à realização da tortura e à execução da asfixia. O meio cruel exige sempre o dolo (RF 185/366). Se, por exemplo, a asfixia não foi querida, nem mesmo eventualmente, e resulta de erro na execução, não haverá homicídio qualificado.

Quanto aos *modos* de execução, o agente deve ter consciência de que age à traição, de emboscada ou com surpresa para a vítima.

A Seção Criminal do TJ do RJ, na Rev. Crim. 517, relator des. Mary Junior, declarou que as circunstâncias objetivas, que qualificam o homicídio, não se comunicam automaticamente aos co-autores, dependendo a aplicação a cada um deles da presença dos indispensáveis nexos de causalidade física ou psíquica, demonstrativos de sua culpabilidade em relação às mesmas (DO 12.2.81, 64). Excelente decisão que exige culpabilidade em relação ao tipo qualificado. A tendência da doutrina é hoje no sentido de exigir que o dolo abranja as circunstâncias agravantes.

* Texto integral e original do verbete n.º 287, da obra “Jurisprudência Criminal”, 4.^a ed., Forense, Rio de Janeiro/RJ, 1982, p. 342-345.